



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

Processo n° 10935.004631/2008-76
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-001.632 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente AMM RETÍFICA DE MOTORES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. INFORMAÇÃO DIVERSAS DA REALIDADE.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pela auditoria fiscal e relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los sem atendimento às formalidades legais exigidas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado e Igor Araújo Soares. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 02) – embora formalmente solicitados por meio do Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 16 a 19 –, a empresa deixou de apresentar os originais dos contratos de comodato do imóvel sede e o de locação de equipamentos. Tal solicitação se deu porque as cópias apresentadas possuíam reconhecimento de firma não reconhecido pelo 6º Tabelionato de Mônica Mallucelli. Além disso, ela não prestou esclarecimentos sobre a continuidade do funcionamento da empresa considerada sucedida (RTS) e sobre a comprovação da propriedade dos equipamentos e ferramentas necessários ao desenvolvimento de sua atividade (retífica de motores).

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 03) informa que foi aplicada a multa prevista nos arts. 92 e 102, ambos da Lei nº 8.212/1991, c/c art. 283, inciso II, alínea “j”, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. O valor da multa aplicada foi de R\$ 37.646,31 (trinta e sete mil e seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos). Consta do relatório que ficaram configuradas circunstâncias agravantes na ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 30/06/2008 (fls. 01 e 41), mediante correspondência postal enviada com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 45 a 67) – acompanhada de anexos de fls. 68 a 282 –, alegando, em síntese, que:

1. houve, no caso, a lavratura concomitante de outros dois autos de infração imputando a impugnante condutas semelhantes, configurando apresentação de dados não condizentes com a realidade. Nos três casos o fundamento é o art. 292 do RGPS. Tal situação não pode ser admitida;
2. alternativamente, pede que seja reconhecida a total identidade com o auto de infração (AI) nº 37.172.011-7 – com o mesmo fato gerador, fundamento legal, agravante e valor do auto em tela;
3. a multa lançada é resultado da conclusão equivocada sobre a sucessão empresarial. Sustenta que o presente lançamento é decorrente de ação fiscal intentada contra a empresa RTS Comércio de Peças Ltda que, em tese, estaria estabelecida à Av. Parigot de Souza nº 1.864, em Toledo-PR, fato que não se confirmou. Afirma que a partir daí, a autoridade fiscal concluiu ter havido sucessão empresarial e **constituição por interposta pessoa, tendo em vista o fato de a empresa**

possuir diversos documentos subscritos por pessoa estranha ao quadro social. Defende que estes fatos são absolutamente estranhos à ora reclamante, que é pessoa jurídica distinta daquela, com objeto, quadro social, bem como endereço e patrimônio distintos. Rechaça a descon sideração da personalidade jurídica, o que fez com que as duas empresas se confundissem em uma só e mais, alega que o art. 133 do Código Tributário Nacional não autoriza tal interpretação, nem nenhum outro dispositivo legal. Na sequência, afirma que a tese sucessória não foi confirmada, tendo sido apontado como vínculo uma ação trabalhista que foi extinta em relação a si, por ilegitimidade, já que o reclamante na ação nunca pertenceu a seu quadro empregatício. Outra tese que não pode vingar é a imputação de omissão de informações da ora reclamante, pelo motivo de que as duas empresas (AMM e RTS) não constituem uma só pessoa jurídica, não havendo vínculo entre os dois quadros funcionais. Diz que a autoridade fiscal desconsiderou o fato de que a empresa RTS não encerrou suas atividades, nem tampouco o fez de forma irregular. Contesta aquilo que chamou de entrevista posto que não possui valor probatório e que as ilações ali contidas seriam inverídicas e sem razão e, pelo fato de ser um instrumento apócrifo, em relação a Antonio Marcos Monteiro;

4. seja declarada a nulidade das autuações e notificações emitidas em seu nome para o endereço da Avenida Parigot de Souza os quais foram recepcionados por pessoa estranha ao seu quadro social e que seu correto endereço é do conhecimento da autoridade fiscal. Afirma que tais documentos não podem ser considerados válidos em face do princípio da legalidade estrita, bem como não se cogita do aproveitamento das formas, já que, no caso concreto, desde o início da fiscalização houve desrespeito aos preceitos legais inerentes, o que culminou no lançamento ora impugnado. Menciona a existência de autos de infração, alguns dos quais com penalidade triplicada, onde lhe foi imputado indícios de ilícitos penais tributários. Desenvolve todo um arrazoado acerca da inobservância dos preceitos legais inerentes à espécie; sustenta que as solicitações foram encaminhadas a terceiros, estranhos ao seu quadro social, e que isso acarreta a nulidade do ato administrativo. Transcreve jurisprudência administrativa e doutrina e, ao final do item, reclama da não devolução dos livros contábeis para alegar constituir cerceamento ao seu direito de defesa;
5. reclama da ausência de provas concretas de qualquer dos fatos que lhe estão sendo imputados e mais uma vez se socorre de doutrina, para concluir que falta de provas constitui vício que afeta o ato administrativo. Ataca o que denomina ausência de indicação objetiva dos fundamentos legais inerentes, para dizer que o artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006 não constitui respaldo suficiente para o ato fiscal. Transcreve extensa manifestação doutrinária e jurisprudência administrativa. Afirma serem improcedentes as imputações do fisco e que Ronaldo Tavares da Fonseca ou Rosaldo da

Silva Tavares jamais praticaram qualquer ato negocial ou gerencial em prol da impugnante e que não há nos autos qualquer elemento que os vincule à ora reclamante; que seus sócios possuem higidez social e financeira, apta a constituição e regular desenvolvimento das atividades mercantis. Rejeita a interpretação do fisco no sentido de que a seja substituta da RTS para todos os fins pois jamais adquiriu fundo de comércio ou o estabelecimento comercial da empresa RTS Comércio de Peças Ltda, bem como, é certo de que tal empresa não encerrou suas atividades, motivo pelo qual eventual responsabilidade em hipótese alguma poderia ser imputada como geral e ilimitada, mas apenas subsidiária e de novo, se socorre de jurisprudência;

6. não se cogita em constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa em nenhuma das hipóteses do artigo 133 do CTN, mas apenas eventual responsabilidade à segunda empresa e que tais casos não autorizam a exclusão ao Simples. Sustenta que não se cogita, ainda, em sonegação de informações uma vez que tal dedução ocorre com base em conclusão da autoridade fiscal que ao propor a unicidade empresarial, imputou à ora reclamante o quadro funcional da RTS. Complementa alegando estar com seu direito de defesa prejudicado pelo fato de que não lhe foram devolvidos seus livros contábeis;
7. não houve o estabelecimento de prazo para a apresentação das informações solicitadas. O termo “a partir desta data” não traz prazo final, apenas indica seu início;
8. quanto ao agravante aplicado, informa que, segundo declaração do Tabelionato de Notas de Curitiba, existem sim os cartões de assinaturas dos interessados, sendo descabidas as ilações de falsidade;
9. conclui pedindo da desconstituição do lançamento; que a autoridade fiscal tem o poder/dever de apreciar a constitucionalidade de uma norma, não podendo se esquivar de tal apreciação e; protesta pela produção de todos os tipos de prova, em especial pela prova pericial contábil, juntada de documentos, depoimentos testemunhais e outras que se façam necessárias ao deslinde do feito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Curitiba-PR – por meio do Acórdão nº 06-23.204 da 7ª Turma da DRJ/CTA (fls. 286 a 289) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que, com relação ao agravante aplicado pela auditoria fiscal, entendeu que ele não poderia ser aplicado porque o próprio fundamento desta infração abarcou o agravante determinado. Ou seja, a própria autuação foi decorrente da apresentação de documento diverso da realidade (com autenticação fraudada). Assim, o lançamento fiscal deve ser mantido em parte, passando a ter o valor de R\$ 12.578,77.

A Notificada apresentou recurso (fls. 297 a 321), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Cascavel-PR informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 329 a 330).

Processo nº 10935.004631/2008-76
Acórdão n.º **2402-001.632**

S2-C4T2
Fl. 333

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fls. 330). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

O presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente deixou de apresentar os documentos originais dos contratos de comodato do imóvel sede e o de locação de equipamentos, já que as cópias apresentadas possuíam reconhecimento de firma não reconhecido pelo 6º Tabelionato de Mônica Mallucelli. Além disso, ela não prestou esclarecimentos sobre a continuidade do funcionamento da empresa considerada sucedida (RTS Comércio de Peças Ltda) e sobre a comprovação da propriedade dos equipamentos e ferramentas necessários ao desenvolvimento de sua atividade (retífica de motores).

O cerne do recurso, apresentado pela Recorrente, repousa em alegação de que ao procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação não será acatada, eis que a legislação de regência exige que a Recorrente apresente os documentos solicitados pela auditoria fiscal, concernentes aos originais dos contratos de comodato do imóvel sede e o de locação de equipamentos, bem como preste os esclarecimentos sobre a continuidade do funcionamento da empresa considerada sucedida (RTS Comércio de Peças Ltda) e sobre a comprovação da propriedade dos equipamentos e ferramentas necessários ao desenvolvimento de sua atividade (retífica de motores).

Nos Termos de Intimações para Apresentação de Documentos (TIAD's), lavrados em 11/03/2008 e 13/05/2008 (fls. 18 e 19), constata-se a intimação para a apresentação dos documentos originais dos contratos de comodato do imóvel sede e o de locação de equipamentos, bem como solicitação de esclarecimentos sobre a continuidade do funcionamento da empresa considerada sucedida (RTS Comércio de Peças Ltda) e sobre a comprovação da propriedade dos equipamentos e ferramentas necessários ao desenvolvimento de sua atividade, para o período de 07/2007 a 12/2007. Posteriormente, houve também a emissão do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF), lavrado em 26/06/2008 (fls. 20 e 21), atestando o encerramento do procedimento fiscal previsto no Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF) nº 09441103/2008. A não apresentação desses documentos ou a sua apresentação deficiente, bem com a falta de esclarecimentos solicitados pela auditoria fiscal, motivaram a lavratura deste auto de infração.

Isso comprova que, de fato, os documentos originais e os esclarecimentos solicitados não foram apresentados à auditoria fiscal na data aprazada dos TIAD's (fls. 18 e 19), sendo que a tipificação desta infração engloba estas duas situações fáticas.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, combinados com o art. 232 e o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), transcritos abaixo:

Art. 33. Ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das

Assinado digitalmente em 20/04/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 25/04/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Autenticado digitalmente em 20/04/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretariei da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

(...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, 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 exhibir 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**, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.*

Do Exame da Contabilidade (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999)

Art.232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir 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.(g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao não exhibir os documentos originais dos contratos de comodato do imóvel sede e o de locação de equipamentos, e não prestar os esclarecimentos sobre a continuidade do funcionamento da empresa considerada sucedida (RTS Comércio de Peças Ltda) e sobre a comprovação da propriedade dos equipamentos e ferramentas necessários ao

desenvolvimento de sua atividade – incorreu na infração dispostas no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 232 e o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Frisamos que há o entendimento legal de que a empresa deverá conservar e guardar os livros obrigatórios e a documentação, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência, no tocante aos atos neles consignados, nos termos do parágrafo único do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do Código Civil - CC (Lei nº 10.406/2002), transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem.

Código Civil (CC) – Lei nº 10.406/2002

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Quanto à possível semelhança do lançamento fiscal ora analisado, constituído por meio do auto de infração (AI) número 37.172.010-9, com o auto de infração (AI) de número 37.172.011-7, esclarecemos que a não apresentação de documentos devidamente solicitados (AI 37.172.010-9, Código de Fundamento Legal - CFL 38) e a falta de prestação de esclarecimentos e informações cadastrais e contábeis (AI 37.172.011-7, Código de Fundamento Legal - CFL 35) são condutas autônomas, com fundamentos distintos.

Como já registramos, a autuação do presente feito deu pelo desrespeito ao art. 33, §§2º e 3º, da Lei 8.212/1991 supracitados. Já o auto de infração de número 37.172.011-7, Código de Fundamento Legal - CFL 35, foi lavrado porque houve o descumprimento da obrigação prevista no art. 32, inciso III, da Lei 8.212/1991, abaixo transcrito:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III - prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Compulsando os autos, percebe-se que ocorreram as duas condutas a serem penalizadas. Em uma conduta, a empresa deixou de apresentar documentos relacionados com as contribuições sociais, tais como: contratos que comprovariam seu funcionamento regular e, por consectário lógico, evidenciando os vínculos empregatícios. Noutra conduta, ela também

deixou de exibir os documentos originais dos contratos de comodato do imóvel sede e o de locação de equipamentos, e não prestou os esclarecimentos sobre a continuidade do funcionamento da empresa considerada sucedida (RTS Comércio de Peças Ltda) e sobre a comprovação da propriedade dos equipamentos e ferramentas necessários ao desenvolvimento de sua atividade. Assim, constata-se que havendo duas condutas irregulares autônomas, duas devem ser as punições.

Cabe esclarecer ainda que o presente lançamento fiscal (auto de infração nº 37.172.010-9) não se confunde com o objeto da autuação de número 37.172.009-5, uma vez que este está consubstanciado na conduta da Recorrente em omitir na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) os fatos geradores das contribuições previdenciárias, configurando a infração prevista no artigo 32, inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/1991 com o valor calculado nos termos dos §§4º e 5º do mesmo art. 32.

Diante disso, o descumprimento da obrigação tributária acessória pela Recorrente do caso ora analisado, por ser autônomo, independente e com fundamentos legais próprios, definitivamente não configura *bis in idem* com os outros lançamentos fiscais lavrados por meios dos seguintes documentos: (i) auto de infração nº 37.172.011-7, consubstanciado no Código de Fundamento Legal - CFL 35; e (ii) auto de infração nº 37.172.009-5, consubstanciado no Código de Fundamento Legal - CFL 68.

Com relação à questão sobre a sucessão entre as empresas RTS Comércio de Peças Ltda e AMM Retifica de Motores Ltda, registramos que se trata de matéria impertinente para resolução da controvérsia instaurada no presente processo, eis que este lançamento fiscal decorre de um fato gerador (hipótese fática da relação jurídico-tributária) praticado diretamente pela Recorrente que descumpriu obrigação tributária acessória – configurando uma sujeição passiva direta –, enquanto o instituto da sucessão decorre de uma relação jurídico-tributário de responsabilidade. Esta responsabilidade tributária da sucessão comercial é caracterizada pela sujeição passiva indireta a submissão ao direito de crédito do Fisco, em virtude de expressa determinação legal, de pessoa diversa do contribuinte, desde que tenha um vínculo indireto com a situação que corresponda ao fato gerador.

Verifica-se que não há conexão ou continência entre a relação jurídico-tributário do fato gerador do presente lançamento fiscal e o instituto da responsabilidade tributária decorrente da sucessão comercial alegada pela Recorrente.

Dessa forma, restam afastados do presente julgado os argumentos referentes a sucessão comercial, uma vez que estes são impertinentes para resolver a controvérsia instaurada neste processo e decorrem de sujeição passiva indireta. Logo, esses argumentos de sucessão comercial são matérias distintas do presente lançamento fiscal, uma vez que este se refere a uma sujeição passiva direta decorrente diretamente do descumprimento de obrigação tributária acessória, que é: a Recorrente não apresentou documentos originais, nem prestou os esclarecimentos solicitados pela auditoria fiscal.

Por fim, é importante salientar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende a Recorrente. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é exibir os documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, bem como prestar os esclarecimentos solicitados pela auditoria fiscal, no prazo estabelecido por meio do TIAF ou TIAD, não cabendo ao fisco analisar os motivos da não apresentação dos mesmos. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade

objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

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. (g.n.)

Logo, não procede a alegação da Recorrente, eis que ela deixou de exibir os documentos originais dos contratos de comodato do imóvel sede e o de locação de equipamentos e não prestou os esclarecimentos sobre a continuidade do funcionamento da empresa considerada sucedida (RTS Comércio de Peças Ltda) e sobre a comprovação da propriedade dos equipamentos e ferramentas necessários ao desenvolvimento de sua atividade (retífica de motores).

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.