

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

Processo n° 37307.001715/2007-20
Recurso n° 159.427 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.290 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente TRANSPORTADORA UTINGA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, §§ 2º 3º, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 283, J, DECRETO Nº 3.048/99 - APRESENTAR DOCUMENTO OU LIVRO QUE NÃO ATENDA ÀS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS, QUE CONTENHA INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE OU QUE OMITA A INFORMAÇÃO VERDADEIRA

Constitui infração, punível na forma da Lei, a empresa apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.


A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

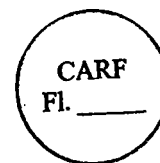
ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de voto, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente



Paulo Maurício Pinheiro Monteiro -Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 42 a 44, apresentado contra **Acórdão nº 05-20.099 – 8ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP, fls. 35 a 37, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória.

Segundo a Auditoria-Fiscal, conforme o Relatório Fiscal da Infração, fls. 12, o Auto de Infração, de obrigação acessória, nº 37.017.032-6, código de fundamentação legal – CFL nº. 38, foi lavrado devido a Recorrente ter deixado de exibir no prazo estipulado os seguintes documentos:

- *Livro Diário do exercício de 2006;*
- *Folhas de Pagamento dos Administradores do período de 07/2004 à 12/2006; e*
- *o Livro de Registro de Inventário.*

A Recorrente descumpriu assim, obrigação legal acessória, conforme previsto no art. 33, § 2º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com os arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 13, dada a inexistência de agravantes e de atenuantes, discriminadas no art. 290 e art. 291 do RPS, foi aplicada multa no valor total de R\$ 11.951,21 (Onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), em obediência ao previsto no art. 92 e art. 102 da nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 283, II, alínea "j", art. 292, I, e art. 373, do RPS.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no Relatório Fiscal da Infração, fls. 12.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09367617F00, foi de 07/2004 a 12/2006, fls. 06.

A Recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 28.04.2007, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 15.

O Auto de Infração se refere ao período de 07/2004 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração, fls. 12.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou Impugnação, fls. 18 a 25, onde alega em síntese que:

a. foi exigido indevidamente o livro Diário do exercício de 2006 uma vez que não havia ainda encerrado o exercício fiscal para fins de apuração do Imposto de Renda, cujo prazo final para entrega se encerraria em 180 dias, em 30/06/2007, conforme determina o Decreto nº 3.000 de 26/03/1999, sendo que os

demais documentos exigidos também guardam relação com a apuração do Imposto de Renda e se aplicando igual prazo, deve ser cancelado o auto de infração, pois à época da auditoria não havia possibilidade de entrega da documentação exigida;

b. informa que as tarifas recebidas pela atividade de transporte não são suficientes para arcar com todos os recolhimentos previdenciários e ainda porque na prestação de serviços públicos vige o princípio da continuidade dos serviços, não podendo aquele que contrata com a Administração invocar a "exceção do contrato não cumprido", sendo necessário rever os preços e tarifas para poder cumprir com os compromissos, devendo ser isenta do pagamento da multa;

c. alega que as "múltiplas incidências" cobradas ferem a capacidade contributiva do deficiente e tem efeito confiscatório, devendo ser aplicada à interpretação em favor do contribuinte, como prescreve o artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional/CTN, requerendo ao final o acatamento dos argumentos expendidos e a anulação do Auto de Infração.

A Recorrida analisou a impugnação e julgou procedente a autuação e manteve a multa aplicada, às fls. 35 a 37.

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 42 a 44, onde alega, em síntese que:

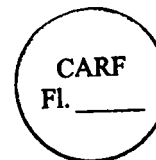
a. não havia obrigatoriedade de entrega do Livro Diário e por consequência dos demais documentos relacionados na infração combatida pois o exercício fiscal somente se encerraria em 30/06/2007, conforme disciplinado no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº3000/1999.

b. reitera todas as demais alegações declinadas na Impugnação, requerendo-se a reapreciação das mesmas.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 46.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 46.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame do Mérito.

DO MÉRITO.

a. não havia obrigatoriedade de entrega do Livro Diário e por consequência dos demais documentos relacionados na infração combatida pois o exercício fiscal somente se encerraria em 30/06/2007, conforme disciplinado no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº3000/1999.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, fls. 12, o Auto de Infração, de obrigação acessória, nº 37.017.032-6, código de fundamentação legal – CFL nº. 38, foi lavrado devido a Recorrente ter deixado de exhibir no prazo estipulado os seguintes documentos:

- Livro Diário do exercício de 2006;
- Folhas de Pagamento dos Administradores do período de 07/2004 à 12/2006; e
- o Livro de Registro de Inventário.

Houve o descumprimento, assim, de obrigação legal acessória, conforme previsto no art. 33, § 2º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com os arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Outrossim, a Recorrente alega acerca da não obrigatoriedade de entrega do Livro Diário e por consequência dos demais documentos relacionados nesta infração, pois o

exercício fiscal somente se encerraria em 30/06/2007, conforme o Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/1999.

Ainda assim, não prospera a argumentação da Recorrente pois a legislação diferencia a forma de apuração do resultado do exercício para fins de tributação do imposto de renda, com a escrituração do livro Diário, que é um livro contábil obrigatório pelas leis comerciais e fiscais, o qual deve ser escriturado regularmente para cada fato contábil ocorrido.

Neste sentido, anota-se que o Novo Código Civil – Lei 10.406/2002, no art. 1.184, dispõe acerca da escrituração do Livro Diário:

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

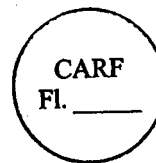
Observa-se, por fim, o disposto no art. 33, Lei 8.212/1991, acerca do exame da contabilidade das empresas, com a redação vigente à época da lavratura da NFLD:

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. (Redação, dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

Desta forma, não prospera a argumentação da Recorrente acerca da não obrigatoriedade da exibição do Livro Diário, pelos motivos acima expostos.

b. reitera todas as demais alegações declinadas na Impugnação, requerendo-se a reapreciação das mesmas.



Desta forma, a Recorrente faz referência aos seguintes argumentos utilizados em sede de Impugnação:

b.1. informa que as tarifas recebidas pela atividade de transporte não são suficientes para arcar com todos os recolhimentos previdenciários e ainda porque na prestação de serviços públicos vige o princípio da continuidade dos serviços, não podendo aquele que contrata com a Administração invocar a "exceção do contrato não cumprido", sendo necessário rever os preços e tarifas para poder cumprir com os compromissos, devendo ser isenta do pagamento da multa;

b.2. alega que as "múltiplas incidências" cobradas ferem a capacidade contributiva do defendente e tem efeito confiscatório, devendo ser aplicada à interpretação em favor do contribuinte, como prescreve o artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional/CTN, requerendo ao final o acatamento dos argumentos expendidos e a anulação do Auto de Infração.

Analisemos.

b.1. as tarifas recebidas pela atividade de transporte não são suficientes para arcar com todos os recolhimentos previdenciários.

Em relação **ao item b.1**, o argumento da Recorrente se refere a que **as tarifas recebidas pela atividade de transporte não são suficientes para arcar com todos os recolhimentos previdenciários.**

Não resta razão à Recorrente porque a obrigação tributária se reveste de caráter compulsório para o contribuinte e caráter vinculado para a administração, não podendo ser extinto o crédito tributário senão pelas hipóteses prescritas no artigo 156 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

b.2. alega que as "múltiplas incidências" cobradas ferem a capacidade contributiva do defendente e tem efeito confiscatório.

Em relação **ao item b.2**, o argumento da Recorrente se refere a que as **"múltiplas incidências" cobradas ferem a capacidade contributiva do defendente e tem efeito confiscatório.**

Não prospera a argumentação da Recorrente.

Nos dizeres do professor Ricardo Lobo Torres¹, a obrigação tributária principal é o vínculo jurídico que une os sujeitos ativo e passivo em torno do pagamento de um tributo, enquanto que a obrigação acessória se revestira de deveres meramente instrumentais, tais como prestar declarações ao fisco e manter livros fiscais.

Na lição de Leandro Paulsen², observa-se que a obrigação acessória é a obrigação de fazer em sentido amplo, ou seja, fazer, não fazer, tolerar, enfim, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos.

Neste sentido, colacionando o art. 113, CTN, pelo descumprimento da obrigação principal submete-se o sujeito passivo à emissão pela autoridade fiscal do lançamento de débito denominado Auto de Infração de Obrigação Principal, no presente caso a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD. Enquanto que pelo descumprimento da obrigação acessória, há a conversão em obrigação principal pela multa aplicável, submetendo-se o sujeito passivo à lavratura do Auto de Infração de Obrigação Acessória, no presente caso o Auto de Infração - AI.

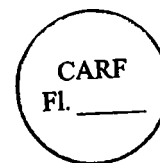
Desta forma, não prospera a alegação da recorrente no sentido indireto de que houve concurso formal de infrações pois os descumprimentos de obrigação principal e de obrigação acessória implicam em multas de diferentes naturezas jurídicas.

Há que se refletir que enquanto as obrigações acessórias impõem ao contribuinte a realização de determinada atividade, ou a sua abstenção, com vistas a colaborar com a arrecadação levada a cabo pela Fazenda Pública, as obrigações principais expressam o dever do contribuinte em levar pecúnia aos cofres públicos, não como sanção, mas como consequência de fatos jurídicos que têm, a sua base uma referência econômica.

A penalidade se impõe, haja vista a necessidade de repreender o contribuinte relapso que deixa de cumprir obrigação acessória que lhe é imposta; a adequação está no caráter vinculado que a lei atribui à sanção, estando esta cominada em preceito fechado, que retira qualquer margem discricionária ao seu aplicador; por fim, a proporcionalidade está prevista em lei, ao limitar o valor da penalidade.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit., p. 236.

² PAULSEN, Leandro. Op. cit., p. 900.



Não se pode olvidar ainda, que a atividade administrativa da lavratura do Auto de Infração é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. O auditor ao constatar a ocorrência da infração deve obrigatoriamente porque a lei não lhe dá discricionariedade, lavrar o respectivo o AI, que ensejará a aplicação da multa (penalidade) nos termos previstos na legislação. Assim carece de permissivo legal a autorização para a aplicação do instituto do Concurso Formal de Infrações do Direito Penal as situações previstas na legislação previdenciária. Portanto, diante da natureza jurídica distinta das multas em discussão não há possibilidade da multa de mora absorver a multa formal.”

Ainda assim, a recorrente requer a aplicação do artigo 112, II, do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

No entanto, tal argumento não prospera porque está fixada legalmente que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida, o que não acontece no presente caso concreto em que estão plenamente caracterizados a natureza ou circunstâncias materiais do fato, como exigido no referido dispositivo.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro