



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

Processo n° 10166.720502/2010-00
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2401-02.090 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/03/2010

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO ART. 11, §3º E 4º DA LEI N ° 8.218/1991 C/C ART. 12, II, PARÁGRAFO ÚNICO DA MESMA LEI - ARQUIVOS DIGITAIS INCOMPLETOS.

A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante 5 anos, à disposição da fiscalização.

A exigibilidade dos arquivos está prevista no art. 11, §§1º, 3º e 4º da Lei nº 8.218, de 29/08/1991 e Art. 8º da Lei 10.666/2003, e deverão ser apresentados de acordo com o leiaute definido no Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD, versão 1.0.0.1, aprovado pela Portaria MPS/SRP nº 58, de 28/01/2005 e, a partir de 01/06/2006, no Manad Versão 1.0.0.2, aprovado pela IN MPS/SRP no 12, de 20/06/2006.

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.

Ao deixar de apresentar informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção de informações, conforme dispositivo legal infringido.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 6 a 13, observou a autoridade fiscal que os arquivos apresentados apresentaram omissões no item K250 (metre de folha), cujos valores da remuneração encontravam-se zerados e no item K300

(itens de folha) cujos valores dos proventos estavam clarificados como desconto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/03/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE RELATÓRIOS NO CD-R - NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO.

Conforme destacado pela autoridade julgadora, a empresa não trouxe aos autos o CD_R para demonstrar a falta de relatórios, nem tampouco fez qualquer solicitação a Delegacia da Receita neste sentido.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SEGURADOS EMPREGADOS - AFERIÇÃO INDIRETA - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente no relatório fiscal da infração e da multa aplicada.

TRABALHO DO AUDITOR - ATIVIDADE VINCULADA

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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Igor Araujo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação acessória, lavrado sob n. 37.253.396-5, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 11, §3º e 4º da Lei n.º 8.218/1991 c/c art. 12, II, parágrafo único da mesma lei. Segundo a fiscalização do INSS, a recorrente deixou de apresentar informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção de informações, conforme dispositivo legal infringido, no período de 01/2005 a 12/2006.

No caso concreto, conforme descrito no relatório fiscal, fl. 6 a 13. Observou a autoridade fiscal que os arquivos apresentados apresentaram omissões no item K250 (metre de folha), cujos valores da remuneração encontravam-se zerados e no item K300 (itens de folha) cujos valores dos proventos estavam clarificados como desconto.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/03/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 05/04/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 9620 a 9629.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 9631 a 9635.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 9639 a 9651, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, porém estabelecendo que a autoridade julgadora não julgou todos os argumentos trazidos, cerceando o direito de defesa.

1. –que não foram apreciadas na decisão de primeira instância as preliminares de nulidade suscitadas o que importa cerceamento do direito de defesa.
2. A autoridade fiscal, por ser da carreira fazendária deixou de decidir com isenção.
3. A defesa apresentada pautou-se apenas em questão de direito, entretanto a decisão alega a falta de prova, mas a presunção de veracidade do ato administrativo não autoriza a inobservância das regras de tributação e do lançamento tributário. A autoridade deveria em sua réplica se opor aos argumentos da autuada, caracterizando vício de consentimento.
4. Preliminarmente, o auto de infração é ato incompleto, insuficiente para produzir os efeitos jurídicos de onerosidade ao contribuinte;
5. - que, apesar de mencionados como anexo, faltaram os relatórios DAD, RDA, RADA, DAL e Vínculos, bem como o relatório de anexos descritos no CD-R;

6. - não há especificação concisa e precisa dos fatos geradores, bem como falta a tipificação do fato gerador do mês e ano de competência, nem descrição do fato econômico que deu causa a lavratura, nem tipificação do fato gerador.
7. -a menção dos anexos não supre a essência do auto acima, pois os 3 que vieram são genéricos.
8. O auto levou em consideração dados levantados em inquérito judicial, assim o ato fiscal ficou contaminado com dados e conclusões levantados por autoridade que não tem competência para agir em nome da fazenda pública. A atividade do lançamento é indelegável.
9. Inexiste o fato gerador do tributo questionado, portanto sem fato gerador não há obrigação tributária, tal afirmativa decorre da disposição do CTN. Nada mais existe além da suposição de fatos geradores, são meros indícios que geraram conclusões precipitadas
10. Impossível é o agente público, de forma subjetiva ou isoladamente criar um novo fato gerador do tributo fundado apenas em indícios, não superando as fases da investigação da materialidade tributária.
11. A fases do Processo Tributário foram atropeladas ou preteridas ao não cumprir a diligência fiscal completamente, pois o lançamento buscou a suposta materialidade tributária apenas em dados supostamente existente em outro processo.
12. faz inserção de comentários ao relatório fiscal, como: deixou o autuante de apurar as diferenças de imposto suplementar; pode ocorrer que algum funcionário favorecido não tenha o seu nome na GFIP; se alguma remuneração não constava da base de cálculo da Guia, caberia o questionamento à autuada; que a autuada não recebeu nenhuma reclamação para se sanar eventuais defeitos de gravação; se houve alguma omissão no percurso da fiscalização e a autuada não foi questionada, por certo houve um erro de procedimento, tal fato é imputado ao trabalho fiscal fora do ambiente da autuada;
13. - o anexo XI se confunde com o anexo X, e o anexo VII não foi dado a conhecimento da autuada, assim houve cerceamento de defesa;
14. -- que a documentação apreendida não conclui se tratar de “pagamento por fora”, e que as reclamatórias trabalhistas favorecem os empregados e levam as empresas a empregar menos;
15. - que os documentos apreendidos são insuficientes para constituir fato gerador das obrigações previdenciárias, e se amparam em indícios;
16. - que os anexos II, III, VIII não foram dados a conhecimento da autuada, caracterizando cerceamento de defesa; solicita que tais anexos sejam desconsiderados ou dados a conhecimento da autuada;
17. - que a Representação Fiscal trata-se de ato de opressão perante a empresa;
18. - que a fundamentação legal não foi dada a conhecimento da autuada, bem como os relatórios mencionados em anexo não foram dados a conhecimento da autuada, alíás são tantos relatórios que um se confunde com outro;
19. - que uma mídia digital não constitui elemento de prova, pois ainda não chegamos a essa evolução processual;

Processo nº 10166.720502/2010-00
Acórdão n.º **2401-02.090**

S2-C4T1
Fl. 9.656

20. - requer a nulidade do AI, bem como a insubsistência dos seus efeitos, inicialmente pelas preliminares, e se estas foram superadas sejam admitidas as razões de mérito para desconstituir o lançamento.
21. Alega que nada procedeu irregularmente, tendo em vista que procedeu a validação dos arquivos, o que deduz do enredo é que o operador da mídia ou o próprio programa pode ter produzido informações incompletas, nada que o recorrente tenha dado causa.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 9652. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Com relação a alegação de que a autoridade julgadora, não apreciou devidamente o feito, ignorando os argumentos de nulidade apresentados, ressalto que a Decisão Notificação enfrentou as alegações, sendo desnecessário apreciar uma a uma, quando afastadas as alegações em conjunto. O fato de não ter a autoridade julgadora acatado as alegações do impugnante, de forma alguma, descreve a nulidade da decisão, quando se identifica a apreciação dos fatos e questões de direito suscitadas.

NULIDADE PELA FALTA DOS RELATÓRIOS ANEXOS AO AUTO DE INFRAÇÃO

Assim como já mencionado pela autoridade julgadora, não apresentou o recorrente, elementos de prova de que os relatórios fiscais não constavam do CD-R entregue e autenticado no momento da entrega. Em havendo cerceamento do direito de defesa, pela não entrega de documentos que compõem o auto de infração, competiria a empresa autuada, demonstrar, ou mesmo apresentar dito CD-R perante a autoridade da DRFB no intuito de que, em demonstrando a alegada falta, mas não apenas alegar. Dessa forma, não há como acatar a nulidade pretendida de cerceamento do direito de defesa.

NÃO DISCRIMINAÇÃO CORRETA DOS FATOS GERADORES

Alegando ainda nulidade, argumenta o recorrente que a falta de motivação para apuração do fatos geradores, sendo que a empresa alega que não realizava qualquer pagamento por fora, mantendo-se regular perante a previdência social, também é ineficaz para refutar o lançamento.

Entendeu o recorrente que o auditor pautou-se em considerações de inquérito judicial que não demonstra a realidade contaminando-se em documentos que não os pertinentes ao processo administrativo.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pela recorrente. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
- intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de

comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, inclusive solicitando esclarecimentos sobre diversos pontos apurados durante o procedimento quanto a não contabilização de valores.

- autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação dos motivos que ensejaram a autuação, valendo-se de documentos externos e conclusões de autoridades incompetentes para apurar o crédito tributário, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Apesar de o procedimento tomar por base denúncia do Ministério Público do Trabalho, é relevante o fato que a constatação de que os documentos e registros efetuados pela empresa não demonstravam a totalidade dos fatos geradores deu-se por documentos apreendidos na própria empresa, ou seja, não foram pautados em considerações de terceiros. Quanto a isso nada falou o recorrente para desconstituir as provas apresentadas, alegando tão somente que não passam de indícios incapazes de demonstrar a ocorrência do fato gerador.

Observamos que o relatório fiscal da infração, associado ao demais relatórios que compõem o AI demonstram com detalhes as competências e o fatos geradores apurados, tendo o relatório fiscal detalhado de forma satisfatória todos os motivos que levaram a autoridade fiscal a valer-se da aferição para apuração dos valores devidos.

