



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 37169.001563/2006-14
Recurso nº 146.584 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.278 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA
Recorrente BENNER SISTEMAS S/A.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/03/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO II, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa deixar o contribuinte de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, os montantes das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. Tratando-se de auto de infração decorrente de descumprimento de obrigação acessória, onde o contribuinte omitiu informações e/ou documentos solicitados pela fiscalização, caracterizando o lançamento de ofício, o prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 05 (cinco) anos, via de regra, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Rejeita-se a preliminar de decadência no caso de Auto de Infração cuja existência de uma única inobservância de obrigação acessória enseja a manutenção da autuação em sua integralidade, ainda que parte do período já tenha sido alcançado pela decadência, não tendo, porém, o condão de afastar a penalidade aplicada, como se vislumbra no caso vertente.

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas e razões ofertadas pela

contribuinte, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária, não se cogitando em nulidade da decisão quando não comprovada a efetiva existência de preterição do direito de defesa do contribuinte.

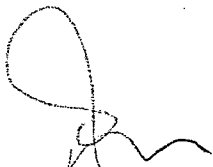
A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, *caput*, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do Segundo Conselho de Contribuintes, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração.

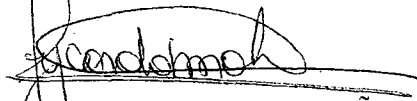
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

BENNER SISTEMAS S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Blumenau/SC, DN nº 20.421.4/0339/2005, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso II, do RPS, por ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, os montantes das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos por estabelecimento, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 06/10, e demais elementos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 06/07/2005, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 11.017,47 (Onze mil e dezessete reais e quarenta e sete centavos), com base no artigo 283, inciso II, alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal, a ilustre autoridade lançadora achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, caracterizando os respectivos funcionários como segurados empregados e contribuintes individuais da notificada, demonstrando os requisitos do vínculo laboral para tanto, tendo em vista que do exame da documentação apresentada pela contribuinte, constatou-se que as pessoas jurídicas BNN Sistemas de Informática Ltda., BSN Serviços de Informática Ltda., TOP Auxiliar Serviços de Informática Ltda., em verdade, se tratam de “empresas de fachada”, indevidamente enquadradas no SIMPLES com o objetivo de praticar evasão fiscal.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 86/103, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade da decisão recorrida, argumentando ter incorrido em preterição do direito de defesa da contribuinte, ao deixar de analisar os documentos colacionados aos autos junto a impugnação, indispensáveis ao deslinde da controvérsia, bem como não apreciando todas as alegações suscitadas na sua peça inaugural, deixando de determinar diligência essencial ao deslinde da controvérsia, malferindo os princípios da legalidade, verdade material, razoabilidade e do devido processo legal administrativo.

Ainda em sede de preliminar, pretende seja anulada a autuação, argumentando que a autoridade lançadora não tem competência e/ou habilitação técnica para proceder a fiscalização na contribuinte, sobretudo por não ser contador com registro no Conselho Regional de Contabilidade, na forma que exige o artigo 25 do Decreto-lei nº 9.295/46.

Pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado

no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação. Traz à colação jurisprudência corroborando seu entendimento.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que os documentos capazes de constatar os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram devidamente entregues ao fisco sem o início de qualquer ação fiscal, impondo seja excluída a multa em observância ao instituto da denúncia espontânea, inscrita no artigo 138 do CTN.

Assevera que mesmo existindo erros na contabilização da contribuinte, a multa não pode prosperar, sobretudo por ser excessiva, uma vez que não houve falta intencional por parte da contribuinte, a qual nunca olvidou a fornecer todas as informações e documentos solicitados pelo fisco.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então SRP apresentou suas contrarrazões, às fls. 127/128, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45 da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

“Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]”

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, inciso I, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

“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.

[...]”

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Após muitas discussões a propósito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's n°s 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n° 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante n° 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco.

"Súmula n° 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."

Registre-se, ainda, que na mesma sessão plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de julgamento realizada no dia 15/12/2008, por maioria de votos (21 x 13), firmou o entendimento de que o prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias é o insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, independentemente de ter havido ou não pagamento parcial do tributo devido, o que veio a ser ratificado, também por maioria de votos, pelo Pleno da CSRF em sessão ocorrida em 08/12/2009, com a ressalva da existência de qualquer atividade do contribuinte tendente a apurar a base de cálculo do tributo devido.

