

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 37169.000452/2006-82
Recurso nº 245.532 Voluntário
Acórdão nº **2302-00.606 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente MONTECLARO EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/11/1999, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/07/2001 a 30/09/2001

DECADÊNCIA O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN

VÍCIO FORMAL MPF - INOCORRÊNCIA

A ciência do sujeito passivo na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal, não acarreta a nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não se configura cerceamento de defesa a impossibilidade de dilação do prazo de defesa, posto que a matéria vem regulada em lei.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

AUTO DE INFRAÇÃO

Constitui infração a empresa apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou omita informação verdadeira. Art. 33, § 2º e § 3º da Lei nº 8.212/91, c/e art. 233, § único do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Oliveira (suplente), Arlindo Costa e Silva, Rogério de Lellis Pinto (suplente), Thiago D'Avila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por infringir o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, uma vez que deixou de lançar na sua contabilidade diversos fatos não relacionados com as contribuições previdenciárias, nas competências de 08/1999 a 11/1999, 12/2000 e 07/2001 a 09/2001.

O auto de infração foi lavrado em 10/08/2005 e cientificado ao sujeito passivo através de registro postal em 28/09/2005.

O relatório fiscal da infração traz que a autuação tomou por base documentos da empresa, integrantes do processo criminal nº 02302002137-5, da 3ª Vara Criminal de Florianópolis, aos quais teve acesso com autorização judicial. Aduz, também, que anexa por amostragem cópia do Livro Diário nº 09, fls. 02, no dia 05/01/2000 e fl. 59, do dia 18/09/2001, onde está demonstrado que os pagamentos constantes da planilha de fl. 39, do processo, não foram contabilizados.

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

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) que a prova utilizada é ilícita, porque dois ex-funcionários da recorrente furtaram documentação da mesma, com fins de extorsão;
- b) que esses funcionários poderiam ter adulterado a documentação como lhes conviesse;


2

- c) o cerceamento de defesa frente ao grande número de notificações e o exíguo prazo de defesa;
- d) a nulidade do lançamento por ter sido o contribuinte cientificado do mesmo após o encerramento da fiscalização;
- e) que não se recusou a apresentar documentos, por isso a fundamentação está errada devendo ser no §6º do artigo 33, da Lei nº 8.212/91;
- f) que a fiscalização presumiu que algumas operações deixaram de ser contabilizadas com base em provas ilícitas;
- g) são irregularidades irrelevantes e a recorrente discorda que tenham realmente ocorrido;
- h) que deve ser produzida prova pericial.

Requer o recebimento do recurso e o arrolamento de bens no lugar do depósito recursal, o cancelamento do auto de infração, porque os documentos que o embasaram tem origem ilícita, porque a ciência do contribuinte ocorreu após o encerramento da ação fiscal, porque ocorreu o cerceamento de defesa e em virtude de erro material decorrente de fundamentação legal inaplicável ao caso.

Acórdão da 02ª Caj do CRPS, fls. 162/164, converteu o julgamento em diligência para que fosse feita a juntada do termo de verificação de antecedentes e que fosse apresentado o motivo que ensejou a revisão da auditoria fiscal

Informação Fiscal de fls. 174/176, aduz que às fls. 166 e 167, consta consulta ao Sistema de Cobrança e Dívida Ativa da Procuradoria, onde estão registrados todos os processos existentes em nome do devedor na esfera administrativa e em cobrança pela Procuradoria, sendo que as notificações e autuações emitidas na última fiscalização encontram-se aguardando expedição de acórdão.

No que se refere a motivação para a refiscalização, a auditora transcreve o arquivo digital endereçado ao Coordenador Geral de Fiscalização, onde os auditores fiscais ali elencados solicitaram à Procuradoria Federal Especializada em Florianópolis que esta formalizasse junto ao Ministério Público Estadual um pedido de vistas a documentos pertencentes a contabilidade paralela do Grupo Magno Martins, como forma de aditamento às ações de auditoria em andamento naquele Grupo. Concedido o acesso aos documentos pelo MP, os auditores fiscais confirmaram a existência de quinze caixas de documentos não incluídos na escrituração contábil das empresas do Grupo Magno Martins. Como os documentos englobavam período compreendido entre os anos de 1994 a 2001, se fazia necessário ampliar o período coberto pelas auditorias fiscais nas várias empresas do Grupo, de forma que a ação se desenvolvesse a partir de 1993, dependendo do início de atividade de cada empresa, mesmo que o período já estivesse abrangido por ação fiscal anterior. Uma vez que a autuada faz parte do citado Grupo, a auditoria procedeu a refiscalização a partir de 12/1993.

O fisco informa, ainda, que a autuada foi submetida a fiscalização total somente uma vez, no período de 02/1993 a 06/1996, fls.180/185, com verificação de contabilidade até 1995. Ao se considerar que este auto de infração abrange competências a partir de 08/1999, é de se concluir que o presente processo não é resultado de revisão fiscal.

O contribuinte foi cientificado da resposta à diligência solicitada e apresentou suas razões dizendo que:

- o auditor fiscal não apresentou descritivamente o motivo para a revisão fiscal;
- não vislumbra nenhuma das hipóteses legais que autorizam a revisão fiscal;
- os documentos usados para a revisão se encontravam em poder do Ministério Público e haviam sido utilizados para a prática de ato criminoso contra a recorrente;
- restou comprovada a ilicitude de tais documentos na Ação Penal n.º 023.02.002137-5, instaurada contra dois ex-funcionários da empresa, que utilizavam a documentação para chantagear a mesma, sendo que os documentos, muito provavelmente foram produzidos pelos próprios funcionários;
- a autoridade policial não tomou qualquer providência para preservar a integridade dos documentos, quando da prisão em flagrante dos autores do furto;
- o Magistrado encarregado do processo penal tampouco tomou providências para preservar os documentos, remetendo-os ao Ministério Público;
- não tem qualquer relação de quais documentos foram encaminhados ao INSS pelo MP;
- restituídos os documentos e não sendo os mesmos de autoria da empresa, foram destruídos pelo Poder Judiciário de Santa Catarina, no curso da Ação Penal antes citada;
- a apreensão foi irregular, pois não houve auto circunstanciado indicando o objeto da apreensão;
- as caixas deviam ter sido lacradas e abertas na presença de um representante da empresa;
- não há garantia de que os documentos que embasam a autuação são de fato os apreendidos;
- a prova foi produzida ilicitamente em total desrespeito às garantias constitucionais.

Requer a improcedência do lançamento em face da ausência de motivação e fundamento para a revisão de auditoria

Após o cumprimento da diligência e ciência do contribuinte, os autos retornam a este colegiado para julgamento.

É o relatório.

4



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

O auto de infração em tela compreende as competências de 08/1999 a 11/1999, 07/2001 a 09/2001 e foi lavrado em 10/08/2005, com ciência ao sujeito passivo em 28/05/2005, através de registro postal.

Portanto, há que ser observada de ofício matéria de ordem pública como a decadência parcial do período autuado já que o Supremo Tribunal Federal - STF - declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

"Súmula Vinculante nº 08

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Por sua vez, os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **in verbis**:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Lei nº 11.417, de 19/12/2006

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências

(...)

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei



§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão

Por força dos dispositivos acima transcritos, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo , artigo 173, inciso I, uma vez que se trata de auto de infração e não há recolhimento previdenciário, devendo ser excluídas do lançamento as competências até 11/1999, inclusive:

Art. 173 O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Todavia, por ser a multa de valor único, que não admite fracionamento, o valor da autuação permanece inalterado.

Quanto à arguição da recorrente de que houve cerceamento de defesa frente ao exíguo prazo para impugnar várias notificações e autuações, tem-se que não se configura cerceamento de defesa a impossibilidade de dilação do prazo de defesa, posto que a matéria vem regulada em lei

Os atos processuais, por força do disposto no art. 177 do Código de Processo Civil, realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei.

O prazo para impugnação (à época do lançamento) era de 15 (quinze) dias, conforme teor do art. 37, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e arts. 243, § 2º, e 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, abaixo transcritos:

"Art. 37 Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Remunerado pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

“Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes

(...).

§ 2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa”

“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.

§ 1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 4 032, de 2001)”

A Portaria MPS/GM nº 520, de 19 de maio de 2004, que regulava o Contencioso Administrativo Previdenciário, também à época do lançamento, previa, em seu art. 34, que “os prazos para impugnação ou recurso não serão prorrogados”.

Portanto, foram cumpridas as determinações legais, sendo improcedente a arguição de cerceamento de defesa.

Isclareço à recorrente que a ciência da notificação fiscal de lançamento de débito ter ocorrido após a expiração do prazo constante do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, não é causa da nulidade do lançamento eis que o mesmo ocorreu quando o MPF ainda estava válido. A ciência da notificação ao sujeito passivo não pode ser confundida com o lançamento do crédito previdenciário, que foi efetuado dentro do prazo estipulado pelo MPF.

Com respeito ao entendimento do Conselho de Recursos da Previdência Social, de que a notificação do sujeito passivo fora do prazo de validade do MPF, ensejaria a nulidade do lançamento, é de se salientar que tal entendimento foi revogado pelo Enunciado N. 25, conforme Resolução MPS/CRPS n. 01, que transcrevo:

RESOLUÇÃO MPS/CRPS N. 1, de 23 de fevereiro de 2006 – DOU de 06/03/2006

Edita o enunciado n. 25 do Conselho de Recursos da Previdência Social

A CÂMARA SUPERIOR do Conselho de Recursos da Previdência Social especializada em matéria de custeio no uso da competência que lhe é atribuída pelo artigo 303, parágrafo 1º inciso IV, do Decreto n. 3048/99, na redação do Decreto n. 4 729, de 09 de junho de 2003 publicado no Diário Oficial da União de 10 de junho de 2003, tendo em vista o disposto no

artigo 61 Parágrafos 1 e 2 e artigo 63, Parágrafo 5, Inciso I da Portaria MPS n.º 88/2004 - Regimento Interno do CRPS - e cumprindo deliberação do Conselho Pleno em reunião realizada no dia 23 de Fevereiro de 2006, resolve

Educa o seguinte enunciado:

Enunciado N.º 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal -- MPF -- não acarreta nulidade do lançamento.

No que se refere à refiscalização, a resposta à diligência solicitada pela 02ª CaJ, do CRPS explicita claramente porque a empresa teve reaberto o período que já havia sido objeto de fiscalização e acrescenta que este auto de infração abrange competências que não tinham sido fiscalizadas em ação fiscal anterior que foi relativa ao período de 02/1993 a 06/1996.

Quanto às provas serem inidôneas, eis que objeto de furto por parte de ex-empregados da recorrente, tenho que tal alegação não foi comprovada nos autos, ou seja, a autuada não demonstrou que os documentos foram forjados, ou adulterados, ou elaborados com fins a extorsão. Também, não cabe a esta julgadora se manifestar quanto a apreensão de documentos efetuada pela esfera judicial, se foi feita de forma adequada ou não, como argumenta a recorrente.

A fiscalização obteve autorização judicial para examinar e fotocopiar documentos integrantes de processo criminal, sendo que da análise dos mesmos restou evidenciado que alguns não foram contabilizados.

Em razão dos elementos acostados ao processo, onde está demonstrado que houve omissão de lançamentos contábeis é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

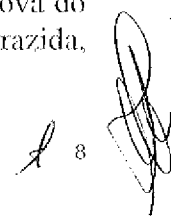
Art. 18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

PORTARIA Nº 520, DE 19 DE MAIO DE 2004

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis

Portanto, indefiro o pedido de perícia, com base no artigo 11 da Portaria MPS n.º 520 de 19/05/2004, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de omissão de lançamentos independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida,

8



aos autos pela recorrente. Ademais, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Do Mérito

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

É, 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.

No caso presente, foi lavrado o pertinente Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, pois do confronto de documentos examinados pela fiscalização e a contabilidade da empresa, restou evidente que os fatos expostos no demonstrativo de fl.39, não foram devidamente contabilizados.

Ao agir desta forma, a empresa infringiu o artigo 33, § 2º e § 3º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pois a empresa é obrigada a exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 e deve apresentá-los com as formalidades legais exigidas. O citado parágrafo único do art. 233, diz que considera-se deficiente o documento apresentado que não preencha as formalidades legais.

É improcedente a alegação da recorrente de que o fundamento legal do auto de infração está errado, pois deveria estar capitulado no §6º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91, pois tal parágrafo trata da possibilidade da aferição indireta do crédito previdenciário e aqui estamos tratando de descumprimento de obrigação acessória, que é a omissão de lançamentos na contabilidade. Quando não há lançamento de valores na contabilidade, que sejam ou não fato gerador de contribuição previdenciária estamos diante da ausência de qualquer lançamento, o que caracteriza documento deficiente, pois houve omissão de informação verdadeira, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 233, do Regulamento da Previdência Social:

Art 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem



devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário

Parágrafo único Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, fazemos referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, no seu artigo 283, inciso II, alínea “j”, especifica a multa a ser aplicada referente ao descumprimento da obrigação acessória que originou este auto de infração.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.



LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora