



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

Processo nº 10480.720660/2010-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.506 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2018
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente DATAMÉTRICA CONSULTORIA PESQUISA E TELEMARKETING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/04/2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Conhece-se do recurso voluntário apenas quanto a matérias impugnadas. Recurso não conhecido quanto a matéria não trazida na impugnação, porquanto não compõem a lide e quedou-se preclusa.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO FISCAL.

A lei determina o atendimento às intimações fiscais, sob pena de sanção pecuniária. Comprovada a intimação, cabe ao intimado fazer prova do cumprimento da ordem fiscal ou de seu descumprimento motivado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) não conhecer das questões atinentes (a.1) à impossibilidade de aplicação da aferição indireta em face de divergências entre DIPJ e Gfip, e (a.2) à concomitância entre a multa isolada, por descumprimento de obrigação acessória, e a multa vinculada ao crédito tributário lançado; (b) no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, João Maurício Vital, Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos e Wesley Rocha.

Relatório

Trata-se de auto infração, lavrado em 23/04/2010 (e-fl. 32), Debcad nº 37.242.043-5, para exigência de multa isolada por desatendimento de intimação fiscal.

Em 23/12/2009, com a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (e-fls. 2 a 4), deu-se início à ação fiscal em face da Recorrente que resultaria no lançamento de contribuições previdenciárias e consectários. Na ocasião, o contribuinte foi intimado a apresentar vários documentos, inclusive: a) Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos) e b) Livro Diário de 2006 e 2007.

Também consta dos autos que, em 25/02/2010 (e-fl. 8), o contribuinte foi novamente intimado, mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 002, de 23/02/2010 (e-fls. 6 e 7), a apresentar, dentre outros documentos, *as folhas de pagamentos de 01 a 07/2006*.

Diante da não apresentação completa da documentação exigida, a Autoridade Fiscal constatou a hipótese prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 33.

§ 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.

§ 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..

Aplicou, então, a multa prevista no art. 92, combinado com o art. 102, da Lei nº 8.212, de 1991:

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.

.....

Art.102.Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Inconformada, a Recorrente apresentou impugnação em que alegou:

(...) vem a Datamétrica apresentar IMPUGNAÇÃO de que se trata, sem entrar no mérito do que levou em consideração a Senhora Auditora a concluir que uma empresa do porte da Datamétrica, que emprega diretamente cerca de 1.000 funcionários deixaria de elaborar folhas de pagamento, (fato esse que se torna contraditório, pois no item 3 do Relatório Fiscal da Infração, vinculado ao Auto de Infração nº. 37.242.042-7, também ora impugnado, a própria Auditora afirma estar de posse das folhas de pagamento do exercício de 2007) - anexo III -, ou não teria seus atos e fatos administrativos legalmente transcritos em Livros Diários devidamente registrados nas Juntas Comerciais (anexo IV), notadamente porque sem esses documentos jamais poderia ter como seu principal cliente o próprio INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social, cliente esse conquistado por meio de processo licitatório, onde a apresentação dessas formalidade são condições imprescindíveis para a sua participação.

A impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário, por conseguinte, foi mantido.

A Recorrente, então, apresentou recurso voluntário em que reafirmou não ter havido, de sua parte, qualquer recusa de apresentação de documentos e que *todos os questionamentos foram devidamente respondidos e os documentos foram apresentados* (e-fl. 81). Aduziu, ainda:

- a) *que toda a documentação exigida teria sido apresentada mas, ao se deparar com a vultosa quantidade de documentos, [a Autoridade Fiscal] optou por devolvê-los e afirmou, ainda, que iria solicitá-los gradativamente, o que não foi feito.*
- b) *que não ficou comprovado que o contribuinte teria se negado a apresentar os documentos solicitados ou esclarecer quaisquer dúvidas.*
- c) *que não há nos autos qualquer termo de intimação de apresentação de documentos, havendo unicamente a afirmação do Fiscal de que os documentos ali mencionados não teriam sido apresentados e as dúvidas não esclarecidas, o que não corresponde à realidade.*
- d) *que não haveria, nos autos, qualquer documento que comprovaria a recusa da Recorrente em apresentar documentos, quando intimada.*
- e) *que é permitida a apresentação de documentos mesmo na fase recursal;*
- f) *que não incidiria multa por descumprimento de obrigação acessória quando já se exige a penalidade pela ausência de recolhimento da obrigação principal (bis in idem).*

Referiu-se, ainda, à impossibilidade de aplicação de aferição indireta e às divergências entre valores entre as DIPJ e as GFIP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital - Relator.

O recurso é tempestivo.

Em relação à aplicação da aferição indireta, com base em informações da DIPJ, trata-se de matéria estranha a estes autos e que não afeta o presente lançamento, que trata do descumprimento de intimações fiscais. Ademais, essa matéria sequer foi suscitada na impugnação deste processo, restando precluída.

Quanto à questão relativa à concomitância da multa isolada, por descumprimento de obrigação acessória, e a multa vinculada ao crédito tributário lançado, também trata-se de matéria que não foi objeto de impugnação e, portanto, não compõe a lide, como já se manifestou esta turma, unanimemente, no Acórdão nº 2301-005.165:

Não é possível conhecer da matéria porque não foi questionada pela recorrente na impugnação e, consoante o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. É a impugnação, ao instaurar a fase litigiosa, que delimita a lide. Não suscitada a matéria na fase própria, precluso estará o direito de fazê-lo em outro momento processual. Nesse sentido, há vários precedentes no Carf (por exemplo, os acórdãos nºs 3302-004.356, 3402-004.318, 2402-005.903, 2402-005.808 e 9101-002.719).

Portanto, não conheço do recurso em relação à impossibilidade de aplicação da aferição indireta em face de divergências entre DIPJ e GFIP e, também, em relação à concomitância das multas. Admito, pois, na lide, apenas a matéria correspondente ao atendimento das intimações fiscais.

O fato gerador da exação destes autos foi o descumprimento, pela Recorrente, de intimações fiscais para apresentar o livro Diário e as folhas de pagamento de 01/2006 a 070/2006.

Ao contrário do que afirma a Recorrente, as intimações existiram e estão nos autos (e-fls. 2, 3, 6 e 7) e delas a Recorrente tomou ciência (e-fls. 4 e 8). Também nos autos não se encontra qualquer prova de que os documentos teriam sido entregues pela Recorrente no curso da ação fiscal. A Recorrente alegou que teria levado grande quantidade de documentos, mas que, pelo volume, foram rejeitados; entretanto, não apresentou prova da tentativa de entrega e da devolução, muito menos quais seriam os tais documentos. Comprovada a regular intimação, caberia ao intimado apresentar provas do cumprimento da ordem fiscal, sob pena de sujeitar-se à multa por a haver desatendido, ressalvada a hipótese de descumprimento motivado, o que também não se observa nos autos.

Também alegou, a Recorrente, que em nenhum momento se recusou a apresentar documentos, que, durante a ação fiscal, teria apresentado toda a documentação solicitada pelo Agente Fiscal e que não há provas nos autos de que não tenha apresentado os documentos solicitados. Obviamente, essa prova não existiria porque se trata de prova negativa, impossível, pois o evento não teria ocorrido. Não há como provar o que não aconteceu! Na verdade, toda e qualquer entrega pessoal de documento em razão de intimação fiscal é documentada em recibo, do qual uma via é entregue ao apresentante dos documentos.

Entendo, pois, que caberia à Recorrente fazer prova de que atendera a intimação e apresentara os documentos exigidos, meramente apresentado o recibo de entrega; não o tendo feito, é de se admitir a alegação fiscal de que os documentos não foram apresentados, pois não constam do processo.

De fato, como afirmou a recorrente, é possível, sob certas circunstâncias, a apresentação de documentos na fase litigiosa, mas ainda que fossem apresentados intempestivamente, não elidiria a infração, pois a finalidade da penalidade é, nos termos da lei, obrigar o contribuinte a apresentar os documentos exigidos durante a fiscalização, para que seja viabilizada a investigação fiscal. Essa inobservância é a exata hipótese de incidência da multa.

O atendimento à exigência fiscal, completa e corretamente, nos termos do § 2º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, é obrigação objetiva dos contribuintes da contribuição previdenciária enumerados na lei. O seu descumprimento, sem motivo relevante que comprove a impossibilidade de atendê-la, enseja a aplicação da multa prevista na legislação. Neste caso, o lançamento da multa é um dever da Autoridade Lançadora, dado o caráter vinculante da norma.

Como se sabe, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (§ 2º do art. 113 do CTN). Essas obrigações são criadas justamente para que o Poder Público possa se instrumentalizar a fim de, atendendo aos comandos constitucionais, sobretudo a identificação da capacidade contributiva e a situação econômica e financeira dos contribuintes, exercer o sua competência tributante.

Por essa razão, o legislador atribuiu sanções a quem descumpre as obrigações acessórias que, inclusive, se convertem em obrigação principal pelo seu descumprimento (§ 3º do art. 113 do CTN). Essa medida legal visa justamente a compelir o administrado a prestar as informações exigidas de forma tempestiva e correta, de modo que o poder público possa contar com tais informações para cumprir seu mister.

A não apresentação das informações, ou a apresentação intempestiva ou incompleta, sujeita o infrator às sanções que a lei determina. No presente caso, as informações não foram apresentadas no curso da ação fiscal, dando azo à aplicação da multa prevista no art. 92, combinado com o art. 102, da Lei nº 8.212, de 1991. Portanto, não restam dúvidas de que houve o fato gerador da multa aplicada, que não se confunde com aquele que deu origem ao tributo.

Transcrevo, como parte das razões de decidir, o seguinte trecho do voto condutor da decisão *a quo*:

8. A autuação decorreu da recusa da Impugnante em apresentar os livros Diário dos anos 2006 e 2007 e as folhas de pagamentos das competências 01 a 07/2006, que foram solicitados através do TIPF, de fls. 02 e do TIF de fls. 06, respectivamente. Embora a Impugnante tenha juntado os termos de abertura e encerramento dos livros Diário, às fls. 62/65, isso não comprova que houve a apresentação à fiscalização no prazo determinado.

9. No mesmo sentido, a Impugnante afirmou que não seria crível deixar de preparar as folhas de pagamentos, mas tal afirmação também não prova que as apresentou à fiscalização na forma e prazo solicitados. A Impugnante falta com a verdade quando

afirma que a auditora informou, no relatório do AI nº 37.242.0427, estar de posse das folhas de pagamentos, porque não fez tal afirmação.

10. Ademais, o termo de devolução, às fls. 58 do AI nº 37.242.0427, corrobora a afirmação da autoridade fiscal de que não lhe foram apresentados os livros Diário e as folhas de pagamentos.

11. Isso posto, resolvo negar provimento à impugnação e manter a penalidade aplicada no valor de R\$ 14.107,77, acrescido de juros.

Conclusões

Voto no sentido de não conhecer, por estranha ao que trata os autos, da matéria acerca da impossibilidade de aplicação da aferição indireta em face de divergências entre DIPJ e GFIP e, por ausência de prequestionamento na impugnação, da questão relativa à concomitância da multa isolada, por descumprimento de obrigação acessória, e a multa vinculada ao crédito tributário lançado. No mérito, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator.