



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

Processo nº 37169.003321/2005-76
Recurso nº 144.720 Voluntário
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias
Acórdão nº 205-01.506
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente FONTE SISTEMAS LTDA
Recorrida DRP BLUMENAU/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/1997 a 31/01/2005

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

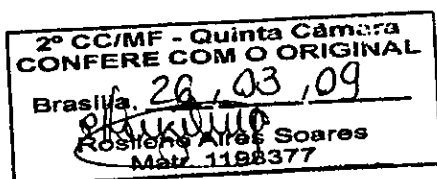
É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

RELEVAÇÃO. REQUISITOS.

A multa somente será relevada se o infrator primário não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção da falta durante o prazo para impugnação, nos termos do artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social.

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 negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

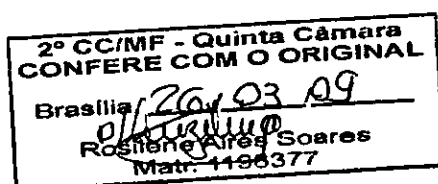

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


ADRIANA SATO

Relatora

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



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 03/03/2005, em decorrência da Recorrente ter deixado de exibir a escrituração contábil (Livros Diários e Razão) referente o período de 01/1999 a 10/2004, em desacordo com o artigo 33, §2º da Lei 8.212/91.

Os livros contábeis foram solicitados formalmente a Recorrente através do TIAD de fls.07 e a Recorrente apresentou a fiscalização somente os Livros Diário e Razão 01 e 02 dos exercícios de 1997 e 1998.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls.12/16) e a DN julgou procedente o Auto de Infração e indeferiu o pedido de relevação da multa.

Inconformada a Recorrente apresentou recurso voluntário (fls40/50), sem o respectivo depósito recursal, alegando em síntese:

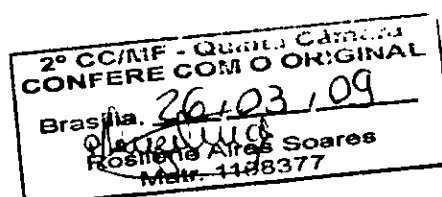
- Decadência;
- Atende os requisitos do artigo 291, parágrafo 1º do RPS, merecendo a relevação da multa;
- A correção da falta pode ser feita a qualquer momento, não podendo ser fator impeditivo para relevação da multa;
- A falta de capacidade técnico-jurídica para auditoria contábil fiscal ou exame de escrita, caracteriza abuso de poder e exercício ilegal da profissão, devendo o lançamento ser considerado inválido por vício de forma.

O recurso da Recorrente foi julgado deserto (fls.55) e a mesma foi intimada da decisão em 14/05/2005.

Às fls.62 consta uma informação de que a Recorrente obteve uma liminar autorizando a apresentação do formulário de arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal.

A Recorrente apresentou o arrolamento dos bens e a DRP apresentou contra-razões.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Decadência

A recorrente afirma que o motivo para a autuação já foi extinto pela decadência, já que a contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, possui regência de incidência determinada pelo § 4º, Art. 150, do CTN.

Cumprido esclarecer que os motivos que ensejaram a autuação está descrito no RF, qual seja, a: falta de apresentação dos Livros Diários e Razão de 1999 a 2004.

Assim, não assiste razão a Recorrente, motivo pelo qual, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

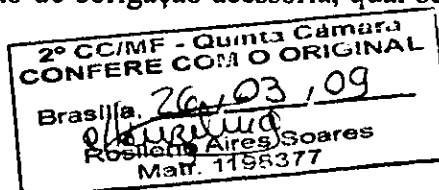
III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

É totalmente inócua a alegação da recorrente de que não há documento anexado aos autos que comprove a existência de infração, eis que justamente o auto de infração foi lavrado por descumprimento de obrigação acessória, qual seja a falta de apresentação do livro diário solicitado.



A infração à legislação vigente foi constatada pela fiscalização que no cumprimento estrito de sua atividade vinculada autuou a recorrente, aplicando-lhe penalidade disposta pela lei. A autuada cumpria o ônus de corrigir a falta o que não o fez em todo o decorrer do processo administrativo.

Cumprе ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

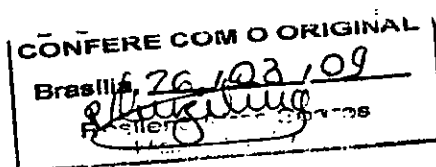
A obrigação tributária principal decorre da lei, ao passo que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária.

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

A presente autuação se refere a falta de apresentação do Livro Diário referente ao exercício de 2001, em nada se confundindo com o descumprimento da obrigação principal que foi objeto das notificações fiscais de lançamento de débito.

O documento foi regularmente solicitado através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fl.08, é de emissão obrigatória pela empresa e como tal deve ser apresentados à fiscalização.



É justamente com base nos documentos obrigatórios e hábeis da empresa que a auditoria fiscal apura a verdade dos fatos e a ocorrência ou não do fato gerador da contribuição previdenciária.

Na análise da contabilidade de uma empresa a auditoria fiscal verifica a obediência às formalidades intrínsecas e extrínsecas determinadas pela legislação comercial, fiscal e resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, que visam possibilitar que os usuários da contabilidade possam analisar a situação da empresa versando seus interesses e que a demonstração dos resultados seja correta para a apuração dos tributos que forem previstos em lei. Os princípios contábeis que regem a contabilidade visam, justamente, que os demonstrativos reflitam a real situação da empresa no período analisado, sendo essencial a sua apresentação, que deve ser feita de forma consistente, revestida das formalidades legais.

Ao não apresentar os documentos solicitados a recorrente infringiu o art. 33, § 2º da Lei n.º 8.212/91:

“A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.”

A relevação prevista no art. 291, § 1º do RPS necessita dos seguintes requisitos: pedido no prazo de defesa, mesmo que não contestada a infração; primariedade do infrator; e, correção da falta até a decisão do INSS, sem ocorrência de circunstância agravante.

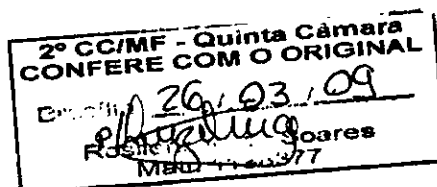
Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

A relevação não é faculdade da autoridade administrativa, uma vez o infrator atendendo aos requisitos do art. 291, § 1º do RPS, quais sejam: primariedade do infrator; correção da falta e sem ocorrência de circunstância agravante; surge para a autoridade o dever de relevar a multa. Contudo, essa autoridade não pode agir de ofício, é necessária a provocação da parte.

Analisando os requisitos e os autos, verifica-se que houve o pedido de relevação dentro do prazo de defesa, no entanto, a falta não foi corrigida até a decisão de 1ª Instância.

A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pela legislação previdenciária. Caso esse infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pela Previdência Social e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.



A fase de recurso não se confunde com a de impugnação. Corroborando esse entendimento foi publicado o Parecer CJ/MPS n.º 3.194/2003, que assim dispõe:

23. Ante o exposto, este membro da Advocacia-Geral da União, por meio desta Consultoria Jurídica, manifesta-se no seguinte sentido:

a) o pedido de relevação da multa - previsto no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - deve ser feito no prazo de impugnação ao auto de infração lavrado pela fiscalização do INSS;

b) a autoridade julgadora competente referida no caput do art. 291, citado, é aquela integrante dos quadros da autarquia previdenciária - INSS.

*c) a multa somente será relevada na hipótese de o infrator ter corrigido a falta até decisão originária, ou seja, do órgão próprio do INSS.
(grifei)*

Não tendo sido corrigida a falta, se torna impossível juridicamente a relevação da multa.

Alega, ainda, a recorrente nulidade do lançamento em razão da falta de capacidade técnico-jurídica do auditor fiscal por ter sido caracterizado abuso de poder e exercício ilegal da profissão.

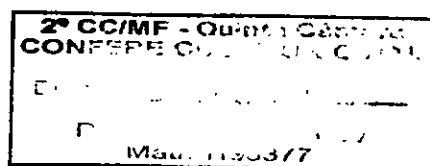
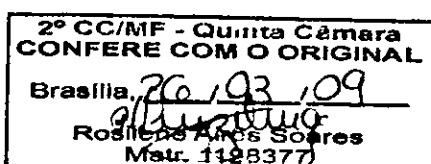
A relação jurídico-tributária se ergue sob os princípios e regras de direito público. A autoridade fiscal encontra a legitimidade para exercício de suas competências diretamente da lei. A Constituição Federal, em seu artigo 37, Incisos I e II, reserva à lei que estabeleça os requisitos para investidura em cargos públicos, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

E, no caso dos Auditores-Fiscais, a lei que criou o cargo não exige habilitação em contabilidade, apenas a colação em curso de nível superior. Portanto, em conformidade com o Princípio da Legalidade, não poderia a Administração exigir, nos processos seletivos através de concurso público, o que a lei não previu.



A matéria é pacífica no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, o que resultou na Súmula 05:

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.

Antes mesmo, a jurisprudência já havia pacificado a questão:

"ADMINISTRATIVO - FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

Recurso improvido."

(REsp 218406/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Garcia Vieira. Decisão unânime 14/09/99. DJ 25.10.1999 p. 63, RSTJ vol. 130 p. 123).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

- "O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

Recurso improvido."(REsp 218.406/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J.U 25.10.1999, Pág. 63.)

- Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 291937/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Francisco Falcão. Decisão unânime 13/03/2001. DJ 27/08/01 p. 229. RSTJ vol. 157 p. 78)

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


ADRIANA SATO
Relatora

