



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

Processo nº 35409.001389/2006-04
Recurso nº 143.123 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-00.911
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente BERTIN LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 05/10/2005

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, III DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "b" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 -- APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE DEZ (10) ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

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.

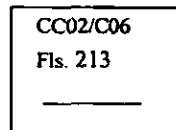
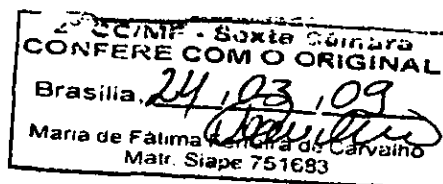
Inobservância do artigo 32, IIIº da Lei nº 8.212/91 c/c artigo 283, II, "b" do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A relevação da multa só poderá ocorrer quando presentes todos os pressupostos do art. 291, § 1º do RPS. Ausente apenas um dos pressupostos não cabe o instituto da relevação.

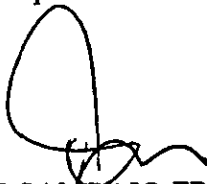
A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

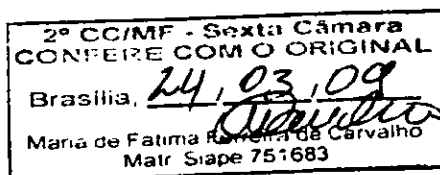
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, III da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 225, III e § 22 e art. 283, II, "b" do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de prestar todas as informações contábeis, econômicas e financeiras de interesse da fiscalização, em especial deixou de prestar os esclarecimentos abaixo descritos, o que constitui infração:

Sobre a conta 211.01 – FORNECEDORES, , sendo que inúmeros lançamentos o código do fornecedor não constou do arquivo fornecido pela empresa, impedindo de identificá-los (mesmo intimada a identificar os executores a empresa nada fez);

Os lançamentos de despesas "Comissões sobre vendas", são lançados em contrapartida a conta Comissões a pagar, dentro do grupo, Folha de Pagamento Autônomos, restando apenas, por parte da empresa a explicação de que os prestadores são pessoas jurídicas;

As despesas com lenha nativa, são simplesmente lançadas na conta almoxarifado Material de Uso, sem esclarecimentos acerca do fornecedor ser pessoa física ou jurídica;

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 106 a 115.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 143 a 152.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 164 a 172. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Preliminarmente, o procedimento fiscal é nulo, e por consequência o Auto de Infração – AI por ele gerado, face o Mandado de Procedimento Fiscal não ter sido emitido dentro dos requisitos legais para sua validade. Ou seja, foram instaurados dois procedimentos fiscais em um mesmo estabelecimento.

A DN também merece ser reformada, porque os procedimentos fiscais que culminaram com a lavratura do AI foram praticados de forma irregular, porque deveriam ter sido finalizados pela antiga unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo, hoje Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em São Paulo. Por consequência o AI é nulo, por incompetência dos auditores fiscais que o lavraram;

Da legitimidade da matriz (sede) da empresa para figurar no AI, visto que conforme se depreende do art. 127 do CTN, apenas poder-se-á recusar o domicílio tributário quando este for eleito pelo contribuinte, algo distinto quando o domicílio tributário for a sede da pessoa jurídica como estabelece o CTN;

A DN também merece ser reformada porque os relatórios e arquivos constitutivos da instrução do processo administrativo fiscal, somente foram entregues em meio magnético, sendo que este procedimento ofende o art. 663 da IN MPS/SRP nº 3/2005;

No AI foi aplicada multa por parte dos auditores multa considerando as reincidências praticadas pela empresa, por já ter sido autuada em outros procedimentos, porém conforme se constata no próprio relatório, diversos AI, foram baixados por DN, ou seja, cancelados, por não ter existido a infração por parte da autuada. Dessa forma, não podem ser considerados tais autos como motivadores de reincidência;

A penalidade também foi aplicada de forma irregular, pois os auditores consideraram o número total de empregados da empresa para definirem o montante da multa imposta., entretanto, este procedimento ofende o art. 284. O limite máximo por ocorrência deve considerar o número de segurados dos estabelecimentos que não apresentaram os documentos, ocasionando um limite máximo muito inferior ao apurado no procedimento em questão;

Requer ainda, seja acolhida toda a matéria trazida no presente recurso para reformar a decisão proferida em primeira instância, declarando nulo o AI lavrado.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões à fl. 200. O órgão previdenciário transcreve as mesmas razões adotadas na DN, considerando que o recorrente repete integralmente as mesmas alegações. Requerendo, por fim, que seja negado provimento ao recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 199, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal conforme guia à fls. 197.

Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO:

Já com relação as preliminares, quanto ao argumento de ser impróprio o auto de infração, eis que a sua lavratura se deu em nítida afronta a disposição legal, frise-se que pela análise dos documentos presentes no presente processo, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, quais sejam:

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, conforme fls. 09 a 15;

Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fls. 16 a 28, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

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, conforme demonstrado às fls. 01 a 72.

Com base nestes fatos, quanto à alegação do recorrente de que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidade, por não atender aos ditames legais, provocando o cerceamento de defesa, não lhe confiro razão.

A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

“Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e consequentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.”

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a ocorrência de infração a dispositivo da legislação previdenciária, cumpri-lhe lavrar de imediato auto-de-infração de forma vinculada.

Pelos documentos presentes nos autos a autoridade previdenciária requereu os documentos pertinentes ao cumprimento da legislação previdenciária, bem como os documentos lançados em contabilidade. O art. 293 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

“Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.”

Quanto à alegação da recorrente de que o Mandado de Procedimento Fiscal encontra-se irregular, razão também não lhe confiro. O fato de terem sido emitidos dois MPF não vicia o procedimento. O que buscou a autoridade previdenciária, foi emitir novo MPF, tendo em vista ter modificado de ofício a unidade centralizadora da empresa fiscalizada. Dessa forma, podemos constatar que o primeiro MPF foi emitido e prorrogado para o estabelecimento 0001 e o segundo e complementares para o 0013.

No que concerne a alegação de nulidade por incompetência dos auditores que finalizaram o procedimento, equivocado encontra-se o recorrente. Embora lotado em determinada unidade, o auditor fiscal, mediante designação em mandado de procedimento fiscal pode atuar em qualquer localidade brasileira. Dessa forma, a fiscalização previdenciária ao mudar a unidade centralizadora durante procedimento fiscal, pode ou não alterar a equipe fiscal designada para o serviço. NO caso em tela, mantiveram os mesmos auditores posto a sua jurisdição na DRP – Araçatuba, ser a competente para dar continuidade ao procedimento fiscal.

Ainda em sede preliminar, a alegação de legitimidade da sede para figurar no AI, em detrimento do domicílio eleito pela autoridade fiscal, também não afeta o auto de infração. Em primeiro lugar a infração cometida não é apenas no estabelecimento, mas na empresa, razão porque ao alterar o domicílio da empresa, promoveu o fisco a autuação na unidade centralizadora. A autorização legal para eleição e mudança de domicílio pela autoridade fiscal, está expressa no art. 127, § 1º e 2º do CTN.

Pela análise dos autos do relatório da infração e da decisão notificação, fls. 206:

“O auto foi lavrado contra a empresa, que é a infratora, porém para efeitos de cadastramentos, vinculado está ao estabelecimento centralizador, em razão da manutenção dos registros informatizados do cadastro e débitos existentes em nome da empresa na DRP jurisdicionante do estabelecimentos centralizador.”

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, por terem sido apresentados documentos em meio digital, razão também não confiro ao recorrente. Todos os documentos necessários a formalização do auto de infração encontram-se devidamente descritos no processo. O fato de terem sido entregues em meio magnético (principalmente quando envolvem planilhas muito grandes, o que não é o caso), não vicia de forma alguma o procedimento, visto possibilitar ao recorrente o acesso a todas as informações necessárias a identificação dos fatos geradores e a fundamentação legal de constituição do crédito.

Superadas as preliminares, passo ao mérito.

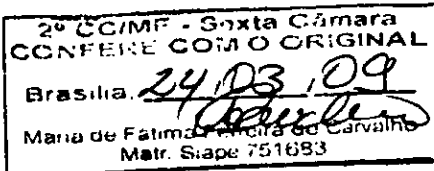
DO MÉRITO

Quanto ao argumento de que não pode a empresa ser considerada reincidente, posto que suas autuações anteriores foram baixadas por DN, também razão não confiro ao recorrente. Da análise do relatório de infrações anteriores, fls. 72 a 75, observa-se que apesar de alguns autos terem sido baixados por DN, outros no mesmo período foram baixados por liquidação o que já é suficiente para determinar a reincidência.

Por fim, quanto a alegação de que o número de empregados para delimitar a autuação deva ser o do estabelecimento que comete a falta, abstenho-me de apreciar o mérito, considerando que o AI em questão possui valor fixo, e não consubstanciado no número de empregados conforme alega o recorrente.

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita às fls. 01 a 75.

No presente caso, a obrigação acessória está prevista na Lei n.º 8.212/1991 em seu artigo 32, III, nestas palavras:



"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...).

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização."

O presente auto foi lavrado tendo como fundamento a não apresentação dentre outros dos documentos descritos abaixo:

Sobre a conta 211.01 – FORNECEDORES, , sendo que inúmeros lançamentos o código do fornecedor não constou do arquivo fornecido pela empresa, impedindo de identificá-los (mesmo intimada a identificar os executores a empresa nada fez);

Os lançamentos de despesas "Comissões sobre vendas", são lançados em contrapartida a conta Comissões a pagar, dentro do grupo, Folha de Pagamento Autônomos, restando apenas, por parte da empresa a explicação de que os prestadores são pessoas jurídicas;

As despesas com lenha nativa, são simplesmente lançadas na conta almoxarifado Material de Uso, sem esclarecimentos acerca do fornecedor ser pessoa física ou jurídica;

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Também não é cabível a relevação da multa prevista no art. 291 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Para haver relevação da multa são necessários os seguintes requisitos: pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração; infrator ser primário; tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante. Desse modo, não há como a multa punitiva ser relevada no presente caso.

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.

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."

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 32, III, da Lei nº 8.212/1991.

O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a finalidade precípua de arrecadação, o que pode ser demonstrado pela previsão de atenuação ou até mesmo da relevação da multa, neste último caso, o infrator não pagará nenhum valor (art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999).

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas pela Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. Desse modo, a autuação deve persistir.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA