



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 36624.003820/2006-67
Recurso nº 142.081 Voluntário
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral.
Acórdão nº 205-01.486
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente COMPANHIA ELDORADO DE HOTÉIS
Recorrida DRP SÃO PAULO - OESTE / SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 25/07/2005

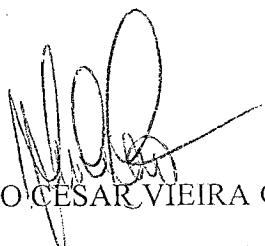
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO

Constitui infração deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo e os esclarecimentos necessários à fiscalização. Artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.

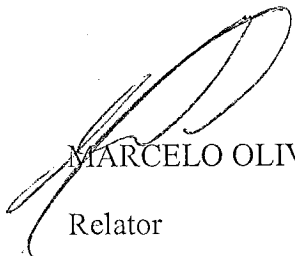
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente vencedor da Conselheiro(a)s Liege Lacroix Thomasi. Vencido(a)s o(a) relator e os Conselheiro(a)s Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal. Ausência do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Oeste / SP, Decisão-Notificação (DN) 21.003.0/0099/2006, fls. 050 a 055, que julgou procedente a autuação, efetuada pelo Auto-de-Infração (AI), por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 012, a autuação refere-se à falta de prestação de informações referentes às compensações efetuadas no período compreendido entre 10/1999 a 10/2003.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos do AI.

Em 05/07/2005 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), fls. 006, e em 18/07/2005 do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 009.

Em 25/07/2005 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 019 a 029, acompanhada de anexos.

A DRP analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 062 a 072, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. A recorrente foi autuada por não apresentar planilhas das compensações efetuadas, mesmo tendo apresentado todos os documentos obrigatórios que possibilitam a verificação da correção, ou não, das compensações (Livros Diários, Folhas de Pagamentos, GFIP's);
2. Esse trabalho, conferência da compensação efetuada com base em documentos, compete à fiscalização;
3. É de estranhar, também, que a autuação foi lavrada antes do término da ação fiscal, portanto, sem a existência do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF).

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 085 a 090, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões suscitadas pela recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

A recorrente apresenta questão preliminar que pode anular o lançamento, pois afirma que foi autuada por não apresentar planilhas das compensações efetuadas, mesmo tendo apresentado todos os documentos obrigatórios que possibilitam a verificação da correção, ou não, das compensações (Livros Diários, Folhas de Pagamentos, GFIP's).

Segundo a recorrente, esse trabalho, conferência da compensação efetuada com base em documentos, compete à fiscalização.

Analisaremos a questão.

O motivo da autuação foi pela recorrente deixar de prestar à fiscalização todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. Como exemplos podemos citar a falta de entrega do relatório anual de atividades de entidades beneficentes isentas; da comunicação ao Fisco ou à Procuradoria Estadual jurisdicionante do seu domicílio fiscal, a transferência, alienação ou oneração de qualquer bem arrolado pelo Erário; o detalhamento das contas (plano de contas) que se apresentam escrituradas de forma codificada no livro diário.

Essa autuação será lavrada, ainda, quando o contribuinte deixar de prestar ao Fisco informações e/ou documentos que, embora não relacionados diretamente com as contribuições previdenciárias, por motivo devidamente justificado, seriam necessários ao desenvolvimento do procedimento fiscal.

Como exemplos podemos citar a RAIS; o RE/FGTS; os Contratos de prestação de serviços e outros; o Livro de Inspeção do Ministério do Trabalho; o Livro de Registro de Inventário.

Já na autuação por “deixar de prestar os esclarecimentos necessários à fiscalização”, a fiscalização deverá solicitar os esclarecimentos por escrito (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD) e justificar a necessidade dos esclarecimentos, quando não forem diretamente relacionados com as contribuições previdenciárias.

Assim, verificamos que a falta de elaboração de planilhas, quando a recorrente entrega a documentação necessária ao esclarecimento da correção do procedimento, fato não mencionado pela fiscalização na autuação, não pode prosperar.

Portanto, restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi lhe imputada autuação sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador, prejudicando seu direito de defesa.

Decreto 3.048/1999:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Destarte, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que a autuação foi elaborada preterindo o direito de defesa da recorrente, decido pela nulidade do processo.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve verificar a ocorrência ou não do fato gerador, que não foi comprovado na presente autuação, e tomar as devidas providências.

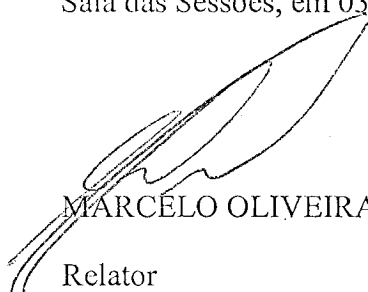
Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela anulação da autuação.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009



MARCELO OLIVEIRA

Relator

Voto Vencedor

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI

O Auto de Infração foi lavrado por ter, a atuada, deixado de prestar as informações e os esclarecimentos necessários à fiscalização, no que se refere às compensações efetuadas no período compreendido entre 10/1999 a 10/2003.

Os documentos que comprovassem o montante dos valores a serem compensados por competência, o saldo a compensar e os índices de correção aplicados foram formalmente solicitados através da emissão dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD's datados de 18/07/2005 e 20/07/2005, constantes das fls. 09 e 10, do processo.

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 e mencionado em parágrafo anterior, a impugnante deixou de apresentar os esclarecimentos e as informações necessárias à comprovação de que teria saldo de contribuições previdenciárias a compensar e quais foram os índices utilizados para proceder à compensação. É certo que, apesar da compensação ser facultada ao sujeito passivo, quando do recolhimento de contribuições indevidas, à fiscalização compete verificar se foram obedecidos os preceitos legais contidos nos artigos 247 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art.247. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a seguridade social, arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

§1º Na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, a contribuição será atualizada monetariamente, nos períodos em que a legislação assim determinar, a contar da data do pagamento ou recolhimento até a da efetiva restituição ou compensação, utilizando-se os mesmos critérios aplicáveis à cobrança da própria contribuição em atraso, na forma da legislação de regência.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição é acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

§ 3º Somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da

empresa, recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao preço de bem ou serviço oferecido à sociedade.

Desta forma, é imprescindível que a empresa preste os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, bem como disponibilize documentos que contenham as informações que possibilitem ver da correção da compensação efetivada.

O artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91, diz expressamente que a empresa é obrigada a prestar ao INSS as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, assim como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Portanto, ao não prestar as informações e esclarecimentos solicitados através de documentos que são de sua posse, guarda e responsabilidade dentro do período fiscalizado, a autuada infringiu o dispositivo legal acima referido.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.



LIEGE LACROIX THOMASI