Consoante se positiva da análise dos autos, a controvérsia a respeito do prazo decadencial para as contribuições previdenciárias, após a aprovação/edição da Súmula Vinculante n° 08, passou a se limitar a aplicação dos artigos 150, § 4º, ou 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, defende parte dos julgadores e doutrinadores que a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, levando-se em consideração a natureza do tributo, independentemente da ocorrência de pagamento, entendimento compartilhado por este conselheiro.

Ou seja, a regra para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o artigo 150, § 4º, do Código Tributário, o qual somente não prevalecerá nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, o que ensejaria o deslocamento do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Por outro lado, alguns julgadores e doutrinadores entendem que somente aplicar-se-ia o artigo 150, § 4º, do CTN quando comprovada a ocorrência de recolhimentos relativamente ao fato gerador lançado, seja qual for o valor. Em outras palavras, a homologação dependeria de pagamento para se caracterizar, e a sua ausência daria ensejo ao lançamento de ofício, com observância do prazo decadencial do artigo 173, inciso I.

Ressalta-se, ainda, o entendimento de outra parte dos juristas, suscitando que o artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional, prevalecerá quando o contribuinte promover qualquer ato tendente a apuração da base de cálculo do tributo devido, seja pelo pagamento, escrituração contábil, declaração do imposto em documento próprio, etc. Melhor elucidando, o contribuinte deverá adotar algum procedimento com o fito de apurar o tributo para que pudesse se cogitar em “homologação”. Esta, aliás, é a tese que prevaleceu na última reunião do Conselho Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Na hipótese dos autos, porém, despidiendas maiores elucubrações a propósito do tema, uma vez que tratar-se de auto de infração decorrente descumprimento de obrigação acessória - omissão de informações e/ou documentos ao INSS - , caracterizando lançamento de ofício, impondo a aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assim, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário, decorrente da multa aplicada, em 06/07/2005, com a devida ciência da contribuinte, a exigência fiscal restaria parcialmente fulminada pela decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 08/1997 a 11/1999, fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, insculpido no artigo 173, inciso I, do CTN, aplicável no caso de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória.

No entanto, inobstante a aplicação do prazo decadencial do CTN, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, não há como se acolher a pretensão da recorrente, uma vez ter deixado de lançar em títulos próprios de sua contabilidade fatos geradores de contribuições previdenciárias, relativamente à períodos já fulminados pela decadência, bem como outros dentro do prazo decadencial encimado. E, como é do conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, tratando-se de auto de infração cuja existência de uma única inobservância de obrigação acessória enseja a manutenção da autuação em sua integralidade, o fato de parte do período já ter sido alcançado pela decadência, não tem o condão de afastar a penalidade aplicada, como se vislumbra no caso vertente.

PRELIMINAR NULIDADE DECISÃO RECORRIDA

Ainda preliminarmente, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar

parte das alegações inseridas em sua defesa inaugural, especialmente o pedido de realização de perícia, em total preterição do direito de defesa da contribuinte.

Muito embora a contribuinte lance referida assertiva, não faz prova ou indica qual omissão que o julgador monocrático teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Como se observa do *decisum* atacado, de fato, a autoridade julgadora não adentrou a todas as alegações suscitadas pela então impugnante.

Tal fato isoladamente, porém, não tem o condão de configurar preterição do direito de defesa da contribuinte, mormente quando este não afirma qual teria sido o prejuízo decorrente da conduta do julgador de primeira instância.

Ademais, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a qual vem sendo seguida à risca por esta instância administrativa, entende que o simples fato de o julgador não dissertar a propósito de todas as razões recursais do contribuinte não implica em nulidade da decisão, especialmente quando a recorrente lança uma infinidade de argumentos desprovidos de qualquer amparo legal ou lógico, com o fito exclusivo de protelar a demanda.

A corroborar esse entendimento, cumpre trazer à baila Acórdão exarado pela 5ª Turma do STJ, nos autos do HC 35525/SP, com sua ementa abaixo transcrita:

*“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. **NULIDADE DA SENTENÇA**. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.*

[...]

2. O só fato de o julgador não se manifestar a respeito de um ou outro argumento da tese defendida pelas partes não tem o condão de caracterizar ausência de fundamentação ou qualquer outro tipo de nulidade, por isso que não o exigem, a lei e a Constituição, a apreciação de todos os argumentos apresentados, mas que a decisão judicial seja devidamente motivada, ainda que por razões outras (Princípio da Livre Convicção Motivada e Princípio da Persuasão Racional, art. 157 do CPP). [...]” (Julgamento de 09/08/2007, Publicado no DJ de 10/09/2007)

Nesse sentido, basta que o julgador adentre às questões mais importantes suscitadas pelo recorrente, decidindo de forma fundamentada e congruente, para que sua decisão tenha plena validade.

No presente caso, extrai-se da defesa inaugural que a contribuinte traz à colação inúmeras alegações, inclusive, a propósito de inconstitucionalidade de leis, as quais não são oponíveis na esfera administrativa, bem como outras que não são capazes de rechaçar a pretensão fiscal. Assim, não se pode exigir que o julgador exponha e refute tais razões infundadas ou ilógicas.

Vindica, também, a recorrente a decretação da nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a autoridade julgadora se baseou nas informações e documentos constantes dos autos, privilegiando tal documentação em detrimento dos argumentos e elementos colocados a sua disposição na impugnação, impondo a conversão do julgamento em diligência para produção de provas indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

Em que pese o esforço da recorrente, sua irrisignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega a contribuinte, a autoridade recorrida não privilegiou o lançamento em prejuízo das razões e documentos apresentados pela então impugnante.

Observe-se, com relação aos documentos e razões ofertadas pela contribuinte, que o julgador de primeira instância foi muito feliz em sua decisão, tendo em vista que cabe exclusivamente a ele conceder a força probante que assim entender. A documentação constante do processo se presta justamente para formar a convicção do julgador, podendo interpretá-la da forma que melhor entender, refutá-las ou desconsiderá-las, de acordo com sua convicção, conquanto que de forma fundamentada. Aliás, é o que determina o artigo 29 do Decreto 70.235/1972, como segue:

“Seção VI

Do Julgamento em Primeira Instância

[...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Assim, o pleito da recorrente não tem o condão de macular a decisão recorrida, porquanto o julgador monocrático procedeu da melhor forma, exarando decisão fundamentada, debatendo acerca das razões pertinentes lançadas pela contribuinte, formando livremente sua convicção, nos termos do dispositivo legal encimado.

Quanto ao indeferimento do pedido de diligência para produção de prova, igualmente, decidiu acertadamente o ilustre julgador de primeira instância. Além de a recorrente não atender os requisitos para concessão da perícia, inscritos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, a autoridade recorrida já tinha formado sua convicção no sentido de manter o lançamento fiscal com base nos demais documentos constantes dos autos, sendo despidendo a produção de prova pericial.

Com efeito, a produção de prova pericial se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Lei 9.784/99

Art. 38.

[...]

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

“Decreto 70.235/72

Art. 16.

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o fazendo, é de se manter o lançamento, corroborado pela decisão de primeira instância.

Registre-se, por fim, que as contribuintes em seus Recursos Voluntários, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentaram nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

PRELIMINAR COMPETÊNCIA AFPS

Novamente em sede de preliminar, pretende a contribuinte seja decretada a nulidade do lançamento, por entender que o AFPS não é pessoa competente para lavrar notificações/autuações, tendo em vista não ser contador inscrito no CRC, alegação que não é capaz de rechaçar o lançamento fiscal guerreado, senão vejamos.

A respeito da "incompetência" da autoridade lançadora para lavrar notificações/autuações, como pretende a recorrente, mister esclarecer que não cabe ao contribuinte determinar quem são as pessoas competentes para a prática do ato administrativo do lançamento.

Assim, aprovado em concurso público para provimento de vagas de auditor fiscal do INSS, a este, empossado e investido em suas funções, caberá PRIVATIVAMENTE promover o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. É o que determina o artigo 142 do CTN, *in verbis*:

"Art.142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Em verdade, a incompetência que deve ser levantada no presente caso, é a do contribuinte de inferir quais as pessoas competentes para promover a constituição do crédito tributário, que não os auditores fiscais do INSS, atualmente da Receita Federal do Brasil.

Mais a mais, a legislação previdenciária, especialmente a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 33, *caput*, vigente à época, atribui ao INSS, por meio das autoridades competentes, quais sejam, auditores fiscais, a competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais, nos seguintes termos:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.”

Por sua vez, a Lei nº 10.593/2002, em seu artigo 8º, não discrepa deste entendimento, como segue:

“Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

I - em caráter privativo:

- a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;*
- b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;*
- c) examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial;*
- d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário;*
- e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições;*
- f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS;*
- g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e*
- h) proceder à auditoria e à fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e*

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS.” (grifamos)

A fazer prevalecer este entendimento, cumpre transcrever a Súmula nº 05, do então Segundo Conselho de Contribuintes, a qual vincula os órgãos julgadores desse Colegiado, capaz de rechaçar de uma vez por todas a pretensão da contribuinte:

"SÚMULA Nº 5

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador."

Ora, se o próprio legislador, nos Diplomas Legais encimados, em estrita observância do princípio da legalidade, determinou quais as pessoas competentes para promover, privativamente, o ato administrativo do lançamento, não cabe ao contribuinte tentar desqualificar referidas autoridades administrativas, como incompetentes para a prática do ato do lançamento, não se cogitando, assim, de ilegalidade no procedimento adotado pelo ilustre fiscal autuante.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram devidamente informados ao fisco sem o início de qualquer ação fiscal, impondo seja excluída a multa em observância ao instituto da denúncia espontânea, inscrita no artigo 138 do CTN.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que mesmo existindo erros na contabilização da contribuinte, a multa não pode prosperar, sobretudo por ser excessiva, uma vez que não houve falta intencional por parte da contribuinte, a qual nunca olvidou a fornecer todas as informações e documentos solicitados pelo fisco.

Não obstante as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Com efeito, a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude da contribuinte ter deixado de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ocorridos durante o período de 08/1997 a 03/2005, infringindo o disposto no artigo 32, inciso II, Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso II, do RPS, constituindo-se crédito previdenciário decorrente de multa aplicada com arrimo no artigo 283, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;"

"Decreto nº 3.048/99 - RPS

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos

[...]

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis n os 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

[...]

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;"

Verifica-se, que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supratranscritos, o que ensejou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social.

Como se observa, a autuação em epígrafe encontra sustentáculo no fato de a contribuinte ter procedido registros equivocados em sua contabilidade, não guardando qualquer relação com a eventual informação dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, mediante documento específico - GFIP.

Em outras palavras, essas duas obrigações tributárias acessórias são independentes e autônomas, quais sejam, proceder a registros contábeis devidamente, bem como informar os fatos geradores das contribuições previdenciárias em GFIP, constando de dispositivos legais específicos, razão pela qual uma não suprime ou substitui a obrigação de observância de outra.

Na esteira desse entendimento, o fato de a contribuinte eventualmente ter observado a obrigação de informar os fatos geradores em GFIP não tem o condão de macular a penalidade imposta nestes autos, decorrente de outra obrigação acessória - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, os montantes das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos por estabelecimento -, impondo seja mantida a exigência fiscal em sua integralidade.

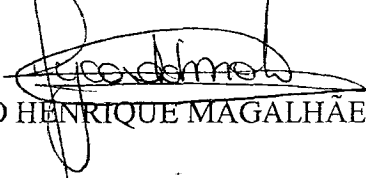
Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade na conduta adotada pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, eis que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação tributária aplicável à espécie.

No que tange às demais alegações da contribuinte, não cabe aqui tecer maiores considerações, porquanto não são capazes de rechaçar a exigência fiscal em comento, eis que desprovidas de qualquer amparo legal ou lógico, bem como já devidamente refutadas na decisão de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela fiscalização que serviram de base à penalidade aplicada, não fazendo uso nem mesmo do benefício da relevação da multa, inscrito no artigo 291, § 1º, do RPS.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de decadência, nulidade da decisão recorrida e do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator