



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

**Processo nº** 10950.006220/2008-27  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2803-002.704 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 18 de setembro de 2013  
**Matéria** CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.  
**Recorrente** W. FRANCO LOPES LTDA - ME.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 29/10/2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. MATÉRIA AUSENTE NOS AUTOS. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO. INFRAÇÃO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS. MOTIVOS ALHEIOS A VONTADE DO CONTRIBUINTE. IRRELEVÂNCIA. OBRIGAÇÃO LEGAL. DEVER INSTRUMENTAL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior. Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

## Relatório

O presente Auto de Infração – AI, com DEBCAD 37.185.408-3, CFL.38, objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que consistiu em deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/10/2008, conforme – Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 13 a 34 , remetida recebida, em 01/12/2008, conforme carimbo de recepção, de fls. 13, desacompanhada de qualquer documento.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 35.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 06-23.409 - 5ª, Turma da DRJ/CTA, datado de 14/08/2009, as fls. 36 a 39, por intermédio da qual considerou a impugnação improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 31/08/2009 , AR, de fls. 41.

Consta, as fls. 47, Termo de Desapensação – Aviso 10072, que informa que este processo foi desapensado do processo 10950.006218/2008-58.

Foram anexados aos autos os documentos, de fls. 48 a 78, o despacho, fls. 79, esclarece que a juntada dos documentos se deu em razão da desapensação do processo.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 80 e 81, recebida, em 22/09/2009, com as razões recursais, as fls. 82 a 101, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais sumariadas estão a seguir declinadas.

Preliminar.

- que os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL sejam suspensos, suspendendo os efeitos do Termo de Exclusão nº 08/2008,

pois tal exclusão se deu em razão da não entrega de documentos à fiscalização, o que se demonstrará que não ocorreu;

- que o ato fiscal foi baseado em mera presunção, sendo que norma e doutrina no campo da infração tributária determinam a aplicação do *in dubio pro contribuinte*, tendo em vista que a lei deve ser interpretada da forma mais favorável ao acusado, havendo inclusive decisões administrativas a favor do contribuinte, citando decisão do TJ do Paraná, devendo ser cancelada a medida fiscal, uma vez que a presunção em material fiscal está ultrapassada pelo Estado Democrático de Direito, devido processo legal, segurança jurídica e direito de defesa;

#### Mérito.

- que desde a constituição da recorrente esta submeteu-se ao regime jurídico da Lei 9.317/96 e depois da LC 123/2006, em razão de sua regularidade;
- que a autoridade fiscal solicitou a apresentação dos livros diários e entendeu que a recorrente violou o artigo 33, § 2º, da Lei 8.212/91, supostamente por não ter sido entregue tal documento, ocorreu, porém, que a recorrente estava trocando de empresa que realizava sua contabilidade e o prazo concedido para o cumprimento da solicitação ficou escasso, o que é reconhecido pelo agente fiscalizador no item seis de seu REFISC de exclusão do SIMPLES;
- que não houve negativa de apresentação de documentos, requerendo-se verbalmente mais prazo para tal em razão da situação fática, tendo sido vários documentos fornecidos à fiscalização, não levando o agente fiscal em consideração a proporcionalidade e a razoabilidade, pois em 25/09 solicitou os documentos e em 06/10 reiterou a solicitação, bem como o item 16, letra “a” do REFISC de Exclusão do SIMPLES prova que o fisco vinha sendo atendido, o trecho está transcrito;
- que demonstrado ficou que os livros de entrada e saída de mercadorias foram apresentados, o que comprova que a recorrente cumpriu com os deveres instrumentais, pois apresentou na forma da legislação os livros de que dispunha e requereu mais prazo para apresentar os demais, porém o fiscal de forma desproporcional autuou a recorrente;
- que três fatores devem ser levados em consideração: a) a operação interna contábil que envolvia dois contadores; b) a irrazoabilidade dos prazos concedidos, em razão dos pedidos verbais de dilação; c) o volume de informações e documentos, pois trata-se de três empresas e períodos diversos, não procedendo a autuação, pois a empresa possui todos os documentos solicitados, sendo inoportuna a acusação;

- 
- que a recorrente enquadra-se no contido no § 2<sup>a</sup>, do artigo 26 e no artigo 27, ambos, da LC 123/2006, transcritos, assim sendo não houve a infração fustigada, uma vez que o fato concreto não se amolda a hipótese abstrata da norma, o que torna a aplicação da multa medida precipitada, não estando atendidos a segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade processual;
  - que a recorrente foi autuada pela não apresentação do livro diário, mas para os períodos fiscalizados a recorrente estava inscrita no SIMPLES FEDERAL e NACIONAL, ou seja sob a proteção de lei especial, sendo que o livro diário não pode ser exigido de quem está no sistema da tributação simplificada, não sendo a recorrente obrigada a fazer o que a lei não manda, não fazendo sentido tal exigência, não cometendo o ilícito descrito;
  - que não sendo obrigada a manter o documento a negativa de sua apresentação é justificada, bem como analisando o artigo 33, § 2º, da Lei 8.212/91 a ausência de entrega do diário não pode ser considerada infração, confirmando o próprio fiscal, em seus relatórios, que a recorrente apresentou diversos outros documentos, o livro diário não colaboraria com a fiscalização, pois os documentos relacionados as contribuições foram entregues, entendendo a recorrente não ter praticada a infração, pois não estava obrigada a escriturar livro diário ou porque todos os documentos relacionados as contribuições foram entregues;
  - que estando presentes todas as condições para opção pelo SIMPLES, tendo em vista que a recorrente sempre se comportou como optante pelo sistema e descaracterizada a causa de exclusão do SIMPLES NACIONAL deve o Termo de Exclusão nº 08/2008 ser anulado;
  - que o fisco não pode presumir fatos, mas deve prová-los, documentando a ilicitude, sendo indispensável prova cabal da materialização da infração para o fisco, não podendo o fisco valer-se de indícios e aparências, conforme artigo 219, da Lei 10.406/2002;
  - que o fisco deve limitar-se a conformar o fato à norma e nada mais, no presente caso o fisco tenta eximir-se do ônus da prova, sendo esta tido como aquilo que atesta a veracidade ou autenticidade de algo, não podendo no presente caso o fisco imputar a multa ao contribuinte, pois em nenhum momento deixou de cumprir o que solicitado pela autoridade fiscal, apenas não podendo fazê-lo por completo naquele momento, devido as razões já expostas;
  - que a multa tem o condão de coibir contribuintes relapsos que não possuem a documentação adequada, o que não é o caso da recorrente, uma vez que não o fez por motivo justificado, não podendo o fisco presumir a ocorrência do fato;

- que o vocábulo “deixar” deve ser interpretado como sendo aquele contribuinte que nada faz ante a interpelação fiscal, ficando inerte, o que não é o caso do contribuinte, pois não deixou de atender as solicitações do fisco, não pela falta total de exibição dos documentos, mas não o fazendo, por fatos alheios a sua vontade, agindo com boa-fé e requerendo verbalmente prazo adicional para tal, apresentando quase tudo, o que foi pedido;
- que a autuação e desproporcional e o agente fiscal operou de forma desarrazoada ao imputar ao sujeito passivo conduta que não cometeu, não concedendo prazo para que a recorrente cumprisse todas as solicitações;
- que a administração deve provar o fato alegado para poder autuar, transcreve doutrina CABM, impugnado o lançamento não pode prevalecer a presunção de sua legitimidade, sendo esta dependente da prova dos fatos, do relato do ocorrido, devendo esta ser cancelada se não observa os citados requisitos;
- que a medida fiscal não merece prosperar, pois não “deixou de apresentar à fiscalização” a documentação solicitada, fazendo o contrário apresentando o que dispunha e solicitando prazo para apresentar os demais, não sendo atendida, vista a lavratura arbitrária da presente autuação;
- Ao final, pede: a) suspensão dos efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL, Termo de Exclusão nº 08/2008 – Proc: 10950.006025/2008-05, até a julgamento final desta autuação; b) o não prevalecimento da ação fiscal, ante sua improcedência; c) o total descabimento da ação fazendária e sua pretensão; d) acolhimento da razões em preliminar; e) no mérito o reconhecimento da improcedência da medida fiscal; f) a garantia da manutenção da recorrente no regime simplificado.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo pelo órgão preparador, as fls. 103 e 104.

No entanto, as fls. 105, consta um despacho consignando que o recurso é intempestivo.

Por fim, os autos subiram ao CARF, fls. 105.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Inicialmente, cabe esclarecer que as questões relacionadas a exclusão do SIMPLES FEDERAL ou SIMPLES NACIONAL, postas pela recorrente em seu Recurso Voluntário, são matérias que não dizem respeito a este auto de infração, sendo impertinentes, desvinculada deste, ocorrendo divórcio ideológico com o presente, pois o presente processo não cuida da exclusão da recorrente do sistema simplificado de tributação, devendo estas matérias serem arguidas, nos autos próprios que cuida da matéria, que segundo o contribuinte, encontra-se processadas nos autos do PROC: 10950.006025/200805.

|                                                                                    |                                                                                                                                      |
|------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b><br>SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO<br>COORDENAÇÃO-GERAL DE RECURSOS LOGÍSTICOS |
| <b>Dados do Processo</b>                                                           |                                                                                                                                      |
| Número :                                                                           | <b>10950.006025/2008-05</b>                                                                                                          |
| Data de Protocolo :                                                                | <b>17/10/2008</b>                                                                                                                    |
| Documento de Origem :                                                              | <b>REPRESENTACAO</b>                                                                                                                 |
| Procedência :                                                                      | <b>SAFIS DRF MARINGA/PR</b>                                                                                                          |
| Assunto :                                                                          | <b>EXCLUSAO DO SIMPLES - PORT. SRF 6129/2005</b>                                                                                     |
| Nome do Interessado :                                                              | <b>W FRANCO &amp; LOPES LTDA-ME</b>                                                                                                  |
| CNPJ :                                                                             | <b>04.221.649/0001-93</b>                                                                                                            |
| Tipo:                                                                              | <b>Papel</b>                                                                                                                         |
| Sistemas - Profisc:                                                                | <b>Não E-Processo : Não SIEF: Não Controlado SIEF</b>                                                                                |
| <b>Localização Atual</b>                                                           |                                                                                                                                      |
| Órgão Origem :                                                                     | <b>ARQUIVO GERAL DA SAMF-PR</b>                                                                                                      |
| Órgão :                                                                            | <b>ARQUIVO GERAL DA SAMF-PR</b>                                                                                                      |
| Movimentado em :                                                                   | <b>20/04/2012</b>                                                                                                                    |
| Sequencia :                                                                        | <b>0010</b>                                                                                                                          |
| RM :                                                                               | <b>02366</b>                                                                                                                         |
| Situação :                                                                         | <b>ARQUIVADO POR 05 ANOS</b>                                                                                                         |
| UF :                                                                               | <b>PR</b>                                                                                                                            |

Verifica-se da pesquisa empreendida no sítio da Receita Federal do Brasil na internet, conforme acima exposto, que os autos do processo citado encontra-se arquivado,

desde 20/04/2012 no Arquivo Geral da SAMF – PR, devendo tais matérias terem sido posta naquelas autos.

*Decisão do STF.*

*E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF) (o realce é meu).*

Independentemente, do que dito acima, ainda, que a empresa estivesse, hoje, incluída no sistema simples a autuação prevaleceria, haja vista, que mesmo sendo de tais sistema ela tem o dever legal de apresentar ao fisco os seus livros fiscais e a depender de sua opção pode ser o Livro Diário e o Razão ou então o Livro Caixa, nos termos do artigo 26, §§ 2º e 4º, da LC 123/2006 c/c o artigo 3º, da Resolução CGSN 10/2007.

Preliminar.

Nos presentes autos não há presunção, o agente fiscal em duas ocasiões por intermédio do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF de fls. 75, datado de 25/09/2008, com prazo de cinco dias úteis, pediu o livro caixa e registro de inventário, livro diário e razão, uma vez que não sabe qual a escrituração que a empresa está usando.

Porém, pelo Termo de Intimação Fiscal – TIF Nº 1, fls. 77, solicitou livro caixa e livro de registro de inventário ou livro diário e livro razão, datado de 06/10/2008, com prazo de cinco dias úteis.

A presente autuação só foi emitida em 29/10/2008.

Assim, podemos extrair as seguintes conclusões:

- a) o prazo inicial foi até 02/10/2008 – não atendido;

- b) reiterado o pedido - foi até 13/10/2008 – novamente não atendido;
- c) a atuação foi lavrada em 29/10/2008, ou seja, com trinta e quatro dias após a primeira solicitação.

Os documentos solicitados são do período de 2004 a 2007, logo pelo artigo 225, parágrafo 13, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99, a partir de abril de 2008 os fatos geradores de 12/2007 são exigíveis, desta forma, a recorrente deveria ter disponibilizado os documentos.

Mérito.

A troca da empresa que executava a contabilidade é irrelevante para justificar a não apresentação dos livros, pois tais livros já deveriam estar contabilizados e assim bastava o ato material de localizar e entregar, sendo que o artigo 32, § 11, da Lei 8.212/9 c/c 225, § 5º, do RPS, diz que a empresa deve manter os documentos à disposição do fisco.

A recorrente em sua peça recursal em diversas passagens confirma a não apresentação dos livros solicitados ao agente fiscal autuante, o que por si só comprova a existência da falta.

Quanto ao prazo, ficou demonstrado que a empresa entre a primeira solicitação e a data da lavratura da autuação teve trinta e quatro dias para fazer a apresentação dos documentos, que como dito deveriam estar escriturados e finalizados, pois o último fato gerador era de dezembro/2007 e, ainda, assim não apresentou os livros.

A apresentação de outros livros e documentos é irrelevante, pois o fisco fez um solicitação expressa e determinada dentro de suas prerrogativas instituídas por lei, assim sendo cabe ao contribuinte apresentar o que foi solicitado.

Ficou demonstrado que não há irrazoabilidade no prazo fornecido, trinta e quatro dias, além do que, a troca de empresa contábil é problema da recorrente e não do fisco, tendo sido esclarecido antes que o último fato gerador foi dezembro/2007, assim a escrituração deveria estar pronta e à disposição, bastando a entrega.

O volume de informação se resumia a um livro de uma única empresa, pois só a recorrente estava sendo fiscalizada.

A obrigação da empresa possuir e apresentar os livros solicitados foi esclarecido no início desse acórdão, bem como a irrelevância da inscrição da empresa no simples, pois independentemente disso deve ela ter diário e razão ou caixa e registro de inventário, porém nada apresentou, sendo dessa forma injustificada a negativa, o que resultou na autuação.

A fato além de cabalmente demonstrado se amolda como uma luva nas descrição legal, evidenciando a infração cometida pela recorrente.

A multa visa coibir o não cumprimento do dever instrumental determinado por lei.

---

A lei diz que a obrigação de exibir todos os documentos e livros, quando o contribuinte não exibe surge a infração independente se um ou todos, basta ocorrer a não apresentação.

A autuação é a que está definida na lei pelo legislador ordinário o agente apenas cumpriu o artigo 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 33, da Lei 8.212/91 e 293, do RPS.

O fato está provado e demonstrado de forma cristalina, não havendo presunção.

Posto isto, não há razões fáticas e jurídicas para conhecer dos pedidos da recorrente sejam em preliminar ou em mérito.

**CONCLUSÃO:**

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 17/10/2013 17:03:47.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 17/10/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 17/10/2013 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 17/10/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 22/10/2019.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP22.1019.10383.P45U**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**66979D54701261F8C31CEF1466592677BB0A40AA**