Assim, primeiramente descreveu a autoridade as irregularidades quanto ao pagamento de valores por fora da folha, conforme descrito em reclamações trabalhistas e documentos apurados pelo MPT, e que foram repassados para autoridade fiscal apreciar.

Ao contrário do entendimento do recorrente, a falta de contabilização de valores, e a identificação de outros meio de pagamento de salários cadernetas, levaram a autoridade fiscal, a considerar parâmetros para que se apure a mão de obra, capaz de refletir o movimento real da empresa. Neste caso, perfeitamente aceitável não apenas a aferição, como também entendo plenamente cabível a inversão do ônus da prova. Note-se que não se trata de contabilização de valores pela empresa, que acabaram desconstituídos pela autoridade fiscal. Pelo contrário, a autoridade fiscal constatou diversas omissões contábeis da empresa, solicitando esclarecimentos, contudo, simplesmente apresentou a empresa defesa e recurso, sem demonstrar com elementos probatórios suas alegações. Entendo que competiria a empresa demonstrar que efetivamente registrava todos o valores pagos por meio das cadernetas, mas apenas promoveu alegações, sem qualquer elemento de prova.

Oras, o registro contábil dos fatos da empresa, é que servirá como meio hábil a comprovar o fiel cumprimento da legislação previdenciária. Não se trata aqui de mera obrigação acessória, posto que o desrespeito a contabilização de todos os fato geradores, é quelevou ao descrédito de todo o procedimento da empresa.

Assim, por ser a atividade do auditor vinculada e havendo indícios de ausência de contabilização de mão de obra, compete a autoridade fiscal, lançar o que entende devido, é claro que dentro de parâmetros descritos pelas normas da previdência social. Assim, prescreve o artigo 33, §§ 1º c 6º da Lei nº8.212/1991:

" Art. 33. (.)

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurador e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº11.941, de 2009).

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova, em contrário." (grifei).

Simplesmente alegar, sem demonstrar a ausência de pagamentos, ou mesmo que os mesmos foram devidamente registrados e recolhidos não é suficiente para refutar o lançamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, ou a ausência de contabilização do movimento real da empresa, face a ocorrência do fato gerador, cumprimos de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

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.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Quanto ao mérito conforme prevê o do art. 11, § 3º e 4º da Lei nº 8.218/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 12, II da Lei 8.218/91, a empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante 5 anos, à disposição da fiscalização.

Conforme descrito no relatório fiscal a exigibilidade destes arquivos pelo fisco está prevista no art. 11, §§1º, 3º e 4º da Lei nº 8.218, de 29/08/1991 e Art. 8º da Lei 10.666/2003, e deverão ser apresentados de acordo com o leiaute definido no Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD, versão 1.0.0.1, aprovado pela Portaria MPS/SRP nº 58, de 28/01/2005 e, a partir de 01/06/2006, no Manad Versão 1.0.0.2, aprovado pela IN MPS/SRP no 12, de 20/06/2006.

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

*§ 1º A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no **caput** deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica.*

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados.

§ 4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal.

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; .(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas.

O próprio recorrente assume que não efetuou a entrega tendo em vista ter encerrado o contrato com a empresa, contudo, dito argumento não é suficiente para refutar o lançamento.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida. Não há que e falar no fato de a empresa cumprir suas obrigações, posto que mesmo intimada para rerepresentar os documentos por duas vezes não corrigiu a falta apontada pela autoridade fiscal que gerou dita autuação.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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 decorre 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.

Conforme descrito no art. 96 do CTN, a legislação engloba não apenas as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos, mas também as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista na Lei n º 8.212/1991.

Por fim, as questões alusivas ao mérito, trazidas pelo recorrente possuem pertinência direta com a preliminar de nulidade apreciada, visto tratar-se de alegação de impropriedade na aferição executada, não considerando o recorrente os fatos geradores como devidos.

Considerando que a autoridade fiscal, teve acesso a diversos documentos pertinentes ao pagamento de remuneração de segurados empregados, pagamento estes, que embora não estejam descrito na contabilidade em sua totalidade, constituem salário de contribuição e por conseguinte base de cálculo de contribuições previdenciárias, entendo correto procedimento fiscal descrito, que apurou outra bases além das reconhecidas pela empresa em sua GFIP.

Note-se que mesmo depois de ter suas alegações de impugnação sido afastadas, não fez o recorrente, qualquer prova do alegado, trazendo qualquer novo documento para demonstrar as ditas inconsistências, mas tão somente

Assim, entendo que a fiscalização seguiu o trâmite correto, sendo que as alegações da recorrente em sua totalidade foram incapazes de desconstituir o lançamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira