



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

**Processo nº** 11080.007357/2007-77  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2803-001.125 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 27 de outubro de 2011.  
**Matéria** CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.  
**Recorrente** AFISCKON CONTABILIDADE E ASSESSORIA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 18/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS SOLICITADOS.

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. SEM MODIFICAÇÃO DA VALOR DA MULTA. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. *EX VI LEGE*. O CONTRIBUINTE DEVE PRODUIR SUAS NO MOMENTO DA IMPUGNAÇÃO, SALVO EXCEÇÕES LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL ESTABELECIDO E CUMPRIDO.

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(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

## Relatório

O presente Auto de Infração – AI DEBCAD 37.074.044-0, CFL.38, 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 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 2º e 3º da referida lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048, de 06.05.99, objetiva a aplicação de multa punitiva em razão do descumprimento do dever instrumental, referente ao período de apuração 04/1997 a 01/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 19/06/2007, conforme, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, de fls. 01.

As faltas justificadoras da autuação estão descritas, no Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 14, as quais estão assim discriminadas, conforme abaixo transcrito.

*1 - Não apresentou:*

*a) Livros Diário das competências janeiro/2001 a janeiro/2007.*

A empresa apresentou impugnação, em 19/07/2007, conforme espelho de protocolo do SIPPS, fls. 19, a impugnação foi acostada os autos, as fls. 20 a 25 tal impugnação não foi acompanhada de documentos.

A impugnação fora considerada tempestiva, fls. 26; 27 e 35.

Posteriormente, a impugnante apresentou a petição, de fls. 29, acompanhada dos documentos, de fls. 30 a 34.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 10-14.805 - 7ª Turma DRJ/POA, em 28/12/2007, conforme fls. 37 a 39, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 16/04/2009, AR, de fls. 48.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, petição de interposição recebida em 18/05/2009, fls. 50, com razões recursais, as fls. 51 a 58, desacompanhada de documentos.

Posteriormente, a impugnante apresentou a petição, de fls. 62, acompanhada dos documentos, de fls. 63 a 64.

As razões recursais em resumidíssima síntese são as seguintes.

Preliminarmente.

- Que a interposição da impugnação e do presente recurso suspendem a exigibilidade do crédito por força de lei, o que deve ser aplicado pela autoridade administrativa;

Mérito.

- Que a empresa foi multada por não ter apresentado à fiscalização o Livro Diário e o Razão, sendo impugnado o auto, inclusive, com pedido de dilação de prazo para cumprimento da exigência, porém considerada improcedente;
- Que a empresa pediu prazo para sanar a falta, uma vez que compreende 10 anos 1997 a 2007, mas que o julgador *a quo* não se manifestou, apenas disse que a falta deveria ter sido corrigida no prazo da impugnação;
- Que a empresa não deixou de apresentar os livros, pois solicitou prazo justificando-o, mas que a fiscal de forma simples e arbitrária negou o pedido e lançou a multa;
- Que tal atitude do fisco cerceou o direito da empresa, pois não teve prazo para apresentar os livros, o que contrária a posição do CC, transcreve decisões, sendo a falta de prazo evidente, devendo ser o acórdão reformado;
- Que no processo administrativo fiscal vige o princípio da verdade material e que o § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72 faculta ao contribuinte a apresentação de documentos na fase instrutória, fazendo tal pedido ignorado pelo julgador de primeiro grau nos termos do artigo 291, §1º do RPS, o que causou prejuízo a recorrente, cita doutrina;
- Que cabe a administração apurar e lançar com base na verdade material, sendo que fisco e contribuintes têm deveres próprios, tudo em busca da verdade, sem prejudicar o contraditório e ampla defesa, transcreve decisões administrativas;
- Que o contraditório e ampla defesa estão garantidos pela CF, inclusive no processo administrativo, situação esta absoluta na seara tributária, pois nesta o fisco invade o direito patrimonial do contribuinte;
- Requer ao final: a) reforma da decisão *a quo*; b) manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito até a decisão final.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 67.

Os autos subiram ao CARF, fls. 68.

Processo nº 11080.007357/2007-77  
Acórdão nº **2803-001.125**

**S2-TE03**  
Fl. 72

---

É o Relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 67, e comprovam o, AR, de fls. 48, e a Petição Recursal, com carimbo de recepção do recurso, em 18/05/2009, fls. 50. A autoridade preparadora, também, reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 67.

