



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10730.721627/2014-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.698 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2019
Recorrente COMERCIAL ALPHA AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS.

Quando o contribuinte regularmente intimado para apresentar os livros e documentos fiscais não o faz, deve ser aplicada a multa por não atender a solicitação de autoridade fiscal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antônio Sávio Nasureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, André Luís Ulrich Pinto (Suplente Convocado para eventuais substituições), Fernanda Melo Leal e João Mauricio Vital (Presidente). Ausente a Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de COMERCIAL ALPHA AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA ME, relativo às contribuições devidas para a Seguridade

Social, da empresa relativo a exigência de terceiros, em específico referente ao descumprimento de intimação para atender solicitações da fiscalização, referente à documentos contábeis.

O Acórdão recorrido assim descreve:

Trata-se de Auto de Infração (AI DEBCAD 51.057.422-0 – CFL 38) lavrado em 27/05/2014, contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 18.128,43.

2. Conforme Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa (fls. 91/102):

2.1. O contribuinte, embora formalmente intimado para tal, deixou de apresentar à fiscalização os seguintes documentos, referentes ao período de 01/2011 a 12/2012:

Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, Contratos de prestação de serviços com as empresas contratantes e as respectivas notas fiscais de serviço emitidas.

2.2. Os documentos foram solicitados por intermédio do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF de 22/10/2013. Depois, ante o silêncio da empresa, os mesmos foram reiteradamente solicitados através dos Termos de Intimação Fiscal - TIF nº 01, 02, 03 e 04, também infrutíferos.

2.3. Tal fato constituiu infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991 e art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999;

2.4. A multa aplicada foi apurada conforme previsto nos artigos 92 e 102, da Lei nº 8.212/1991, combinado com os artigos 283, II, “j”, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, atualizada pela Portaria MPS/MF nº 19, de 10/01/2014.

Nas e-fls. 222 e seguintes, a empresa interpôs recurso voluntário, alegando as mesmas razões de primeira instância.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

Toda a matéria abordada no recurso foi objeto de análise nos demandas principais, restando este da obrigação acessória mantido integralmente, já que constitui infração a não entrega dos documentos contábeis solicitados pela fiscalização, referente ao período apurado.

A fiscalização lavrou autos de infração com o intuito de exigir da ora Recorrente o recolhimento de multa por falta de apresentação dos documentos fiscais, bem como teria se ocultado para prestar esclarecimentos e informações, motivo de agravamento da multa, infringindo, dessa forma, a regra contida no art. 32, §2º e 3º da Lei nº 8.212/91.

Portanto, passo a analisar o que de fato a recorrente alegou em seu recurso.

DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Constitui infração não apresentar livros contábeis (Diário e Razão), nem as Folhas de Pagamento de empregados e contribuintes individuais.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração ao disposto no § 2º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, c/c os art. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Assim, a autuação deve ser mantida.

DA ALEGAÇÃO DE NÃO EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Em seu recurso a recorrente alega que

A Manifestação de Inconformidade suspende a exclusão da empresa do Simples Nacional até o julgamento definitivo da mesma. O processo de exclusão do Simples deve, e tem que, se submeter aos princípios do contraditório e ampla defesa, observando os dispositivos legais atinentes ao processo administrativo fiscal, segundo disposto no art. 39 da LC nº 123/2006:

"Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 1º de novembro de 2011)"

A Manifestação de Inconformidade apresenta o condão de suspender a exigibilidade dos créditos, isto porque, a própria legislação, corroborada pela majoritária jurisprudência assim determinam, especialmente o §11 do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, in verbis:

Ocorre que o parágrafo 11º, do art. 74, da Lei 9.430/96, se aplica para os seguintes casos de Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições, conforme se verifica abaixo:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Assim, os dispositivos invocados pela recorrente se aplicam a processos de restituição e compensação, sendo que o objeto do presente processo diz respeito a lançamento de

crédito tributário, e que o houve a interposição de manifestação de inconformidade diz respeito a processo de exclusão do simples.

Por outro lado, a recorrente cita a Solução de Consulta n.º 18 de 2014, (provavelmente do comitê gestor do Simples Nacional), que assim dispõe:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, **razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.**

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011”.

Como bem analisado pela indicação do dispositivo em questão, verifica-se, em sua parte final, que o lançamento tem caráter preventivo, ao passo que posterior ao julgamento a presente demanda é que poderá deixar a exigibilidade suspensa, que deverá ser analisado pela autoridade lançadora e pela Fazenda Nacional.

Assim, nesse período está sendo analisado os termos do crédito fiscal, em que o efeito de exclusão do simples tem em relação ao débito apurado pela autoridade fiscal. Caso a recorrente tenha decisão favorável em processo de exclusão do simples, essa poderá no segundo momento protestar a nulidade do ato que determinou o lançamento fiscal dos créditos. A referida iniciativa de lançamento do crédito fiscal medida vale por uma única razão: evitar a decadência do crédito fiscal. Tanto é que o dispositivo acima cita em “exigibilidade suspensa”. Nesse sentido, não se pode exigir algo que ainda nem foi integralmente constituído. Logo o segundo momento diz respeito a suspensão da prescrição e não da decadência (direito da fazenda constituir o crédito).

A medida portanto, visa prevenir a decadência, e não pode ser aplicada ao presente caso, por faltar disposição legal. Nesse sentido, a decisão de primeira instância teve interpretação correta, pois o art. 151, inciso III, do CTN, determina a suspensão do crédito fiscal e não menciona a suspensão do processo administrativo fiscal que apura o débito. Portanto, objetos diferentes.

Ademais, a Súmula CARF nº 77 assim dispõe:

“A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

Nesse sentido, registra-se que é pelo processo administrativo fiscal que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações necessárias na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a

obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nela a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, *pág 411*).

Assim, não assiste razão a recorrente.

DA ALEGAÇÃO DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega a recorrente que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que não houve fundamentação do auto de infração.

Aduz também e que é nulo o auto de infração, uma vez que não teria respeitado os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, e que não teria sido determinado a matéria tributável, havendo macula no lançamento fiscal consoante o fato gerador, por descumprimento do devido processo legal e por utilizar prova emprestada.

Nesse sentido, em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Está pacificado em nossos Tribunais o princípio *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

Conclusão

Diante do exposto, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se as disposições fiscais do auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator