



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

Processo nº 10920.001889/2010-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.956 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente WORLD'S GAMES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/05/2010

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS/LIVROS COM OMISSÃO DE INFORMAÇÃO VERDADEIRA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Apresentar documentos/livros com informações que não correspondam a realidade ou com omissão de informações verdadeiras caracteriza infração à legislação por descumprimento de obrigação acessória.

DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO PELA MESMA CONDUTA.

Inexistiu na espécie o *bis in idem* suscitado, posto que a conduta que deu ensejo a autuação sob cuidado - apresentação de livro com deficiência - não tem relação com a outra infração observada na ação fiscal, esta decorrente da omissão de fatos geradores de contribuições na declaração de GFIP.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/05/2010

REQUERIMENTO DE NOVAS PROVAS. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DA PROVA A SER PRODUZIDA. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento para produção de novas provas quando o sujeito passivo requerente sequer especifica qual elemento de probatório pretende trazer ao processo.

LAVRATURA QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS NA AÇÃO FISCAL, DOS DISPOSITIVOS LEGAIS

INFRINGIDOS E DA CAPITULAÇÃO LEGAL DA MULTA APLICADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco ao narrar os fatos verificados, a norma violada, a base legal e a metodologia utilizada para aplicação da multa, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 26/05/2010

EXIGUIDADE DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DA AUDITORIA FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há, por falta de previsão legal, prazo mínimo para que o fisco conclua os trabalhos de auditoria.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) afastar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela empresa acima para desconstituir o Acórdão nº 09.38-131 de lavra da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Juiz de Fora (MG), a qual declarou improcedente a impugnação apresentada contra o Auto de Infração – AI nº 37.273.189-9.

A lavratura em questão tem por objeto a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. O fisco acusa a empresa autuada de ter feito a apresentação deficiente de livros relacionados às contribuições sociais, infringindo ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999

De acordo com o relatório fiscal, fls. 06/09, a análise da escrita contábil da autuada revelou as seguintes omissões, deficiências, inconsistências ou descumprimento de formalidades legais:

“2.3.1. Exercício de 2006 Livros Diário nº 09, registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina JUCESC em 20/08/2009 sob nº 09/2789757, e Razão nº 03 (06):

2.3.1.1. Conta Caixa negativa (credora) nos períodos 10/01/2006 a 31/01/2006, 15/03/2006 a 31/03/2006, 10/04/2006 a 29/04/2006, 12/09/2006 a 30/09/2006, 20/10/2006 a 30/10/2006, 10/11/2006 a 30/11/2006 e 12/12/2006 a 27/12/2006; 2.3.1.2. Pagamentos a "FORNECEDORES DIVERSOS", nos valores de R\$ 115.000,00 em 10/01/2006, de R\$ 150.000,00 em 28/02/2006, e de R\$ 88.856,13 em 15/03/2006, sem individualização dos fatos (não tendo sido apresentado livro auxiliar);

2.3.1.3. Ausência de registros das notas fiscais de prestação de serviços – NFPS emitidas por M. SENNA MARKETING E INCENTIVOS LTDA (M.SENNA), CNPJ 07.379.949/000193, conforme planilha "RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS EMITIDAS POR M. SENNA MARKETING E INCENTIVOS LTDA", podendo, em tese, fazer parte dos lançamentos globais acima (item 2.3.1.2);

2.3.1.4. Ausência de registros, em alguns meses, das seguintes despesas habituais: Vale Transportes conta 4.3.02.01.11; Aluguéis conta 4.3.02.02.01, Despesas com Local conta 4.3.02.02.04, Telefone conta 4.3.02.03.03, Despesas bancárias conta 4.4.01.05 e CPMF conta 4.4.01.06.

2.3.2. Exercício de 2007 Livros Diário nº 10, registrado na JUCESC em 20/08/2009 sob nº 09/2789765, e Razão nº 04 (10):

2.3.2.1. A NFPS nº 352, da M.SENNA, de R\$ 3.375,11, não foi lançada; a NFPS nº 409, da M.SENNA, de R\$ 5.849,21, foi lançada com o valor incorreto de R\$ 2.849,21, e; a NFPS nº 467, da M.SENNA, de R\$ 6.511,91, foi lançada em duplicidade (em 06/09 e 19/09).

2.3.3. Exercício de 2008 Livros Diário nº 11, registrado na JUCESC em 20/08/2009 sob nº 09/2789773, e Razão nº 05 (11):

2.3.3.1. Ausência, no Livro Diário, do movimento contábil compreendido entre 08/09/2008 e 07/10/2008, exclusive, conforme folhas 183184 do Livro; 2.3.3.2. A NFPS nº 599, da M.SENNA, de R\$ 2.957,13, foi lançada três vezes em 06/06; a NFPS nº 630, da M.SENNA, de R\$ 4.576,04, foi lançada em duplicidade em 07/08, e; a NFPS nº 655, da M.SENNA, de R\$ 2.992,35, foi lançada com valor incorreto de R\$ 3.992,35.

2.3.4. Exercício de 2009 Livros Diário nº 07, e Razão nº 02:

2.3.4.1. A NFPS nº 729, da M.SENNA, de R\$ 2.775,49, foi lançada em duplicidade em 06/04; a NFPS nº 767, da M.SENNA, de R\$ 2.347,33, foi lançada em duplicidade em 06/07 e 10/07; a NFPS nº 744, da M.SENNA, emitida em 07/05, valor de R\$ 1.757,78, não foi lançada; 2.3.4.2. Apresentação do Livro Diário em meio digital, no formato pdf, sem assinaturas dos sócio administrador, do contador, e sem registro na JUCESC."

Afirma o fisco que a empresa foi instada a apresentar esclarecimento sobre os fatos acima narrados, todavia apresentou justificativa insatisfatória, tendo responsabilizado pelas infrações a empresa contábil que lhe prestou serviços no período auditado.

Destaca-se no relatório fiscal que a multa foi aplicada no valor mínimo, por não ter sido verificada nenhuma circunstância agravante.

Cientificada do lançamento em 26/05/2010, a empresa ofertou defesa, fls. 114/141, tendo o órgão de primeira instância declarado improcedentes os argumentos lançados para desconstituir a autuação.

Foi interposto recurso voluntário, fls. 156/169, no qual, o sujeito passivo alegou, em síntese, alegou os pontos a seguir relatados.

Sustenta que a decisão recorrida deve ser anulada, posto que o órgão *a quo* julgou antecipadamente a lide, sem oportunizar à recorrente a produção de provas requeridas na defesa. Tal procedimento acarreta em atropelo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Defende que, com a anulação do acórdão da DRJ, deve ser facultado prazo para a autuada produzir a prova pericial.

Discorre acerca do ato administrativo, afirmando que o ato fiscal não fez prova de suas alegações, usando arbitrariamente critérios subjetivos, o que cerceia seu direito de defesa.

Considera inadmissível que uma fiscalização do porte da realizada tenha se dado de forma satisfatória em menos de um mês, conforme termos de início e encerramento.

Discorre acerca de princípios constitucionais, que entende desatendidos, e pede a nulidade da autuação.

Alega, em seguida, a nulidade do ato fiscal pela ausência de multa prevista em lei, o que caracteriza ofensa ao princípio da reserva legal. Cita decisões judiciais.

Alega ainda que é também causa de nulidade a ocorrência de duplicidade, posto que foram aplicadas várias sanções por um mesmo fato. Dever-se-ia, afirma, ter considerado as condutas como infração continuada, aplicando-se pena singular. Cita decisões judiciais.

Aduz que a multa no percentual pretendido assume feição de confisco, atingindo também o princípio da capacidade contributiva.

Ao final, requesta pela nulidade da decisão recorrida, com reabertura do prazo para apresentação de provas ou que seja julgado improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Alegação de nulidade da decisão recorrida

Não deve ser aceita a arguição de nulidade da decisão da DRJ, pelo fato do órgão julgador haver antecipado o julgamento da lide, sem permitir a produção de provas requeridas na defesa.

Observa-se da peça de impugnação que sequer o sujeito passivo especificou as provas que pretenderia produzir, limitando-se a aduzir no seu pedido: *“c) protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas”*.

Não enxergamos cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo ocasionado pelo indeferimento pelo órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada à solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória, se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela procedência das contribuições lançadas.

Por outro lado, como bem afirmou-se no acórdão guerreado, o Decreto nº 70.235/1972, o qual rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, estabelece a preclusão do direito de apresentar novas provas documentais após a apresentação da defesa, nos termos do §4º do art. 16 do referido Decreto. Somente nas hipóteses previstas nas alíneas do citado § 4.º é que podem ser aceitos novos elementos de prova, todavia, como a empresa sequer especificou a prova que pretendia produzir, não há censura quanto ao indeferimento do seu pleito pela delegacia recorrida.

Diante das considerações acima, indefere-se o pedido nulificação da decisão de primeira instância com reabertura do prazo para apresentação de provas.

Alegação de cerceamento ao direito de defesa por falta de demonstração das alegações do fisco para efetuar a lavratura

Em seu recurso, a empresa alega que o AI é nulo em razão da falta de exposição clara dos motivos que deram ensejo à lavratura.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. Sobre essa faceta do lançamento, ao nos depararmos com o relato da Auditoria, pudemos constatar que os mesmos apontam que a causa da lavratura foi a conduta antijurídica da empresa autuada de apresentar livros contábeis com deficiência. Na seqüência, são indicados expressamente as evidências que culminaram com a conclusão acerca da ocorrência dos mesmos.

A Autoridade Fiscal cita todas as deficiências verificadas nos livros exibidos, as quais serviram como motivação para a lavratura. A fonte de dados para que se verificasse a conduta infracional foi a escrita contábil e as notas fiscais da prestadora de serviço de marketing de incentivo.

Nesse sentido, fácil verificar que o relatório do AI demonstra a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar à conclusão acerca da ocorrência da infração.

A fundamentação legal e a metodologia para cálculo da penalidade foram também explicitadas pelo fisco, não havendo o que se falar em prejuízo à defesa quanto a esse ponto da lavratura.

Cai por terra a nulidade por falta de motivação do ato administrativo e, pelos mesmos motivos, a suscitada nulidade do AI em razão do fisco ter se baseado em meras presunções para confeccionar a lavratura.

Ressalte-se que a empresa não apresentou nenhum argumento consistente que pudesse infirmar as acusações trazidas no relato do fisco.

Assim, por entender que o fisco demonstrou a contento os elementos essenciais do ato administrativo de lançamento, possibilitando à empresa o exercício do seu amplo direito de defesa e que a alegação de nulidade não se funda em provas convincentes, afasto essa preliminar.

Ocorrência de duplicidade

Não se deve dar guarida à alegação de que teria havido a imposição de mais de uma sanção pela mesma conduta, acarretando em *bis in idem*.

Conforme muito bem assinalado pelo órgão recorrido, poder-se-ia até falar em duplicidade da multa aplicada em razão do agravamento da multa nas outras autuações lavradas na ação fiscal, todavia, o referido agravamento foi julgado improcedente pela DRJ, conforme vimos nos julgamentos a pouco efetuados.

A outra conduta delitiva apontada na ação fiscal foi a falta de declaração de fatos geradores na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, a qual em nada se comunica com a lavratura que ora se julga, essa decorrente de apresentação de livros contábeis com deficiência. Enquanto a primeira foi punida com a multa de ofício prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, a multa que ora se julga decorreu do desatendimento ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212.

Incabível, portanto, o argumento de que haveria comunicação entre as condutas que pudesse sugerir que as duas infrações teriam origem em fato único.

Prazo para conclusão da ação fiscal

Arguiu o sujeito passivo irregularidade no procedimento fiscal, em razão do exíguo tempo em que foi concluída. Não se deve acatar essa alegação.

Inexiste na legislação a estipulação de um prazo mínimo para que o fisco dê por encerrado o seu trabalho de auditoria. De se observar que os prazos a que a autoridade lançadora devia obediência foram respeitados, quais sejam: prazo decadencial para constituição do crédito, prazo máximo para conclusão da auditoria e prazo para exigência dos documentos solicitados.

Assim, afasta-se mais esta causa de nulidade do lançamento.

Multa – caráter confiscatório

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da infração - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no relatório fiscal em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade da decisão recorrida e do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)