Presente o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

Preliminar.

A suspensão da exigibilidade do crédito está definida no artigo 151, III da Lei 5.172/66 e sua ocorrência nos lançamentos fiscais em matéria previdenciária se dá pelo simples registro da apresentação da impugnação tempestiva e recurso tempestivo no Sistema SICOB, aliás, como consta nestes autos, as fls. 26, em relação a impugnação e, as fls. 67, em relação ao recurso.

Não cabendo a este Colegiado se pronunciar sobre questão superada, bem como por faltar interesse de agir por parte do contribuinte.

Em verdade o contribuinte foi autuado por não ter apresentado o Livro Diário, o agente fiscal autuante em seu REFISC, de fls. 14, não faz referência ao Livro Razão como justificativa da autuação. Não há dúvidas de que o contribuinte impugnou o auto, mas até o momento não resta demonstrada qualquer mácula na decisão *a quo*.

A exigência fiscal ter compreendido o período de dez anos, 1997 a 2007, em nada socorre ou altera o fato da solicitação não ter sido atendida pelo contribuinte. Os livros fiscais devem ser formalizados e registrados anualmente para acompanhar o ano social ou fiscal, isto é, devem eles estarem prontos e acabados. Como a fiscalização iniciou-se em 18/04/2007 todos os livros devidamente concluídos e registrados deveriam estar a disposição do fisco, salvo o de 2007 que bastaria estar apenas escriturados os lançamentos de janeiro, uma vez que este exercício estava em curso.

A alegação da recorrente não é consentânea com os autos se o julgador de primeiro grau asseverou que a falta deveria ter sido corrigida até a apresentação da impugnação este não deixou de se pronunciar ao contrário foi expressa sua manifestação e não ficou silente como alega a empresa, o fato é que está manifestação não agradou o contribuinte.

Pedir prazo e não apresentar os livros que o contribuinte tem a obrigação de apresentar não satisfaz a exigência fiscal e em verdade representa o não atendimento ao solicitado. No Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de fls. 07 e 08, a agente fiscal pediu de forma expressa o livro dando prazo até 23/04/2007, ou seja, o contribuinte fiscalizado teve cinco dias para reunir o livros e entregar, sendo está a primeira oportunidade.

O Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, de fls.09 e 10, dá conta que a fiscalização só se encerrou em 18/06/2007, sendo que o auto, também, só foi emitido em 18/06/2007, ou seja, teve a recorrente todo este tempo para apresentar o livro, perdeu sua segunda oportunidade.

O artigo 291 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, o que abaixo transcrevo.

*Art.291.Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.  
(Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)*

Aliás, o artigo 16, parágrafo 4º do Decreto 70.235/72, diz o que segue.

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Teve o contribuinte mais esta oportunidade, embora o livro não mais atende-se a finalidade desejada, pois o procedimento fiscal já estava concluído.

Verifica-se que teve o contribuinte três oportunidades e três meses e dois dias para apresentar o livro que deveria estar pronto e disponível à fiscalização, desde o início do procedimento fiscal, porém este pretendia mais tempo e nada apresentou.

Não há que se falar em cerceamento de defesa ou de violação ao contraditório, pois a recorrente teve todas as oportunidades de agir não o fez, porque não quis.

O agente fiscal agiu dentro do que determina a lei, uma vez constatada a infração à legislação cabe ao agente nos termos do artigo 37, *caput* da CRFB/88 c/c o artigo 142, parágrafo único da Lei 5.172/66 exercer seu dever.

É certo que o artigo 291, *caput* do RPS e o parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72 permitem a apresentação de documentos na fase contenciosa do procedimento fiscal. Entretanto, apesar de ter sido intimado quatro vezes: uma quando do lançamento; outra vez quando da impugnação deficiente: uma terceira vez quando do recebimento do Acórdão de primeiro grau e finalmente a quarta vez quando da apresentação de recurso deficiente ele contribuinte nunca apresentou o livro e do início do procedimento fiscal, 18/04/2007, até a última intimação, fls. 61 e 62, recebida em 26/06/2009, a recorrente teve 02 anos 02 meses e 09 dias para apresentar o livro e intimada em quatro momentos distintos nada fez.

O fisco fez exatamente aquilo que lhe determina a lei intimou o contribuinte a apresentar os documentos que este tem o dever de apresentar e sob o manto do artigo 37, *caput* da CRFB c/c o 142 da Lei 5.172/66 lançou o crédito em razão do descumprimento da lei pelo contribuinte.

Quem deixou de cumprir os seus deveres foi o contribuinte que faltou com o dever de colaboração ao não apresentar aquilo a que estava obrigado por lei. Não cabe ao fisco se substituir ao contribuinte para produzir prova que é obrigação deste produzir e apresentar.

Como ficou consignado, acima, quando da impetração da impugnação o contribuinte não apresentou documento algum para acompanhar esta. Apresentado dias após, nova petição, as fls. 29, mas apenas para corrigir a representação processual, com a apresentação de Contrato Social, Procuração e nada mais.

Quando da apresentação do presente recurso o mesmo se deu, ou seja, nada apresentou na interposição e dias após atravessou nova petição, fls. 62, onde apenas traz o documento de identificação do procurador e novo mandato procuratório e mais nada.

O contribuinte teve no mínimo quatro oportunidades e 04 anos 03 meses e 09 dias até a distribuição deste, para juntar suas provas e nada fez, isso é suficiente para demonstrar o caráter procrastinatório, e evasivo do pedido, que busca apenas retardar o feito, pois não há documentos juntos a estes autos que prove a correção da falta.

O agente lançador deixou claro no Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 14, que as infrações ocorram, uma vez que a recorrente não apresentou os livros solicitados e a recorrente não nega o fato apenas diz que pediu prazo.

Na realidade quem não fez provas de sua verdade material foi a empresa e o fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do fisco, compete ao contribuinte provar nos termos do artigo 333, II da Lei 5.869/73.

A decadência, embora, leve a julgamento de mérito deve ser apreciada antes das demais matérias por ser antecedente lógico, pois caso reconhecida de maneira parcial ou total pode inviabilizar o conhecimento das questões suscitadas, também, de forma parcial ou total.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

***Súmula Vinculante nº 8*** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

***RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)***

*Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:*

*a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*

*b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*

No presente caso a meu ver a regra a ser aplicada é a do artigo 173, I, da Lei 5.172/66, pois estamos no campo do auto de infração por descumprimento de dever instrumental e neste caso não há antecipação de pagamento, pois se tivesse havido pagamento o crédito estaria extinto e não haveria o presente julgamento.

No presente caso aplicou-se o Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

No entanto, é necessário compatibilizar esta norma com o período de fiscalização possível de ser autorizado pelo MPF, de fls. 06, tendo sido tal autorização entregue ao contribuinte em 18/04/2007 a autorização de fiscalização só vai até 19/04/2002, ou seja, desta data para traz não há autorização para a realização do procedimento fiscalizatório e se não foi fiscalizado, não pode haver configuração de infração.

Desta forma, segundo explicitado pela agente fiscal autuante, no REFISC, de fls. 14, conforme supramencionado, as faltas justificadoras da infração que estão neste consignadas, referem-se ao período de janeiro/2001 a janeiro/2007.

Contando-se a decadência pela regra do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido lançado e compatibilizando esta com o prazo retroativo de cinco anos do MPF, que foi recebido, em 18/04/2007, para o período que foi fiscalizado, ter-se-ia como marco inicial da decadência como sendo 19/04/2002, assim, as faltas ocorridas entre 01/2001 a 03/2002, inclusive, estão decadentes e não justificam a infração, embora não haja repercussão monetária nestes autos, pois o valor da multa é fixo e basta subsistir uma falta para permanecer a multa.

### CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito **NEGAR PROVIMENTO**, embora reconheça de ofício a decadência em relação as faltas justificadoras da infração e da aplicação da multa até a competência 03/2002, inclusive, apesar deste reconhecimento não afetar o valor do presente auto. Não acatando todas as teses da recorrente, bem como Não Conhecendo do pedido de suspensão da exigibilidade, como exposto.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira

Processo nº 11080.007357/2007-77  
Acórdão nº **2803-001.125**

**S2-TE03**  
Fl. 77

---

CÓPIA