



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10315.001387/2008-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.548 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2019
Recorrente SOCIED ANONIMA DE AGUA E ESGOTO DO CRATO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 30/09/2008

PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE APRESENTAR LIVROS E DOCUMENTOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS PELA LEI 8.212/91.

A empresa que não apresenta Livros e documentos relacionados a fatos geradores previdenciários, formalmente requisitados em competente Termo para Apresentação de Documentos, incorre em infração tipificada pelo art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 combinado com a disciplina dos arts. 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

CAPACIDADE TRIBUTÁRIA. CONCEITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM CAPACIDADE CIVIL.

Diversa da capacidade civil, em que o predomínio é do elemento volitivo, a capacidade tributária não leva em conta a vontade ou condição econômica do agente, bastando para consubstanciá-la o surgimento do fato jurídico tributário objetivamente considerado.

PERÍCIA. REQUISITOS. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

Não há como prosperar o pleito genérico de realização de perícia, em documentação fiscal já analisada pela Auditoria, sem demonstração específica do objeto do exame pericial, indicação de nome, endereço e qualificação profissional do perito, além da quesitação pertinente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº **08-16.022** – 6ª Turma da DRJ/FOR, fls, 62 a 69.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de infração ao art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 combinado com a disciplina dos arts. 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, motivado pelo fato de a empresa ter apresentado o Livro Diário de número 23 sem o registro na Junta Comercial do Estado do Ceará.

A penalidade aplicável encontra-se prevista no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91 (acrescentados pela Lei 9.528/97) e artigos. 284, II e 373 do RPS.

A autuação se deu em 30/09/2008 e importou no valor de R\$ 12.548,77.

Não há registro de circunstâncias agravantes nem atenuante, conforme Relatório Fiscal.

Da impugnação.

O sujeito passivo foi cientificado por via postal do presente crédito em 30/09/2008. Em 30/10/2008 apresentou defesa alegando em síntese o que se segue:

a) a impugnação é tempestiva, pois impetrada no trintídio previsto pelo art. 15 do Dec. 70.235/72;

b) o presente lançamento fere o princípio da verdade material, posto que fundado em mera presunção de ocorrência de ilícito. Tal conduta é proibida pelo direito pátrio, pois deve o Poder Público provar as alegações que afirma;

c) a impugnante não pode ser devedora de elevada quantia aos cofres públicos, pois é empresa deficitária, que há muito não auferiu lucros e, portanto, não se enquadra nas condições apontadas pelo AI;

d) houve malferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa e ao artigo 2º da Lei 9.784/99;

e) o ato de lançamento é patentemente ilegal, pois sequer foi garantido ao contribuinte comprovar como falsa a alegação que lhe foi imputada, vez que boa parte do crédito já está fulminado pelo lançamento;

f) o agente fiscal realizou o presente lançamento utilizando-se simplesmente as GFIPs apresentadas, mostrando desconhecimento quanto à decadência e quanto ao número ínfimo de colaboradores da empresa;

g) a não participação da impugnante na apuração do crédito enseja nulidade insanável;

h) no direito tributário, no que tange à decadência, deve ser obedecido o que dispõe o Código Tributário Nacional — CTN, o qual prescreve o prazo de cinco anos para o que o fisco, por via do lançamento, constitua seus créditos. Tal prazo deve ser contado na forma do art. 173, I, ou 150, §4º);

i) no presente caso, foi o AI lavrado em 23/09/2008, portanto os fatos geradores situados fora do quinquídio decadencial não podem ser suportados pelo sujeito passivo;

Ao final, requer:

a) seja julgado nulo o presente AI, acolhidas as alegações de vício formal, tendo em vista ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa;

b) seja julgado improcedente o AI, em não sendo considerado nulo, tendo em vista a incidência da decadência quinquenal;

c) seja determinada realização de exame pericial na documentação fiscal da impugnante, de forma que se afaste definitivamente a cobrança indevida dos valores em tablado.

É o relatório.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 30/09/2008

PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE APRESENTAR LIVROS E DOCUMENTOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS PELA LEI 8.212/91.

A empresa que não apresenta Livros e documentos relacionados a fatos geradores previdenciários, formalmente requisitados em competente Termo para Apresentação de Documentos, incorre em infração tipificada pelo art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 combinado com a disciplina dos arts. 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

CAPACIDADE TRIBUTÁRIA. CONCEITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM CAPACIDADE CIVIL.

Diversa da capacidade civil, em que o predomínio é do elemento volitivo, a capacidade tributária não leva em conta a vontade ou condição econômica do agente, bastando para consubstanciá-la o surgimento do fato jurídico tributário objetivamente considerado.

PERÍCIA. REQUISITOS. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

Não há como prosperar o pleito genérico de realização de perícia, em documentação fiscal já analisada pela Auditoria, sem demonstração específica do objeto do exame pericial, indicação de nome, endereço e qualificação profissional do perito, além da quesitação pertinente.

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pela contribuinte às fls. 72/86, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Considerando que a recorrente não apresentou novas razões de defesa, não apresentou novas provas e nem contestou qualquer omissão na decisão sobre sua impugnação perante o órgão julgador de primeira instância, como também o fato de que eu concordo plenamente com o decidido pelo acórdão recorrido, e também ao considerarmos o mandamento do & 3º do artigo 57 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF) que reza:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (grifo nosso).

Decido por adotar como voto, a decisão integral do órgão julgador originário, a qual transcrevo a seguir:

Da preliminar de decadência.

Os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 foram declarados inconstitucionais, o que rendeu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário Oficial da União de 20/06/2008, cujo teor se transcreve:

Súmula Vinculante nº8

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Com efeito, deve-se repisar que a Súmula Vinculante, conforme preconiza o art. 103-A da Constituição Federal, reclama obrigação de seu cumprimento tanto pelos órgãos do poder judiciário quanto pela Administração Pública. Veja-se o dispositivo:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à

sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

A Súmula vinculante em tela foi ensejada pela votação unânime que declarou inconstitucional os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1569/77, ao negar provimento aos recursos extraordinários nº 560626, 556664, 559882 e 559943, todos interpostos pela Fazenda Nacional. Embora tratassem, em princípio, de controle de inconstitucionalidade difuso, a epígrafe da súmula veio-lhes atribuir caráter abstrato, e portanto conferir-lhes eficácia erga omnes.

Examinando-se os fundamentos determinantes das decisões, e sabendo-se que têm eles igual efeito vinculante, segundo entendimento da doutrina, desnuda-se o fato de a inconstitucionalidade ora examinada se justificar por dispor lei ordinária sobre matéria de prescrição e decadência, o que colide com o preconizado pelo art. 146, III, "b", da

Constituição.

Desta feita, em se tratando de prescrição e decadência de Contribuições, a ratio decidendi contida nas decisões proferidas em sede dos RRETE já nomeados é a que, para a Seguridade Social, ha de se aplicar, no que pertine a matéria, o Código Tributário Nacional - CTN, por ter sido o mesmo recepcionado pela Constituição de 1988 com o status de Lei Complementar e se constituir em norma geral tributária.

Assentado que o regime de prazos para a contagem da decadência deve ser o previsto pelo CTN, a questão que se apresenta imediata é quanto a aplicação do art. 150, §4º

ou 173, I do codex, tendo-se em conta que as contribuições para a Seguridade Social são sabidamente sujeitas a lançamento por homologação.

O que vai ser determinante é saber se, em cada competência, houve ou não antecipação de pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Em caso positivo, incidirá o artigo 150, §4º do CTN, e o prazo decadencial será de cinco anos contados data de ocorrência do fato gerador. Não se acusando antecipação de nenhum recolhimento o prazo decadencial será o do art. 173, I — cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se poderia exigir o tributo.

No auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, que traz em seu bojo uma penalidade pecuniária, não há que se cogitar sobre antecipação de recolhimento, logo o prazo de decadência a ser aplicado será o do artigo 173, I, do CTN. Desta forma, no presente caso, em que houve apresentação de Livro Diário, referente ao exercício de

2004 (conforme anexo), sem a formalidade extrínseca do registro na Junta Comercial, e o crédito restou definitivamente constituído em 30/09/2008, com a ciência da autuação pelo sujeito passivo, deduz-se claramente que o direito de o Fisco lançar as contribuições não está alcançado pela decadência.

Da não participação da impugnante no processo de apuração do crédito e do malferimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobreleva deixar bem clara a diferença existente entre a Administração Ativa e a Administração Judicante. A primeira diz respeito, no âmbito da Auditoria Fiscal, A.

tarefa de constituição do crédito tributário, possuindo natureza notadamente inquisitória, uma vez que se traduz em procedimento investigatório realizado em livros e documentos do sujeito passivo com o fito de se verificar o adimplemento das obrigações tributárias — principais e acessórias. Este procedimento, pela sua própria natureza investigativa, não comporta a participação do contribuinte, que, não obstante, dele toma conhecimento de seu início e de sua conclusão, aí incluídas eventuais lavraturas de autos de infração.

Já a segunda, a Administração Judicante, visa a afastar lesão a direito, decorrente de vício formal ou material, que possa resultar do desempenho da função administrativa ativa, momento em que se oferta ao sujeito passivo prazo legal para impugnar créditos lançados através de autos de infração, de forma a atender, em sua plenitude, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. E neste momento que a participação do sujeito passivo se mostra possível, através da contestação do crédito constituído pelo lançamento, com o intuito de persuadir o julgador com argumentações convincentes, sempre fundadas no Direito.

Por tudo, afasta-se, aqui, a arguição de nulidade do lançamento por malferimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que ao contribuinte foi ofertado trintidário legal para impugnação do crédito, podendo para tanto se servir dos amplos meios de prova possibilitados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Também não se trata aqui de lançamento por mera presunção, pois a autoridade administrativa indica claramente a obrigação acessória descumprida, qual seja, deixar o contribuinte de apresentar Livro contábil com as formalidades exigidas em lei.

Também não há malferimento do princípio da verdade material, vez que a imediata lavratura do auto de infração demonstra faticamente que a documentação exigida do sujeito passivo não foi apresentada ao Fisco com os requisitos legais inerentes à mesma.

Facultou-se ainda ao sujeito passivo a apresentação de elementos probatórios na fase impugnatória para apreciação, pelo órgão colegiado, de eventual inocorrência do fato gerador. Entretanto, no caso em exame, destaque-se, o sujeito passivo, em sua Defesa, não trouxe prova alguma que pudesse confrontar com aquelas carreadas aos autos pela Auditoria.

Das condições econômicas da empresa a justificar a não incidência da penalidade.

A capacidade para ser sujeito passivo da obrigação tributária acessória independe da vontade ou da condição econômica do agente (art. 126, CTN), uma vez que a obrigação desta natureza decorre da legislação (art. 115, CTN). Para o caso das obrigações acessórias, basta que se verifique o descumprimento das prestações de fazer ou não fazer para que reste cabível a aplicação da penalidade pecuniária.

A obrigação que ficou-se descumprida no caso em análise encontra-se disposta no artigo 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91, combinados com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do RPS:

Lei 8.212/91

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e findos. (Redação dada pela Lei 11.941, de 2009).

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da

penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

RPS

Art.232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Em tema de capacidade tributária, vale colacionar os ensinamentos do Professor Hugo de Brito Machado:

Não se trata de prestigiar a denominada interpretação econômica. É que a obrigação tributária prescinde do elemento volitivo em sua gênese. Nasce dos elementos lei e fato. Fato objetivamente considerado, fato jurídico em sentido estrito, onde a vontade é inteiramente irrelevante. (...)

Assim, despendida a demonstração de resultado empresarial superavitário como requisito para se demonstrar a existência da obrigação tributária. É bastante a comprovação de descumprimento de obrigação formalizada pela legislação pertinente,

consistente num fazer ou deixar de fazer por parte do contribuinte.

Pedido de Perícia.

Não há como prosperar o pleito genérico de realização de perícia, em documentação fiscal já analisada pela Auditoria, sem demonstração específica do objeto do exame pericial, indicação de nome, endereço e qualificação profissional do perito, além da

quesitação pertinente.

É o que se extrai do exame do artigo 16 do Decreto 70.235/72:

Dec 70.235/72

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 nº 8.748, de 1993)

§ 1º Considerar-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

Isto posto, e considerando tudo o mais que nos autos consta, VOTO pela IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO E MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A recorrente pugna também pela utilização de sustentação oral de sua pretensão recorrente quando de sua análise e julgamento.

Quanto a esta solicitação, vale lembrar que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento, cuja sessão será pública e o contribuinte e/ou patrono pode comparecer à sessão, se habilitar e fazer a sustentação oral.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto pela improcedência deste recurso voluntário, mantendo integralmente a decisão ora atacada, com a consequente manutenção do crédito tributário em questão.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita