



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

Processo nº 10120.010770/2008-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.838 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente OLIVEIRA MELO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/08/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, TAMBÉM, CONHECIDA COMO DEVER INSTRUMENTAL. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE POSSIBILIDADE. AUTO QUE CONTEMPLA TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS. NULIDADE INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEI. INFRAÇÃO COMPROVADA. APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS EM DESACORDO COM A DETERMINAÇÃO LEGAL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD 37.055.104-4 - CFL.38 , objetiva a aplicação de multa em razão de deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 06.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 18/08/2008, Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 75 a 94, recebida, em 16/09/2008, acompanhada dos documentos, de fls. 95 a 199; 202 a 404.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 406 e 407.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 03-30.814 - 5ª, Turma DRJ/BSB, em 12/05/2009, fls. 408 a 414.

No qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 22/12/2009, AR, de fls. 418.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 420, recebido, em 19/01/2010, conforme carimbo de recepção, com razões recursais, as fls. 421 a 434, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais estão sumariadas a seguir.

Preliminar.

- que a autuação é nula por ausência de prova, violando o artigo 9º, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 2º, III, da Portaria RFB nº 666/2008, não constando destes autos o MPF; TIAF; TIAD; TEAF e demais elementos, estando os autos apensados, conforme, fls. 42, mas a portaria não dispensa a devida formalização de cada processo, devendo ser observada a hierarquia das normas, uma vez que o julgador *a quo* deu maior prevalência a portaria e não ao decreto;
- que não consta dos demais processos a informação “... *Nos demais processos, deve ficar consignado que os elementos de prova constam do processo principal, fazendo-se referência ao número deste*”, conforme diz a julgador *a quo*, bem como não se estabelece o que é processo principal, traz decisões do CARF, dizendo, ainda, que a artigo 61, do Decreto 70.235/72, estabelece quem tem a competência para reconhecer a nulidade;

Mérito.

- que a recorrente não cometeu nenhuma das condutas enumeradas e que sua contabilidade é feita dia a dia, estando nela lançados todas os fatos geradores de contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e o total recolhido, individualizados por obra, nos termos de plano de contas e subdividido por grupo de despesa e etc;
- que no CEI 38.370.00500/79 o lançamento de salário família foi feito na conta previdência social – código 330321080, a qual controla a despesas da obra, sendo esta uma despesa recuperável, com provisão pelo valor líquido, estando incorreta a afirmação do fiscal, as fls. 412, a qual transcreve parte, ocorrendo o mesmo quando do pagamento de direitos trabalhista aos empregados, tais como salários, 13º salários, férias gozadas, aviso-prévio trabalhados e os descontos previdenciários dos segurados a crédito desta conta, estando a parte patronal declarada a débito pelo valor líquido, não tendo fundamento a afirmação do fiscal, de fls 412, que novamente transcreve;
- que se houve erro de fato este não trouxe prejuízo ao erário, uma vez que o lançamentos se anulam, o que não altera o resultado final, pois simples mutação não modifica o lucro, bem como a recorrente recolhe pelo presumido, não tendo fundamento a alegação do julgador de fls. 413, no que tange ao MAPA DE APURAÇÃO DE DIFERENÇAS NA CONTABILIDADE DA FP, de fls, 08 a 41, não procedendo a alegação;
- que no presente falta peças essenciais a sua formação, não contendo nenhuma prova material ou documental, o que impede a defesa da recorrente, estando desobrigado de apresentar escrituração contábil e fiscal, pois é tributada pelo lucro presumido, inciso II, parágrafo 16, do artigo 225, do RPS, sic (a escrituração contábil contemplo toda a movimentação pertinente ao **LIVRO CAIXA** exigido pela legislação vigente para optante pelo lucro presumido);
- que todos os lançamentos contábeis observaram o princípio da competência, sendo um equívoco do agente lançador a desconsideração de sua contabilidade;
- que os erros de fato ocorridos podem ser corrigidos pela autoridade fiscal artigo 145 e 149 do CTN e não tiveram o condão de lesar o fisco, causando supressa a recorrente desconsideração de sua contabilidade, lastreada em documentação hábil e idônea elaborado nos termos da legislação,
- que a desclassificação da escrita e a aferição do lucro só deve ser usado em última instância, não devendo a alegação do julgador, as fls. 413/414, ser levado em conta por não corresponder a verdade material, não cometendo a recorrente nenhuma infração, pois apresentou o livro caixa, embora desobrigada;

-
- que requer novamente a realização de perícia *in loco*, uma que vez indeferida no primeiro grau, o que causa prejuízo a recorrente, apresentado o perito, devendo o auto ser relevado ou cancelado;
 - Nos pedidos – requer a recorrente: em preliminar: a) nulidade do auto, pela ausência de peças essenciais. Em mérito: b) conhecimento e provimento do recurso; b) improcedência total; c) realização de perícia; d) cancelamento em razão dos erros incorridos serem insignificantes, o que os classificam como erros de fato; e) com o arquivamento do auto.

A autoridade preparadora considerou o recurso tempestivo, fls. 436.

Os autos subiram ao CARF, fls. 436.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminares.

Os termos e documentos exigidos pelo contribuinte não compõe os autos do processo administrativo fiscal decorrente de obrigação acessória, em momento algum o artigo 9º, do Decreto 70.235/72 elenca e nomina as peças que devem compor os autos do processo administrativo fiscal e a IN/RFB Nº 851/2008, de 28 de maio de 2008, revogou os artigos da IN/SRP Nº 03/2005, que elencavam as peças constitutivas do AI, passando a ser regulado inteiramente pelo citado decreto.

Neste diapasão o decreto, também, não traz formas sacramentais quanto aos termos, modos e maneiras de constituição dos autos, este apenas consigna em seu parágrafo 1º, do artigo 9º, o que abaixo se transcreve.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. [\(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

A própria recorrente reconhece que, as fls. 42, dos autos o agente lançador consignou a juntada deste por apensação aos autos de número 10120.010782/2008-08, observe as alegações da recorrente que transcrevo.

Principalmente, porque como bem afuma a Autoridade Julgadora de 1ª Instância que "... Nos demais processos, deve ficar consignado que os elementos de prova constam do processo principal, fazendo-se referência ao número deste o que não ocorreu no processo em tela, tendo sido lavrado somente o TERMO DE JUNTADA DE PROCESSO, nos seguintes termos: Este processo foi juntado, por apensação, nesta data ao de nº 10120.010782/2008-08 (grifamos), às fls. 42 e o que é pior, em nenhuma das peças do presente Processo define ou estabelece qual e o processo principal, objeto da apensação.

Desta forma, é mais que evidente que as peças exigidas pela recorrente são desnecessárias e não são mais exigidas pela legislação, bem como o fato do auto de infração de obrigação acessória ter sido juntado por apensação ao auto de infração de obrigação principal já deixa claro quem é um e quem é outro, não se fazendo necessário que tal situação seja declarada explicitamente, pois não é situação exigida pela legislação, bem como aqui, o vetusto brocardo do acessório segue o principal, no que toca ao andamento e tramitação dos feitos é aplicável ao caso.

As duas decisões do CARF citadas pelo contribuinte não se aplicam ao caso em tela, pois aquelas cuidam da ausência do relatório fiscal no auto de infração e tal vício não ocorreu no presente caso, uma vez que o REFISC, está, incluso, as fls. 06, e acompanhado do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 07.

Logo, a alegação é desprovida de juridicidade, razão pela qual rejeito a preliminar examinada.

Mérito.

O fato de a contabilidade ser feita dia a dia não implica em que está contenha todos os fatos e atos contábeis devidamente registrados e da forma como determina a legislação.

Aliás, da análise do REFISC, de fls. 06, infere-se justamente o contrário do que alegado pela recorrente e para tal basta observar as passagens a seguir transcritas de tal documento.

Foi constatado na análise dos arquivos digitais de sua escrituração contábil, em comparação com os documentos de folhas de pagamentos, que a contabilidade apresentada não espelha a realidade econômica financeira da empresa, não registrando o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço. Na comparação entre as Folhas de Pagamentos apresentadas e os registros contábeis, restaram diversas diferenças, conforme se encontra demonstrado em MAPA DE APURACAO DE DIFERENCAS NA CONTABILIZACAO DA FP, juntado a este Auto de Infração de Obrigracao Acessória - AIOA.

A empresa contabilizou incorretamente os valores pagos a título de salário família. Mensalmente utilizou a conta contábil de despesa denominada PREVIDENCIA SOCIAL - código 330321080, para debitar o valor referente ao salário família devido na competência. Desse modo o custo da obra fica acrescido no respectivo valor debitado. Como se trata de valor a recuperar, deveria ser registrado no seu Ativo Circulante. Como a empresa não registrou em título próprio de sua contabilidade a devida compensação em Guia, do valor do salario família.

De igual forma, a empresa não apropriou as consignações dos Descontos Previdenciários dos Segurados, efetuados nas Folhas de Pagamentos, em conta própria do passivo circulante, INSS A RECOLHER ou outra denominação.

Mensalmente a empresa utilizou a conta contabil de despesa denominada PREVIDENCIA SOCIAL - código 330321080, para creditar os valores descontados dos segurados nas Folhas de Pagamentos, reduzindo assim, o custo da referida obra, com o respectivo valor creditado.

Ambos procedimentos acima relatados, torna irreal o' custo da obra e conseqüentemente, a sua movimentação financeira.

Ora, os valores de Descontos Previdenciários consignados em Folhas de Pagamentos, não pode de forma alguma ser considerado como credito da empresa em relação 'a Previdência social, mas sim, como retenção de cunho obrigatório previsto na Lei 8.212/91, o qual terá que ser, repassado na data

estabelecida em Lei, a Previdência Social, sob pena de Crime de Apropriação Indébita.

Os lançamentos contábeis dos valores descontados nas folhas de pagamentos, como se encontram registrados na contabilidade da empresa, a crédito da conta contábil de despesa, desvirtua totalmente a natureza da consignação, descumpra a Lei, quanto a forma de contabilização, não permitindo a fiscalização apurar se houve ou não crime de apropriação indébita, e, macula o custo real da referida obra.

A empresa não obedece ao princípio contábil da competência, conforme prevê o Art. 177 da Lei 6.404 de 15/12/1976, e também previsto no Decreto nº 3.048 de 06/05/1999, inciso I do parágrafo 13 do Art. 225.

A empresa contabilizou de forma irregular, utilizando o "regime de caixa" para registrar diversos fatos geradores, conforme demonstrado no campo "Resumo da Ocorrência", constante do MAPA DE APURACAO DE DIFERENCAS NA CONTABILIZACAO DA FP, juntado a este Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA. A contabilização dos fatos contábeis não utilizando "regime de competência", fere ao princípio contábil da 'oportunidade", não satisfaz a exigência legal.

A recorrente confirma, o que dito e comprovado pelo agente fiscal lançador, no que tange ao lançamento contábil realizado ao arrepio da lei, pois em violação ao artigo 32, II, da Lei 8.212/91, tendo a própria recorrente dito que: o salário família, salários, 13º salários, férias gozadas, aviso-prévio trabalhados e os descontos previdenciários estão lançados na conta Previdência Social – código 330321080 a débito e a crédito.

A alegação de anulação dos lançamentos no saldo da conta contábil ou no balanço é irrelevante para o caso, não é isso o que a lei diz, a lei manda separar em títulos próprios da contabilidade como exigido.

De igual sorte a não alteração do lucro contábil da recorrente e sua forma de tributação para o IRPJ são irrelevantes para a determinação da contribuição social previdenciária, pois esta não é aferida ou baseada no lucro, mas sim nas rubricas que compõe a remuneração do empregado, no pró-labore dos sócios, da retribuição/honorários/pagamentos efetuados as pessoas físicas que lhe prestam serviços e etc.

O agente lançador deixa claro no MAPA DE APURAÇÃO DE DIFERENÇAS NA CONTABILIZAÇÃO DA FP – (FOLHA DE PAGAMENTO), de fls. 37 a 42, os registros contábeis equivocados, não sendo supostas as divergências, mas sim demonstradas.

A questão dos termos essenciais foi abordada em preliminar e rejeitada, bem como o auto de infração está devidamente lastreado em elementos probatórios, especialmente, quando considerada a tramitação e o julgamento conjuntos de todos os setes autos lavrados em face da recorrente no curso de uma única ação fiscal.

A análise conjunta dos autos lançados em face do contribuinte fica evidente, uma vez que os sete autos foram distribuídos a um único relator em um único sorteio e o relator

Processo nº 10120.010770/2008-13
Acórdão n.º 2803-002.838

S2-TE03
Fl. 489

indicou e esta analisando os sete autos para julgamento conjunto na sessão de novembro próximo futuro, basta ver a tabela abaixo.

Aliás, a imagem abaixo, também demonstra sem sombra de dúvidas qual é processo principal e quais são os secundários, o que mais uma vez comprova e confirma as teses alhures declinadas neste acórdão.

ações	Indicadores	Número Processo	Situação de Julgamento	Tributo	Assunto COUPROT	Valor Processo	Nome Contribuinte
		P. 10120.010762/2008-48	INDICADO PARA PAUTA	-	AUTO DE INFRAÇÃO - A.	-	OLIVERA MELO ENGENH.
		P. 10120.010768/2008-17	INDICADO PARA PAUTA	-	AUTO DE INFRAÇÃO - A.	-	OLIVERA MELO ENGENH.
		P. 10120.010783/2008-11	INDICADO PARA PAUTA	-	AUTO DE INFRAÇÃO - A.	-	OLIVERA MELO ENGENH.
		P. 10120.010779/2008-13	INDICADO PARA PAUTA	-	AUTO DE INFRAÇÃO - A.	-	OLIVERA MELO ENGENH.
		P. 10120.010775/2008-46	INDICADO PARA PAUTA	-	AUTO DE INFRAÇÃO - A.	-	OLIVERA MELO ENGENH.
		P. 10120.010777/2008-36	INDICADO PARA PAUTA	-	AUTO DE INFRAÇÃO - A.	-	OLIVERA MELO ENGENH.
		P. 10120.010779/2008-24	INDICADO PARA PAUTA	-	AUTO DE INFRAÇÃO - A.	-	OLIVERA MELO ENGENH.

Engana-se a recorrente, o fato de ser tributada pelo lucro presumido, como por ela alegado, não a isenta de realizar escrituração fiscal-tributária, mas apenas tal forma de tributação lhe dá a opção de substituir o livro Diário e Razão pelo Livro Caixa e Livro Registro de Inventário e nada mais, isto é o que diz o artigo 45, da Lei 8.981/95 c/c o artigo 527, do Decreto 3.000/99, veja a transcrição da lei.

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

O fisco não aferiu o lucro da recorrente, pois como dito tal elemento é irrelevante no campo da contribuição social previdenciária, do artigo 195, I, "a" e II, da CRFB/88. Ficou demonstrado no REFISC, as irregularidades praticadas pela recorrente e constatadas pelo agente lançador.

O agente lançador, também assevera de forma cristalina que a contabilidade não observa o regime de competência, o que segundo o lançador está discriminado no MAPA, conforme transcrição, abaixo.

A empresa contabilizou de forma irregular, utilizando o "regime de caixa" para registrar diversos fatos geradores, conforme demonstrado no campo "Resumo da Ocorrência", constante do MAPA DE APURACAO DE DIFERENCAS NA CONTABILIZACAO DA FP, juntado a este Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA. A contabilizacao dos fatos contábeis não utilizando "regime de competência", fere ao principio contábil da 'oportunidade", não satisfaz a exigência legal.

O que cabe a autoridade fiscal corrigir com base no artigo 145 e 149, da Lei 5.172/66 é o lançamento do crédito tributário, se neste houver as situações autorizadoras da lei, mas não a contabilidade da recorrente, o fisco nada tem a ver com a escrituração desta e não cabe ao fisco corrigir tais erros.

No caso em tela todos os elementos estão presentes aos autos o que dispensa a necessidade de complementação de prova pela realização de diligência, possibilitando o julgamento do feito.

HABEAS CORPUS. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE ABSOLVIDO. PEDIDO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA NA DEFESA PRELIMINAR E NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RAZOABILIDADE. 1. Diante da notícia de que um dos pacientes foi absolvido na ação penal de que aqui se cuida, o writ mostra-se prejudicado quanto a ele. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o deferimento de prova pericial e de diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao julgador aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção. 3. Não há que falar em cerceamento de defesa se o indeferimento da realização da perícia está suficientemente justificado, de forma razoável, notadamente pela possibilidade de a defesa produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a prática do delito, não evidenciado qualquer constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus julgado prejudicado quanto a a Flávio Antônio Bonet e denegado em relação a Cezar Antônio Bonet.

(HC 200601141456, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008) (realce do relator).

Desta forma, indefiro o pedido de perícia, pois desnecessário a solução do caso.

A ausência de correção da falta, que só se demonstra com a correção das falhas verificadas na contabilidade, situação que não foi comprovada nos autos, impede o reconhecimento da relevação desta, pois não atendido os pressupostos para a aplicação deste benefício.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações realizadas em preliminar e em mérito, suscitadas pela recorrente, não havendo razão para atender os pleitos deste.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 04/12/2013 12:14:00.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 04/12/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 16/12/2013 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 04/12/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.1019.10359.5HXX

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

CCE9933CC813CE20EC1F33E4DA532F3EBA033EB8