



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13864.720241/2013-83
ACÓRDÃO	2002-008.752 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA COSTA NORTE LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/11/2013 a 30/11/2013

LAVRATURA FISCAL. NULIDADE RECONHECIDA. NATUREZA DO VÍCIO. INCORREÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. VÍCIO MATERIAL. NÃO CABIMENTO DE NOVA LAVRATURA FISCAL.

Havendo a constatação de nulidade de uma lavratura fiscal pelo erro na indicação do fundamento legal a ela correspondente, configura-se hipótese de erro material, sendo incabível nova lavratura fiscal como seu sucedâneo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 21 de agosto de 2024.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Barros de Moura, Carlos Eduardo Ávila Cabral, Henrique Perlatto Moura, João Maurício Vital, Ricardo Chiavegatto de Lima e Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 14-88.636, proferido pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/RPO) que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou

Trata-se de Auto de Infração – AI DEBCAD nº 51.054.270-0, relativo à imposição de penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória consistente no dever instrumental tributário da empresa deixar de apresentar livro ou documento relacionado às contribuições sociais previdenciárias, ou apresentá-los sem o atendimento das formalidades legais, ou contendo informação diversa da realidade, ou com omissão de informação verdadeira

(CFL 38).

A lavratura fiscal de que ora se trata mostrasse como lavratura fiscal substitutiva ao Auto de Infração DEBCAD nº 37.036.949-1 (CFL 35), tornado nulo pelo Acórdão nº 2401-002.553, em 11/07/2012, nos autos do processo administrativo nº 17546.000994/2007-84, em apenso aos presentes autos de processo administrativo. A decisão de nulidade tornou-se definitiva em 30/10/2012, com a ciência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, com despacho de irrecurribilidade (fl. 419 dos autos do processo administrativo nº 17546.000994/2007-84).

No caso em apreço, conforme Relatório Fiscal de fls. 6/7, a lavratura fiscal tem por substrato material de ocorrência, a constatação de "diversos erros na contabilização de registros contábeis".

Intimado pela via postal em 27/11/2013 (Aviso de Recebimento nº AR403463839DL – fl. 17), o contribuinte comparece aos autos pelo instrumento de fls. 23/29, alegando:

Faz uma síntese da autuação, incluindo considerações constantes do Relatório Fiscal de fls. 06/07.

Cita julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF exarado nos autos do processo administrativo nº 17546.000994/2007-84, e aduz que aquele órgão de segunda instância entendeu que os fatos narrados não encontravam correlação com a punição imputada à empresa, devendo, em verdade, ter sido efetuada com capitulação legal diversa. Percebe-se, continua o contribuinte, que em nenhum momento as autoridades julgadoras entenderam que o caso se tratava de vício formal, podendo o lançamento ser refeito, em atenção ao inciso II, do artigo 173 do Código Tributário Nacional - CTN.

A seguir, com a finalidade de determinar o sentido da expressão "vício formal", traz doutrinas, outro julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Constata-se que o procedimento fiscal que deu origem à presente autuação fiscal teve nascimento na aplicação equivocada do inciso II do artigo 173 do Código Tributário Nacional - CTN, por entender que a exoneração do crédito tributário originariamente lavrado deu-se por vício formal, quando em verdade trata-se de vício material, cujo prazo decadencial conta-se ordinariamente, estando, portanto, o lançamento tributário devidamente extinto.

Assim, demonstrada a insubsistência do ato administrativo, requer seja analisado e anulado totalmente por esta Turma Julgadora o Auto de Infração, acolhendo-se integralmente a impugnação apresentada.

Sem incidentes processuais, vieram-me os autos conclusos.

Relatei. Passo a decidir

O contribuinte foi cientificado da decisão de piso, em 19/11/2018, tendo interposto recurso voluntário em 18/12/2018 (fls. 65 e ss.), alegando, em apertada síntese, que o novo auto de infração lançado pela fiscalização, em substituição ao anulado anteriormente por decisão deste CARF, foi decorrente de um vício de natureza material, logo não seria aplicável o art. 173, inciso II, do CTN, logo decaiu o direito do fisco lançar o crédito tributário ora em análise, em conformidade com art. 173, inciso I, do CTN.

