



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.007898/2007-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.470 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Recorrente COMPLEXO HOSPITALAR NILTON LINS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/07/2006

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DILIGÊNCIA FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade. Nesse sentido, é nula a decisão de primeira instância proferida sem oportunizar prazo para manifestação da diligência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão recorrida a fim de que seja proferida uma nova decisão após a ciência do contribuinte do resultado da diligência, com abertura de prazo para manifestação a respeito. Vencido o Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, que não reconheceu a nulidade da decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão (fls. 50 a 56), que julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração

DEBCAD n.º 35.955.823-2 (fl. 4), emitido em 30/10/2006, no valor de R\$ 11.569,42, por ter o contribuinte deixado de prestar todas informações cadastrais, financeiras e contábeis e os arquivos digitais e magnéticos (CFL 35).

A DRJ julgou a impugnação improcedente nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/07/2006

AUTO-DE-INFRAÇÃO n.º 35.955.823-2

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO PARCIAL DOS DOCUMENTOS NO PRAZO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS.

De acordo com a legislação previdenciária a empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados, é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, para apresentar à fiscalização, quando solicitados.

A correção parcial da falta não comporta relevação de multa.

O momento oportuno para apresentação das provas documentais é com a impugnação.

Lançamento procedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 31/03/2009 (fl. 56) e apresentou recurso voluntário em 28/04/2009 (fls. 60 a 72) sustentando: a) preliminar de nulidade do lançamento e cerceamento do direito de defesa; b) ausência de infração; c) multa confiscatória; e d) necessidade de produção de prova pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar de nulidade – cerceamento do direito de defesa

Sustenta o recorrente a nulidade do lançamento e o cerceamento do direito de defesa porque a infração à obrigação acessória decorre da não apresentação da folha de pagamento da competência 01/2006 e a empresa informou que não tinha funcionários neste período.

O Auto de Infração foi lavrado porque o contribuinte deixou de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis e os arquivos digitais ou magnéticos, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, no período de 11/2004 a 07/2006 (fl. 13), conforme previsão dos arts. 32, III, da Lei n.º 8.212/91; 8º da Lei n.º 10.666/203; e 225, III, e § 22, do Decreto n.º 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social (RPS) (CFL 35).

A multa aplicada no valor de R\$ 11.569,42 está prevista nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91; 283, II, 'b', e 373 do RPS; sua graduação no art. 292, I, deste Decreto e o valor atualizado na Portaria MPS/GM nº 342/2006.

Em impugnação (fls. 28 a 31), o contribuinte alegou a ausência de infração e juntou documentos para correção da falta (fls. 32 a 38).

Baixados os autos em diligência, a Unidade de Origem considerou não corrigida a falta porque, apesar do Auto de Infração corresponder ao período 11/2004 a 07/2006 e a empresa somente teria iniciado suas atividades em 01/2006; e, do exame do relatório de Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA, referente a folha de pagamento e contabilidade do período de 01 a 07/2006 (juntado com a impugnação), constatou-se a não apresentação da folha de pagamento da competência 01/2006 (fl. 44).

Após a diligência, não foi aberto prazo para o contribuinte se manifestar e a DRJ concluiu pela manutenção do lançamento e impossibilidade de relevação da penalidade por insuficiência da documentação apresentada pelo contribuinte para corrigir a falta.

No voluntário, o recorrente sustenta que não apresentou a folha de pagamentos da competência 01/2006 porque não tinha funcionários naquele período.

Com efeito, a responsabilidade por infrações estabelecida pelo CTN é objetiva, sendo irrelevante a intenção do agente ou do responsável, conforme preconiza o art. 136¹; ou seja, *é imputada a determinadas pessoas, independente da análise da existência de dolo ou culpa na prática do respectivo*².

Todavia, responsabilidade objetiva não se equivale a responsabilidade absoluta.

De modo que, *Não se deve confundir responsabilidade objetiva por infrações à legislação tributária com inexistência do direito à defesa por parte do contribuinte. Apesar de a comprovação da infração gerar, como regra, a punição, independentemente da existência de dolo ou culpa, sempre é necessária a correta fundamentação, apontando os elementos de fato (descrição do que ocorreu no mundo) e de direito (demonstração de que os fatos se enquadram em previsão legal de punição), possibilitando ao contribuinte a formulação de defesa quanto a tais aspectos* (ALEXANDRE, Ricardo. 2019, p. 429).

Embora objetiva, a responsabilidade tributária por infrações pode ser excluída, em privilégio ao Princípio da Verdade Material, caso comprovado que a ação/omissão geradora da infração não tenha ocorrido.

O processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da Verdade Material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresso, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

Ao julgador administrativo, com fulcro no art. 29 do Decreto nº 70.235/72³, é permitido formar livre convicção quando da apreciação das provas trazidas aos autos - seja pela fiscalização, de um lado, seja pelo contribuinte, de outro -, com o intuito de se chegar a um juízo quanto às matérias sobre as quais versa a lide, isto porque o princípio da livre convicção, aliado

¹ Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

² Direito Tributário. 13. ed. Salvador: Juspodvm, 2019, p. 429.

³ Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

ao princípio da persuasão racional, impõe, ao menos no âmbito do julgamento, que haja a consideração de um todo, formando-se a convicção com base nos elementos constantes dos autos, em um todo harmônico.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade.

Nos termos dos arts. 59 do Decreto n.º 70.235/72 e 12 do Decreto n.º 7.574/11, serão nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

O princípio do contraditório e da ampla defesa se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, é nula a decisão de primeira instância proferida sem oportunizar prazo para manifestação da diligência fiscal; ou seja, sem a possibilidade do contraditório já que o contribuinte não teve ciência da realização da diligência fiscal e do seu resultado, conforme disposição do art. 18, § 3º, do Decreto n.º 70.235/72⁴.

O entendimento do CARF é no sentido de que *A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa* (Acórdão n.º 105-15.982⁵).

Ressalta-se que o Auto de Infração foi lavrado porque o contribuinte não apresentou todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis e os arquivos digitais ou magnéticos, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, no período de 11/2004 a 07/2006.

Somente em diligência fiscal realizada após a apresentação da impugnação, a Fiscalização informou que a empresa somente iniciou suas atividades em 01/2006 tornando descabida a exigência de documentação para os anos de 2004 e 2005.

⁴ 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.

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade.

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

⁵ CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

In casu, a exigência desta comprovação tornar-se-ia equivalente à produção de prova negativa, denominada pela doutrina como diabólica e vedada pelo CPC nos termos do inciso II do § 3º do art. 373.

Falta ao ato administrativo de lançamento motivação apta a afastar a alegação de ausência de funcionários no período de 01/2006, posto que o próprio Auto de Infração foi lavrado pela exigência de documentação para um período no qual a empresa nem sequer existia.

Ademais, tanto a unidade de origem, quanto a decisão recorrida, não se manifestaram quanto a existência, ou não, de quadro de funcionários na competência 01/2006.

Nos autos, consta tão somente que o Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais – SVA apresentado pelo recorrente se refere ao período de 01/2006 a 07/2006 (fls. 32):

Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais			(V)
Recibo de Entrega de Arquivos Digitais			
IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE			
07.402.410/0001-08 - HOSPITAL UNIVERSITARIO NILTON LINS			
NOME DO RESPONSÁVEL/PREPOSTO	CPF	TELEFONE(S)	
AURIMAR LIMA DE OLIVEIRA	310.316.762-87	09236432082	
RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA GERAÇÃO DO(S) ARQUIVO(S)	CPF	TELEFONE(S)	
AURIMAR LIMA DE OLIVEIRA	310.316.762-87	09236432082	
CONTEÚDO DO(S) ARQUIVO(S)			
Arquivo(s) no Layout do Manual de Arquivos Digitais			
MEIO FÍSICO DA ENTREGA			
Disquete			
PERÍODO DAS INFORMAÇÕES			
01/2006 a 07/2006			

Portanto, imprescindível o retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, querendo, apresentar manifestação.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à instância de originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência e com a oportunidade de prazo para manifestação.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira