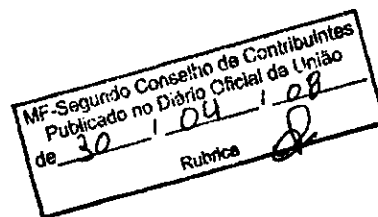




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

<b>Processo n°</b>	37311.008341/2006-23
<b>Recurso n°</b>	144.059 Voluntário
<b>Matéria</b>	AUTO DE INFRAÇÃO
<b>Acórdão n°</b>	205-00.358
<b>Sessão de</b>	14 de fevereiro de 2008
<b>Recorrente</b>	COMÉRCIO DE VEÍCULOS E MOTOCICLETAS JUNDIAÍ LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRP JUNDIAÍ/SP



Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/05/2005

**Ementa: FALTA DE ESCLARECIMENTOS QUANTO À CONTABILIZAÇÃO. PERÍCIA**

Constitui infração deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo e os esclarecimentos necessários à fiscalização. Artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91.

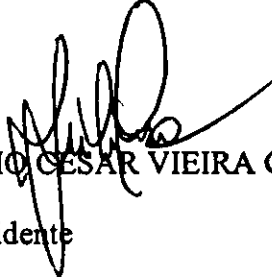
A falta de esclarecimentos relativos à escrituração contábil acarreta a lavratura do auto de infração.


Prescindível a realização de perícia que não se constitui em direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador recusá-la se entendê-la desnecessária, impraticável ou quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, o que não caracterizará cerceamento de defesa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES  
Presidente

  
LIEGE LACROIX THOMASI  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.

## Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento o artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter esclarecido à fiscalização onde foram lançados, em sua escrituração contábil, os valores relativos a comissões pagos aos seus segurados empregados, identificados como vendedores nas notas fiscais, constantes de planilha anexa às fls. 11 a 16.

A multa punitiva foi aplicada de acordo com artigo 283, inciso II, letra "b", do Regulamento da Previdência Social – RPS, e atualizada pela Portaria Ministerial n.º 822, de 11/05/2005.

Não conformada com a autuação a empresa apresentou defesa e Decisão-Notificação confirmou a procedência da autuação.

Não conformada com a decisão, a autuada interpôs recurso tempestivo sem a prova do depósito recursal, por estar amparada em medida liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança, fls. 189 a 191. Em síntese alega que:

- Preliminarmente argúi a nulidade do julgamento de primeira instância por desrespeito à lei, à Constituição Federal e ,por consequência ao direito da recorrente.
- Alega a incompetência da fiscal porque é uma servidora aposentada que retornou a atividade em razão da Portaria MPS n. 1.491/2004, que a seu ver contraria a Constituição Federal, consoante a jurisprudência do STJ, o qual entende que a aposentadoria voluntária produz a cessação do contrato de trabalho, devendo o aposentado fazer concurso para permanecer no cargo.
- Protesta contra o indeferimento da perícia contábil e da diligência por lhe cercear a defesa e o contraditório, pois a autoridade fiscal agiu de maneira tendenciosa e somente um perito contábil pode apurar a matéria de fato.
- Aduz que a diligência se impõe ante os equívocos apontados na impugnação e pelo fato de que o julgador se negou a examinar a documentação juntada na defesa, o que leva a nulidade da decisão exarada.
- No mérito diz que as pessoas em questão recebiam como empregados e que suas remunerações e comissões constam das folhas de pagamento Juntou recibos e folhas de pagamento e disse que Thais era apelido de Tatiana Andréa Castroviejo Balzanelli.
- Alega que as folhas de pagamento foram contabilizadas, não havendo pagamento por fora; que o controle interno decorre de eventuais trocas de produtos e vícios que os mesmos podem causar; que os nomes constantes das notas fiscais eram apelidos de funcionários da empresa, o que pode ser provado por prova testemunhal.

Por derradeiro alega que o contribuinte tem o direito de apresentar novas provas e a multa deve ser relevada.

A DRP Jundiaí/SP apresentou as contra-razões reiterando que o recurso não traz fato novo ou provas que possam modificar a decisão recorrida..

É o Relatório.

A

## Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Quanto à preliminar de nulidade argüida em face da incompetência da fiscal autuante por ser a mesma aposentada que retornou a atividade, tenho a informar que após Constituição Federal de 1988, temos o instituto da reversão, onde o aposentado pode retornar a atividade, desde que cumpridos os requisitos legais.

A Lei n. 8.112/90 prevê no seu artigo 25, com redação da Medida Provisória n. 2.245-45/2001, a qual vige por força do disposto no artigo 2, da Emenda Constitucional n. 32/2001, a reversão da aposentadoria voluntária. Diz o citado artigo :

*“Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:*

*I – por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou*

*II – no interesse da administração, desde que:*

*tenha solicitado a reversão;*

*a aposentadoria tenha sido voluntária;*

*estável quando na atividade;*

*a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;*

*haja cargo vago.”*

Portanto o instituto da reversão decorre de medida provisória que tem força de lei e é vedado ao Segundo Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de leis e decretos sob fundamento de inconstitucionalidade.

As leis e atos normativos nascem com a presunção relativa de constitucionalidade. Até que seja afastada essa presunção e sejam declarados inválidos, produzirão seus efeitos e serão obrigatoriamente cumpridos pela autoridade administrativa, por ser o ato administrativo vinculado. Portanto, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, art. 102, inciso I, alínea “a”.

Ainda, tal matéria se encontra sumulada por este 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, Súmula nº 2, publicada em 23 de setembro de 2007, transcrita a seguir:

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

De acordo com o artigo 53 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria n.º147 de 25/06/2007, as súmulas são de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

No que se refere ao indeferimento do pedido de perícia e/ou diligência, é de se asseverar que a recorrente foi devidamente intimada, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fls. 10, para que esclarecesse, por escrito, em que conta contábil encontravam-se lançadas as comissões. pagas pelas vendas efetuadas pelos vendedores que relaciona em planilha anexa ao mesmo. Também lhe foi solicitado que apresentasse os respectivos comprovantes de pagamentos para esses vendedores.

Todavia, a recorrente não cumpriu com o solicitado e desta maneira infringiu a determinação legal de prestar à fiscalização os esclarecimentos necessários, sujeitando-se à lavratura do presente auto de infração.

Desta forma, em razão da natureza da infração, torna-se dispensável a realização de perícia eis que os esclarecimentos e informações solicitados não foram prestados, não havendo o que ser periciado ou submetido à diligência. Os documentos juntados pela recorrente na defesa não dizem respeito à infração cometida, porque as folhas e recibos de pagamento das competências 02/2004 e 07/2005 não fazem parte do período em que foram solicitados os esclarecimentos quanto à escrituração contábil da auauada.

Frente ao exposto, não merece reparo a decisão recorrida quanto ao indeferimento do pedido de perícia , eis que a mesma não constitui direito subjetivo do auauado, cabendo ao julgador recusá-la se entendê-la desnecessária, impraticável ou quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, o que não caracterizará cerceamento de defesa.

Também, não foram atendidos os requisitos essenciais, dispostos pela legislação vigente, quais sejam, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, bem como a indicação de nome, endereço e qualificação profissional do seu perito, conforme preceituam o art.16, inc.IV do Decreto n.º 70.235/72 e o art.9º, inc.IV da Portaria MPS n.º 520 de 19/05/04, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da Previdência Social, *in verbis* :

*Decreto n.º 70.235, de 06/03/72*

*“Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 9.12.1993)*

*(...)*

*§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. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 9.12.1993)*

*A*

*Art.18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993) ”*

*Portaria MPS nº 520, de 19/05/04 - DOU de 20/05/04.*

*“Art. 9º A impugnação mencionará:*

*(...)*

*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.*

*(...)*

*Art.11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9o.”*

Outrossim, somente justifica-se a formulação de pedido de perícia, pelo reclamante, quanto à matéria de fato, ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, quer pelo volume de papéis envolvidos na verificação, quer pela impossibilidade de deslocar os elementos materiais examináveis, quer seja pela localização da prova, que, por exemplo, pode encontrar-se em poder de terceiros, ou em outros procedimentos fiscais existentes. Logo, revela-se prescindível a perícia sobre aspecto que restou evidenciado na ação fiscal ou seja, a infração à legislação previdenciária, devido à falta de esclarecimentos que deveriam ser prestados pela recorrente que não o fez.

É também improcedente a preliminar de cerceamento de defesa devido à fundamentação legal ser a “generalização de textos legais...” como diz o recorrente, eis que a folha de rosto do Auto de Infração, fls. 01, traz claramente a disposição legal que foi infringida e a descrição sumária da infração, bem como o dispositivo legal da multa aplicada e sua gradação. Da mesma forma, o relatório fiscal da infração, fls 06, descreve a conduta do autuado e diz qual a fundamentação legal infringida, enquanto o relatório fiscal da aplicação da multa traz o dispositivo legal que lhe dá suporte, não havendo profusão de textos legais para confundir o contribuinte.

Portanto, quanto ao procedimento da fiscalização e formalização da autuação 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;*

*f*

*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.*

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).*

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.**

*1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

*2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem*

*f*



está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados ". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

É obrigação da empresa prestar os esclarecimentos e as informações necessárias à fiscalização previdenciária., diz o artigo 32, inciso III, da lei n. 8.212/91:

*"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 .*

..."

No caso presente, embora devidamente solicitadas, não foram prestadas as informações quanto à escrituração de comissões pagas aos segurados da autuada.

São inócuas as arguições da recorrente de que as pessoas cujas comissões constam das notas fiscais já eram seus empregados e suas remunerações já constavam das folhas de pagamento, porque, efetivamente, a contabilização das comissões não foi esclarecida para a fiscalização e por isso a empresa se sujeitou à correta lavratura do auto de infração.

Ainda, não assiste razão à recorrente quando diz que a documentação juntada na impugnação é capaz de comprovar que o nome das pessoas que recebiam comissão constavam das folhas de pagamento, porque como já referi, os elementos acostados não fazem parte do período solicitado pela fiscalização para que fossem apresentados os registros contábeis das comissões. É, também, irrelevante a alegação de que o nome Thaís é apelido de Tatiana A.C.Balzanelli, pois tal fato em nada muda o motivo da autuação.

Por derradeiro, é de se salientar que não há pressupostos válidos para se falar em relevação da multa que vem regulada no artigo 291, parágrafo 1, do Regulamento da Previdência Social, pois não foi comprovada a condição primordial para tanto, que é a correção da falta.

Com efeito, o citado artigo legal diz que “

A

*“Art. 291 – Constitui circunstância atenuante da penalidade ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.*

*Parágrafo 1. A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.”*

Não há comprovação nos autos de que a falta tenha sido corrigida, pois não foram prestados os esclarecimentos solicitados quanto à escrituração contábil das comissões sobre vendas recebidas pelos segurados que prestavam serviço à autuada. Reitero que os documentos acostados na impugnação não se referem à infração cometida.

Por todo o exposto,

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008.

  
LIEGE LACROIX THOMASI