VOTO

Conselheiro **MARCELO DE SOUSA SÁTELES**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Da Decadência

Trata-se de Auto de Infração – AI DEBCAD nº 51.054.270-0, relativo à imposição de penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória consistente no dever instrumental tributário da empresa deixar de apresentar livro ou documento relacionado às contribuições sociais previdenciárias, ou apresentá-los sem o atendimento das formalidades legais, ou contendo informação diversa da realidade, ou com omissão de informação verdadeira

A lavratura fiscal de que ora se trata mostrasse como lavratura fiscal substitutiva ao Auto de Infração DEBCAD nº 37.036.949-1 (CFL 35), tornado nulo pelo Acórdão nº 2401-002.553, em 11/07/2012, nos autos do processo administrativo nº 17546.000994/2007-84, em apenso aos presentes autos de processo administrativo.

O contribuinte sustenta, com fulcro no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, ter ocorrido o fenômeno da decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário. Isto porque, no seu entendimento, o vício que inquinou de nulidade o Auto de Infração DEBCAD nº 37.036.949-1 é de natureza material, e, portanto, insuscetível do prazo decadencial computável na forma do inciso II do mesmo dispositivo do Codex Tributário.

Passamos então a verificar o motivo que ensejou a substituição do Auto de Infração DEBCAD nº 37.036.949-1 (CFL 35), por vício material ou formal, pois sendo por vício formal seria aplicável o prazo decadencial do art. 173, inciso, II, do CTN, neste caso, o lançamento ora analisado não estaria decadente.

Por outro lado, sendo por vício material seria aplicável o art. 173, inciso I, do CTN, por consequência, o presente Auto de Infração estaria decadente.

A decisão do Auto de Infração DEBCAD nº 37.036.949-1 (CFL 35) foi no seguinte sentido, *in verbis*:

Pelos documentos presentes nos autos a autoridade fiscal em procedimento fiscal realizado junto ao recorrente, procedeu a autuação consubstanciada no seguinte dispositivo legal:

No presente caso, a obrigação acessória descrita pelo auditor na aplicação do presente auto de infração está prevista na Lei n ° 8.212/1991 em seu artigo 32, III, nestas palavras:

Art.32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Segundo o auditor constatou-se que a mesma, deixou de atender à solicitação fiscal ao não prestar as informações cadastrais, financeiras e contábeis, na forma estabelecida nos atos legais e normativos que disciplinam o assunto. Mais especificamente deixou de apresentar:

DEIXAR A EMPRESA DE PRESTAR AO INSS TODAS AS INFORMAÇÕES FINANCEIRAS E CONTÁBEIS, ASSIM COMO, ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS, SOBRE SALDOS DAS CONTAS CONSTANTES EM TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - TIAD, DE 09/10/2006, EM ANEXO, NA FORMA DA LEI No.8212/91, ART.32, III, REGULAMENTADA PELO DECRETO 3048/99, ART.283.

No anexo mencionado descreveu o auditor quais os esclarecimentos deixaram deveriam ter sido prestados.

Na impugnação, questionou o recorrente a falta que lhe foi imputada, argumentando que segundo o anexo 5 da impugnação, ficou demonstrado o

cumprimento das informações, tendo inclusive procedido a retificação dos lançamentos indevidos.

Face os argumentos trazidos na peça defensiva foi o processo baixado em diligência para manifestação da autoridade lançadora, tendo a mesma se manifestado às fls.150 a 152

As alegações apresentadas pela empresa não modifica o fato descrito no Auto de Infração, fls. 06 a 08, deste processo, pelo seguinte motivo:

1 - A contabilidade foi desconsiderada por constatação da existência de situações que comprometem a escrituração contábil não refletindo a real situação dos negócios da mesma, ferindo os princípios e convenções contábeis geralmente aceitos, conforme resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

A boa técnica contábil determina que os lançamentos contábeis devem registrar fielmente os fatos administrativos das empresas, presentes os mais elementares princípios compreensibilidade, da relevância, da confiabilidade e da comparabilidade, consubstanciados em registros apropriados. Porém Porém comprovada a omissão de lançamentos através da verificação de documentos, a contabilidade perde sua credibilidade, deixando de fazer prova a favor da empresa, cabendo a sua desconsideração e a lavratura do auto de infração.(...)

O art. 293 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Contudo, ao contrário do entendimento da autoridade julgadora de primeira instância não vislumbro que a situação fática descrita, subsumi-se a falta imputada ao recorrente pela autoridade fiscal. Ao lermos o relatório fiscal observamos que a base para autuação é deixar de atender à solicitação fiscal ao não prestar as informações cadastrais, financeiras e contábeis abaixo relacionadas, na forma estabelecida nos atos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Todavia, a não apresentação de documentos e esclarecimentos não restou configurada, na medida que o recorrente foi intimado e trouxe nos autos, folha (ANEXO 5) em que presta os esclarecimentos solicitados. Tanto o é, que o auditor na diligência, não rebate o argumento de que os esclarecimentos foram prestados, mas atem-se a descrever que:

“ As alegações apresentadas pela empresa não modifica o fato descrito no Auto de Infração, fls. 06 a 08, deste processo, pelo seguinte motivo: 1 - A contabilidade foi desconsiderada por constatação da existência de situações que

comprometem a escrituração contábil não refletindo a real situação dos negócios da mesma, ferindo os princípios e convenções contábeis geralmente aceitos, conforme resoluções do Conselho Federal de Contabilidade. A boa técnica contábil determina que os lançamentos contábeis devem registrar fielmente os fatos administrativos das empresas, presentes os mais elementares princípios compreensibilidade, da relevância, da confiabilidade e da comparabilidade, consubstanciados em registros apropriados. Porém comprovada a omissão de lançamentos através da verificação de documentos, a contabilidade perde sua credibilidade, deixando de fazer prova a favor da empresa, cabendo a sua desconsideração e a lavratura do auto de infração.(...)

Contudo, entendo que a conduta descrita pelo **auditor não respalda o auto de infração ora sob análise, com a capitulação aqui descrita, mas, sim, enseja auto de infração específico em relação a contabilização dos registros contábeis.**

Assim, não vislumbro a correta descrição da falta para aplicação do auto, nem mesmo há como consubstanciar a infração no art. 225, III do Decreto 3.048, posto que restou descrito pelo recorrente e não rebatido pela autoridade fiscal, que os esclarecimentos e documentos não foram entregues.

Face o exposto, não vislumbro como ser mantido o auto de infração em questão.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(negritou-se)

Nesse contexto, constata-se que, de fato, a decisão deste CARF foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, portanto, não foi decidido pela nulidade do Auto de infração DEBCAD nº 37.036.949-1, por vício formal.

Entendo, então, não ser possível inferir que o lançamento teria sido declarado nulo por vício formal pela decisão acima elencada, o que ensejaria o presente lançamento, nos termos do art. 173, inciso II, do CTN.

Na verdade, vê-se que decisão constatou que a autoridade fiscal utilizou-se de uma capitulação legal indevida, que sancionou a empresa por deixar de atender à solicitação fiscal ao não prestar as informações cadastrais, financeiras e contábeis abaixo relacionadas, sendo que as informações foram prestadas pela empresa autuada.

Concluiu-se que deveria ter sido feito um auto de infração específico em relação à contabilização dos registros contábeis, uma vez que o contribuinte teria apresentado os documentos e esclarecimentos solicitados, porém, com erros contábeis.

Cabe destacar que aqui não se trata de mera não indicação do dispositivo legal ou de mero engano na sua denominação, pois a autoridade fiscal fundamentou o lançamento no

relatório fiscal em legislação errônea, estando o equívoco relacionado aos elementos constitutivos da obrigação tributária, caracterizando um vício material e não um vício formal.

O vício formal não pode estar relacionado aos elementos constitutivos da obrigação tributária.

O vício formal a que se refere o artigo 173, II, do CTN abrange, por exemplo, a ausência de indicação de local, data e hora da lavratura do lançamento, a falta de assinatura do autuante, ou a falta da indicação de seu cargo ou função, ou ainda de seu número de matrícula, todos eles configurando elementos formais para a lavratura de auto de infração, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, mas que não se confundem com a essência e conteúdo da relação jurídico-tributária, apresentada como resultado das atividades inerentes ao lançamento (verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido etc. - CTN, art. 142).

Desse modo, tendo em vista o erro tanto na descrição dos fatos como na capitulação legal, entendo que decisão do Auto de Infração DEBCAD nº 37.036.949-1 (CFL 35) foi no sentido da nulidade por vício material, devendo ser aplicada o instituto da decadência, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, o que torna o presente Auto de Infração improcedente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dou-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES