



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10073.720170/2012-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.715 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente ANDRESSA LOGICARGAS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 08/02/2012

LEI TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

Não se conhece de arguição de inconstitucionalidade em sede de julgamento do recurso voluntário.

AUTO DE INFRAÇÃO. DOCUMENTOS PREVIDENCIÁRIOS.

A empresa está obrigada a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na lei 8.212/1991 dentro do prazo estipulado pela Auditoria Fiscal (art. 33, parágrafos 2º e 3º da lei 8212/1991). Sumula CARF nº 77.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Joao Mauricio Vital.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do Acórdão nº 12-59.327 - 13ª Turma da DRJ/RJ1, (e-fls. 46 e ss), transcrito abaixo:

Trata-se de Auto de Infração (**DEBCAD nº 51.012.750-9**) lavrado contra a empresa acima identificada, por descumprimento aos §§2º e 3º do artigo 33, da

Lei 8.212/91, motivado pela falta de exibição e exibição deficiente de documentos relacionados com as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

2. Segundo o Relatório Fiscal da Infração de fls. 08/09, embora intimada a apresentar os documentos necessários através dos Termos de Intimação Fiscal, a empresa deixou de apresentar o Livro Diário e o Livro Razão das competências 01/2008 a 12/2008 e os Recibos Pró-Labore das competências 01/2007 a 12/2008.

3. Explica o Autuante que, com referência ao Livro Diário do ano de 2007, o mesmo foi apresentado de forma deficiente (sem autenticação na Junta Comercial e sem assinatura do proprietário nos termos de abertura e de encerramento).

3. A penalidade imposta foi calculada de acordo com o disposto no art. 283, II, “j” do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 06/01/2012 (R\$)16.170,12, tendo sido tal valor multiplicado por três pela constatação de reincidências. *“O contribuinte infringiu o mesmo dispositivo legal do auto de infração nº 37.289.965-0 e também dispositivo legal diferente, com referência ao auto de infração nº 37.289.964-1 e, desta forma, ocorreram ao mesmo tempo as reincidências genérica e específica.”*

4. Considerando a agravante de reincidência, o valor totalizou R\$ 48.510,36.

Da Impugnação

5. Notificada do Auto de Infração em 10/02/2012 (fl.12), a interessada apresentou impugnação de fls. 14/40, em 09/03/2012, alinhando os argumentos a seguir sintetizados:

5.1. Alega que o auto de infração foi fundamentado de forma equivocada, com base em dispositivos legais discrepantes com a realidade da contribuinte, eis que a empresa não está excluída do Simples Nacional pois o Ato Declaratório Executivo, que efetivou seu impedimento, foi tempestivamente contestado, sendo certo que este encontra-se pendente de decisão.

5.2. Entende que o auto estaria nulo pois a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, não são as previstas na LC 123/06, e sim na Lei 8.212/91 e no Decreto 3.048/99, que não oferecem nenhum tratamento diferenciado às Micro e Pequenas Empresas.

5.3. Argumenta que a multa prevista no auto de infração não poderia ter sido estipulada pela portaria de 06/01/2012, eis que esta não poderia ser aplicada a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência. *“A hipotética não apresentação dos livros sem as formalidades, certamente, se deu anteriormente ao ano de vigência da referida legislação.”*

5.4. Ressalta que a apresentação do livro diário no lugar do caixa, é um procedimento admitido para as microempresas e empresas de pequeno porte, segundo §3º, do artigo 3º, da Resolução CGSN nº 10 de 2007.

5.5. Alega que as informações foram apresentadas de forma completa por seu contador, não sendo justo ser punida já que o objetivo foi alcançado pelo Fisco, e, por fim, que os procedimentos de fiscalização não observaram o Princípio da Moralidade, eis que o auditor fiscal teria demorado, sob o argumento de excesso de serviço, garantindo que a fiscalização se encontrava estagnada e que, em momento oportuno, entraria em contato para que fosse realizada a análise dos

livros pertinentes ao ano de 2008. Afirma que se manteve inerte, “confiando na palavra do Agente”.

5.6. Pede que seja decretada a nulidade do Auto.

6. É o Relatório.

A impugnação ao lançamento foi julgada improcedente pela decisão de piso, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 08/02/2012

AUTO DE INFRAÇÃO. DOCUMENTOS PREVIDENCIÁRIOS.

A empresa está obrigada a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na lei 8.212/1991 dentro do prazo estipulado pela Auditoria Fiscal (art. 33, parágrafos 2º e 3º da lei 8212/1991).

MOTIVOS NÃO CONTESTADOS. EFEITOS PROCESSUAIS.

A teor do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O interessado foi cientificado, em 18/09/2013 (e-fls. 55), e apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 57 e ss), em 11/10/2013. Em suma, argui nulidade da decisão de piso, por não ter sido observado o meio de prova requerido; alega que a decisão de piso teria silenciado sobre a apresentação do livro diário e da reincidência; reitera a alegação de que o lançamento não teria observado o princípio da eficiência e da moralidade por ocasião da sua exclusão do Simples Nacional; questiona o fundamento da decisão de piso para caracterizar preclusão, sob o fundamento de que o interessado não se eximira da obrigação de apresentar recibos de pagamento de autônomo, vez que a autuação versou sobre ausência de apresentação dos recibos de Pró-Labore, o que difere do recibo de pagamento de autônomo; assevera que não lhe fora assegurado o tratamento diferenciado a que estão sujeitas as empresas enquadrados no Simples Nacional, o que seria o caso da recorrente; argui nulidade do lançamento por não se reportar à data do fato gerador, que seria o início da ação fiscal, em 28/11/2011, de modo que não se lhe aplicaria a Portaria Interministerial MPS/MF nº02 de 06/01/2012 — DOU de 09/01/2012”.

Consta do sítio oficial do CARF na internet o julgamento do processo nº 17878.720001/2012-08, consoante Acórdão nº 1301-004.715 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 11/08/2020, que tornou definitiva a exclusão do simples operada por Ato Declaratório Executivo referido pelo recorrente, consonante ementa, a seguir:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO

A falta de escrituração do livro caixa ou, em sua substituição, a escrituração contábil com observância dos requisitos legais que lhes são próprios pela sociedade optante do Simples Nacional é causa de exclusão de ofício do

regime, produzindo efeitos retroativos a partir do mês em que verificado o descumprimento da norma (art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006).

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa se aplica aos litigantes, isto é, após a instauração da fase litigiosa do processo. Não se aplica ao procedimento de fiscalização, de caráter inquisitorial, destinado a produção de provas, inclusive junto a terceiros, sob o risco de comprometer a auditoria fiscal.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se verifica cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização quando o ato administrativo resultante desse procedimento contém a descrição dos fatos e está acompanhado dos elementos probatórios suficientes para a defesa do sujeito passivo.

NULIDADE DE DECISÃO QUE NÃO DEFERIU A OITIVA DA AUTORIDADE FISCAL. INOCORRÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância tem a prerrogativa de determinar a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar desnecessárias (art. 18 do PAF). Quando os elementos que motivaram a edição do ADE já constavam no processo, a oitiva do Auditor-Fiscal torna-se despicienda e desarrazoada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo César Macedo Pessoa, Relator.

Não conheço da arguição de nulidade do lançamento por violação de princípios constitucionais. Inteligência da Súmula CARF nº 2, que vincula esse colegiado.

Conheço das demais matérias do recurso por conter os requisitos legais.

Rejeito as preliminares de nulidade arguidas contra a decisão recorrida.

Não procede a alegação de que não teria sido admitido o meio de prova requerido, qual seja, parecer da autoridade responsável pela autuação. Come efeito, consta dos autos, às e-fls. 8 e 9, relatório Fiscal do Auto de Infração, cujo conteúdo encerra o parecer requerido pela recorrente, e foi considerado na decisão de piso, não vislumbrando factível qualquer outra manifestação da autoridade lançadora no âmbito desse processo administrativo fiscal.

Quanto ao suposto silêncio da decisão de piso acerca da apresentação do Livro Diário, tal decorre do fato de que a exigência se fundamenta, também, na omissão do sujeito passivo em apresentar os recibos “Recibos Pró-Labore”, assim especificado na decisão de piso, verbis:

8. De acordo com o Relatório Fiscal da Infração a empresa foi autuada por ter deixado de apresentar o Livro Diário e o Livro Razão das competências 01/2008 a 12/2008 e os **Recibos Pró-Labore** das competências 01/2007 a 12/2008.

Acrescentou o Autuante que o Livro Diário do ano de 2007 foi apresentado sem as formalidades extrínsecas.

9. Ocorre que a Defendente insurge-se apenas quanto à caracterização da apresentação do livro Diário sem as formalidades, fazendo incidir, quanto aos demais motivos, a preclusão contida no art. 17 do Decreto nº 70.235.

10. Assim, como o valor da multa neste Auto não varia de acordo com o número de ocorrências, deverá ser mantida a autuação pelos motivos destacados no item 8 acima, conforme veremos a seguir.

Irrelevante o erro material verificado no parágrafo 12 do acórdão recorrido, que se referiu à omissão em apresentar recibos de pagamento de autônomo, quando o documento sonegado foram os recibos de Pró-Labore, também especificados no voto. Trata-se de mero erro material que não trouxe prejuízo algum à defesa.

Isso posto, correta a decisão da DRJ em reputar preclusa a discussão acerca da omissão em apresentar os “Recibos Pró-Labore”, bastante e suficiente para a manutenção da infração.

Não procede a alegação de que a decisão recorrida teria silenciado sobre a reincidência. Ocorre que o fundamento dessa tese, assim suscitado na impugnação, foi o fato de haver pendência de julgamento do recurso oposto contra a o Ato declaratório Executivo de exclusão do Simples, a macular os lançamentos precedentes, posto que a exigência fundamentou-se em norma que não asseguraria o tratamento diferenciado destinado às micro e pequenas empresas, o que foi enfrentado no acórdão recorrido, que assim concluiu:

16. Ou seja, por se tratar de exigência de documento cuja obrigação respectiva não está alcançada pela sistemática do SIMPLES, não abrangida pelo escopo da tributação diferenciada, mesmo considerando que a caracterização da exigência tenha sido deflagrada no contexto de exclusão ainda não resolvida ou ainda que eventualmente a Autuada venha a ter julgado improcedente o Ato Declaratório contra ela emitido, tal fato não trará implicações no presente lançamento.

Registro, ainda, que os precedentes que fundamentaram a reincidência tratam-se de lançamentos extintos pelo pagamento, fato não impugnado pelo recorrente, que em nada serão afetados pela decisão acerca da exclusão do simples, ao teor do item 9 do RELATÓRIO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO (e-fls. 8 e 9), verbis:

09 - Tendo em vista que o contribuinte foi novamente autuado dentro do prazo de 5 (cinco) anos contado da data do pagamento relativo às autuações de números 37.289.965-0 de 13/09/2010 e 37.289.964-1 de 20/09/2010 (baixados por pagamento com redução de 50% em 19/10/2010), ocorreu a reincidência, fato este agravante da multa.

10 - O contribuinte infringiu o mesmo dispositivo legal do auto de infração nº 37.289.965-0 e também dispositivo legal diferente, com referência ao auto de infração nº 37.289.964-1 e, desta forma, ocorreram ao mesmo tempo as reincidências genérica e específica.

11 - Havendo concorrência de reincidência genérica e específica no mesmo procedimento fiscal, prevalece a específica, elevando em 3 (três) vezes o valor normal da multa.

Do exposto, não resta repara algum a ser feito no que diz respeito ao agravamento da exigência em face da reincidência.

Rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por não se reportar à data do fato gerador, que seria o início da ação fiscal, em 28/11/2011, de modo que não se lhe aplicaria a Portaria Interministerial MPS/MF nº 02 de 06/01/2012 — DOU de 09/01/2012. Adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão recorrida, verbis:

19. No tocante ao valor da multa, ressaltamos que a Portaria citada não determina originalmente seu valor, e sim uma atualização. A própria Lei n.º 8.212/91 remete ao Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/99) a definição do valor-base da multa a ser aplicada, cuja atualização também é por ela prevista, ocorrendo esta quando do reajuste dos benefícios previdenciários, mediante a edição de Portaria Ministerial.

20. Nesse passo, é oportuno citar artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, bem como o artigo 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Lei nº 8.212/91

Art.92.A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

(Atualizações decorrentes de normas de hierarquia inferior)

(...)

Art.102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 5º e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período.

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

21. A falta de exibição de documentos constitui infração de natureza instantânea. Equivale dizer que o dever jurídico instrumental foi descumprido quando da negativa por parte do contribuinte em apresentar os documentos solicitados.

22. Assim, caracterizada estará a infração, no caso de não apresentação, na data da lavratura do auto de infração, não havendo qualquer ilegalidade na aplicação do valor da penalidade contido na Portaria vigente à época da autuação.

23. Outrossim, a simples atualização da expressão monetária da penalidade não ofende o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Rejeito as alegações pertinentes ao fato de não ter sido assegurado à recorrente o tratamento diferenciado a que estão sujeitas as empresas enquadrados no Simples Nacional, posto que a obrigação de apresentar documentos à fiscalização, notadamente os recibos de pagamento de pró-labore, que foram sonogados, e bastam para caracterizar a exigência, e aplica-se, também, aos optantes. É oportuno citar, ainda, que a exclusão do Simples nacional tornou-se

definitiva ao teor do Acórdão nº 1301-004.715 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 11/08/2020.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa