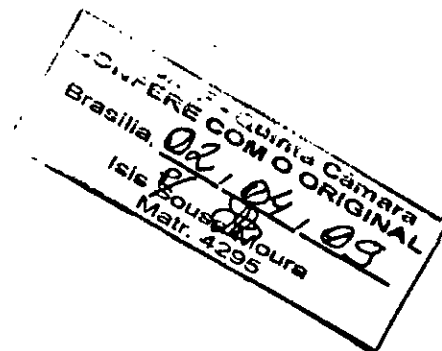




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35475.000936/2005-51
Recurso nº 142.803 Voluntário
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Acórdão nº 205-01.496
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente SILVIA ELENA MOREIRA DE SOUZA BORANELLI - ME
Recorrida DRP BAURU/SP

CC02/C05
Fls. 167



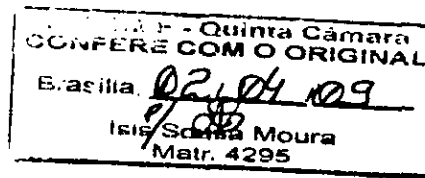
ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/03/2004

A lavratura de auto de infração pressupõe objetivamente o descumprimento de obrigação acessória que vem definida em lei.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Ausência justificada do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

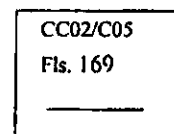
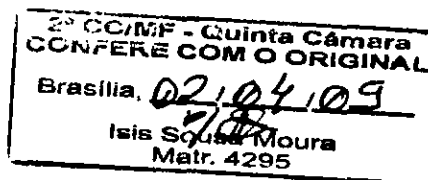
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra o sujeito passivo acima identificado pela falta de informações e esclarecimentos acerca da prestação de serviço por segurados empregados registrados na empresa, nos exercícios de 1999 e 2000.

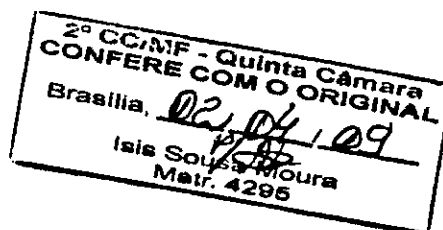
O relatório fiscal da infração, às fls. 06/09, esclarece que embora a empresa tenha declarado para a Secretaria da Receita Federal a inexistência de receita e saldo de caixa zerado, nos seus livros Caixa apresentados à fiscalização ocorreram gastos com mão de obra, referentes a salários e encargos sociais com quatro empregados registrados de 02/1999 a 04/2000. Não foi evidenciado qualquer outro gasto no período e a empresa estava inativa.

Após a apresentação da defesa, Decisão-Notificação julgou a autuação procedente.

Inconformada a autuada apresentou recurso tempestivo alegando que prestou os devidos esclarecimentos e que a autuação foi lavrada por um fato pessoal e não por um fato real. Requer que a multa seja impugnada pelo Conselho.

Foram oferecidas as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

O processo em questão trata da lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, que vem definida em legislação.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra denominada acessória que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O descumprimento da obrigação principal, acarreta a constituição do crédito da Seguridade Social, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

E, o descumprimento da obrigação acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN), acarreta a lavratura do Auto de Infração. A obrigação se diz acessória, quando se tem por objeto o fazer ou não fazer algo no interesse da fiscalização ou da arrecadação.

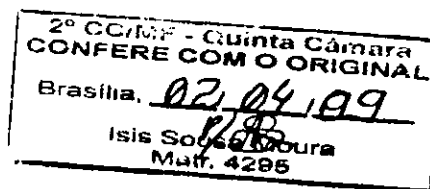
O auto de infração é o documento lavrado pelo auditor fiscal, para o fim específico de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, em descumprimento de uma obrigação acessória e constituir o crédito decorrente da multa aplicada.

A atividade administrativa de lavratura de auto de infração é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ao constatar a ocorrência de uma infração o auditor fiscal deve, obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade, lavrar o auto e aplicar a multa.

No caso presente, foi lavrado o Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, pois conforme consta no Relatório Fiscal da Infração a impugnante deixou de apresentar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização acerca da prestação de serviços por empregados por ela registrados, conquanto a mesma não auferisse receita no período da prestação do serviço.

Muito embora a fiscalização tenha feito um trabalho investigativo e traz conclusões de que os segurados empregados registrados na autuada não prestaram serviço para a mesma, eis que no período apontado 1999 e 2000 não houve movimento que justificasse o pagamento de mão de obra, relatando inclusive uma suposta evasão de receita previdenciária, na medida em que os segurados estão registrados numa empresa optante pelo SIMPLES, com contribuição substitutiva e certamente prestam serviço para uma empresa obrigada ao recolhimento integral das contribuições previdenciárias, entendo que o auto de infração não tem sustentação na legislação vigente.

A



Como já foi dito, a lavratura do auto de infração pressupõe a existência de uma infração a dispositivo de lei. No caso em tela, o dispositivo afrontado seria o artigo 32, inciso III, da Lei n.º 8.212/91, pois não foi esclarecido, pela empresa, para quem os seus empregados prestavam serviços:

Art 32 A empresa é também obrigada a:

...

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Pelo exposto nos autos, a fiscalização solicitou através do TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos de fl. 43, esclarecimentos que foram prestados de forma deficiente ou evasiva, o que motivou a lavratura do auto de infração. Contudo há que se atentar que a autuada respondeu à solicitação feita, conforme documento de fls. 29/30, mas a fiscalização entendeu que a contradição principal não foi esclarecida, qual seja, sem auferir receita, por que a existência de empregados registrados?

Neste caso, entendo que a lavratura se deu por aspectos subjetivos que não encontram abrigo na legislação vigente. A autuada não pode ser compelida a apresentar provas contra si e não pode ser autuada por não comprovar à fiscalização que os segurados registrados por ela prestam serviços para outra pessoa física ou jurídica. No caso, não houve os descumprimento de obrigação acessória, pois a autuada prestou os esclarecimentos solicitados. Se a fiscalização não obteve êxito para comprovar a existência da relação de emprego dos empregados da autuada com outras pessoas, não pode autuar a empresa por não ter produzido prova contra si.

Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009

LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora