



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13971.004157/2009-15  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-009.300 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2021  
**Recorrente** NARATEX CONFECÇÕES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 15/10/2009

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA**

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

**NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

**OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CFL 38.**

Constitui-se infração à legislação previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

**OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INFRAÇÃO. NATUREZA OBJETIVA.**

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. O simples fato da inobservância da obrigação acessória é condição bastante, suficiente e determinante para a conversão de sua natureza de obrigação acessória em principal, relativamente à penalidade pecuniária.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES. ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS.**

Dispõe o art. 102 da Lei 8.212/91 que os valores expressos em moeda corrente na citada lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da

previdência social. Tal atualização se dá com base em Portaria Interministerial, ato administrativo complementar à legislação tributária.

**ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.**

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.**

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

## **Relatório**

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 68 e ss).

Pois bem. Trata-se de Auto-de-Infração, consolidado em 15/10/2009, emitido contra a empresa em epígrafe, em razão de a mesma ter infringido o dispositivo previsto nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP M 449, de 03/12/2008, convertida em Lei n. 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 233 e parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

Diz o Relatório Fiscal de fls. 17 que o contribuinte não apresentou o Livro Caixa nem o Livro Diário do período de 01/2006 a 10/2008, solicitados mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal n. I e 2.

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada a multa, no valor de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis

centavos), em conformidade com o artigo 283, inciso II, alínea "j", do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF — n.º 048, de 12/02/2009.

Tempestivamente, a interessada apresentou impugnação (fls.22/30), apresentando documentos de fls. 31/58, pedindo que seja tomado sem efeito o presente auto de infração, pelas seguintes razões de defesa:

- (a) Que a afirmação de não terem sido apresentados os livros contábeis à fiscalização parte de premissas equivocadas, com o único intuito de excluir a empresa do SIMPLES NACIONAL e impor prejuízos à mesma sem qualquer fundamento para tal exclusão e pano próprio débito;
- (b) Que a empresa mantém corretamente sua escrituração contábil, a qual, porém fica mantida aos cuidados de contador externo, que não foi instado a entregar os livros, ou por outra razão deixou de ser informado por sua equipe da necessidade premente de apresentar os livros que estavam sob sua guarda. No entanto, tal providência poderia ter sido feita a qualquer tempo pela fiscalização se tivesse diligenciado junto ao contador e, dessa forma, certamente não teria se furtado a tanto, evitando que fosse lavrado ato de exclusão do regime do SIMPLES;
- (c) Que os eventuais lançamentos apenas só terão lugar se confirmada sua exclusão, o que não aconteceu, e que será objeto da impugnação oposta contra o ADE 114/09, não restando configurado o fato gerador da obrigação pretendida.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de e-fls. 68 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 15/10/2009

AIOA DEBCAD N.º37.251.411-1 (CFL38)

AUTO-DE-INFRAÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar à empresa de exibir quaisquer documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 76 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

1. A empresa NARATEX CONFECÇÕES LTDA. atua na industrialização, confecção e comercialização de malhas e estamparias em sua sede localizada na Rua Luiz Michelli, no Município de Indaial. A estrutura da empresa conta com maquinário próprio bem como empregados que atendem a demanda aos cliente da empresa ora recorrente agregando valor ao produtos desses, atendendo assim a demanda de industrialização e confecção de malhas.
2. Nesse diapasão, o Auto de Infração afirma não ter sido apresentados os livros contábeis a fiscalização e imputa multa de R\$ 13.291,66 com fundamento no artigo 283, inciso II, alínea "j" do Decreto Federal nº 3.048 de 1999. No entanto, a validade das multas impostas é questionável a medida que a fiscalização não oportunizou a ampla defesa e o contraditório e preferiu lavrar o Auto de Infração, impondo multa formal, presumindo que a empresa não possui escrituração contábil.

3. Os fundamentos do Auto de Infração são, no entanto, temerários a medida que a empresa mantém corretamente sua escrituração contábil, mantida aos cuidados do seu contador em seu escritório próprio, fora da sede da empresa. No entanto, houve falha na comunicação ou intransigência do agente da fiscalização pois, invés de requerer fossem entregues os livros, imediatamente presumiu por sua inexistência, justificando o lançamento da presente multa formal.
4. Não obstante a inocorrência de situação que enseje a aplicação da multa formal a recorrente, observa-se que a validade do presente Auto de Infração apenas poderá se dar quando houver o julgamento definitivo da impugnação que contesta o Ato Declaratório Executivo n. 114 de 14 de outubro de 2009 que indevidamente excluiu a empresa do regime simplificado de tributação. Assim, pugna a recorrente para que seja recebido o presente recurso voluntário e julgado procedente para tornar sem efeito o Auto de Infração.
5. O valor fixado da multa demonstra ser desproporcional em relação a lesividade da conduta praticada pelo impugnante e que portanto deve ser anulada ou alternativamente reduzida para parâmetros proporcionais já que a empresa atendeu a fiscalização a qual teve amplo acesso aos documentos da empresa, mas ainda assim essa deixou de ser diligente e permitir a empresa que apresentasse seus livros fiscais não havendo, portanto, fundamento para a aplicação e majoração da multa.
6. A empresa não incorreu em qualquer uma das condutas indicadas no referido artigo e portanto inaplicável a majoração da multa a qual, de acordo com o artigo 283, II do Decreto, permite que o valor seja multiplicação por três vezes o valor da multa base nas hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 290 e duas vezes o valor da multa nas hipóteses previstas nos incisos III e IV do referido artigo. A contribuinte em momento algum agiu em desacato ou obsteu o curso normal da fiscalização e portanto, inaplicável a imputação da multa em dobro como intui o auto de infração posteriormente confirmado pelo acórdão.
7. O ato de exclusão das empresas ao SIMPLES deve ser fundamentado de forma adequada e conforme os princípios da legalidade e proporcionalidade os quais não foram devidamente observados no caso concreto como será demonstrado. Os benefícios constitucionais conferidos as micro e pequenas empresas se justificam pelo próprio impacto econômico e social associado às atividades prestadas por essas empresas e por tanto não pode a autoridade fazendária excluir contribuintes do SIMPLES NACIONAL com base em argumentos falhos e que denotam situações dissociadas da realidade da empresa e lançar os supostos tributos devidos sem garantir-lhes nem mesmo a ampla defesa e o contraditório, direitos esses igualmente assegurados em nossa Constituição.
8. Ante o exposto, requer: (i) Seja tornado sem efeito o auto de lançamento DEBCAD 37251411-1, processo 13971.00.4157/2009-15 o qual imputou multa a empresa por supostamente não ter apresentados os livros fiscais; (ii) Alternativamente, em persistindo a autuação, seja aplicado o valor da multa mínima conforme o disposto no artigo 283, II, "j" do Regulamento da Previdência Social já que inexistentes quaisquer das hipóteses para majoração da multa; (iii) Seja ordenada a realização de diligencia nos livros fiscais e contábeis da empresa, para fundamentar as convicções do Julgador ou oportunizar a abertura de prazo para que a empresa apresente os documentos necessários ao provimento do presente recurso; (iv) Seja assegurado o retorno ao status quo ante tornado sem efeito todas os lançamentos feitos indevidamente em decorrência da exclusão indevida da contribuinte do SIMPLES, motivado pela falsa premissa.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

### 1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

### 2. Preliminar.

Preliminarmente, o recorrente alega que o lançamento apenas teria lugar com a confirmação da exclusão da empresa do SIMPLES e que pende de julgamento definitivo em sede administrativa. Afirma, ainda, que o ato de exclusão das empresas ao SIMPLES deve ser fundamentado de forma adequada e conforme os princípios da legalidade e proporcionalidade, os quais não teriam sido devidamente observados no caso concreto.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o presente lançamento diz respeito ao descumprimento da obrigação acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP M 449, de 03/12/2008, convertida em Lei n. 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 233 e parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

Conforme relata a fiscalização, o contribuinte não apresentou o Livro Caixa nem o Livro Diário do período de 01/2006 a 10/2008, solicitados mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal n. 1 e 2.

Assim, ao contrário do que arguido pelo recorrente, cabe pontuar que o presente auto de infração, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, não tem qualquer relação com o processo de exclusão do SIMPLES, eis que a obrigação de apresentar o Livro Caixa e Livro Diário, é obrigação comum às empresas, sejam ou não do SIMPLES.

A propósito, cabe pontuar que o documento “Perguntas e Respostas Simples Nacional”, da Secretaria-Executiva do Comitê Gestor do Simples Nacional, atualizado em 3 de novembro de 2020, trata expressamente dos livros fiscais e contábeis obrigatórios para as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional:

11.2. Quais os livros fiscais e contábeis obrigatórios para as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional?

As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas, os seguintes livros:

\* Livro Caixa, escriturado por estabelecimento, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária (podendo ser dispensado no caso de empresas que possuam livro Razão e Diário, devidamente escriturados);

\* Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

\* Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

\* Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, quando contribuinte do ISS (O

município poderá, a seu critério, substituir os Livros por Declaração Eletrônica dos serviços prestados);

\* Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS (O município poderá, a seu critério, substituir os Livros por Declaração Eletrônica dos serviços tomados);

\* Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso exigível pela legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

\* Livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais, pelo estabelecimento gráfico para registro dos impressos que confeccionar para terceiros ou para uso próprio;

\* Livros específicos pelos contribuintes que comercializem combustíveis;

\* Livro Registro de Veículos, por todas as pessoas que interfiram habitualmente no processo de intermediação de veículos, inclusive como simples depositários ou expositores.

(Base normativa: art. 63 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.)

Ademais, a própria Lei Complementar n. 123/06, prevê como hipótese de exclusão de ofício, das empresas optantes pelo Simples Nacional, quando “houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária” (art. 29, VIII).

E, ainda, a Lei Complementar n. 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, em nenhum momento prescreveu expressamente a dispensa da escrituração do Livro Diário, devendo-se respeitar o disposto nos arts. 1.179 e 1.180, do Código Civil de 2003, que assim determinam:

Art. 1.179. O empresário e a Sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o Balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Por esse motivo, o presente lançamento não possui qualquer relação com a exclusão do SIMPLES, não havendo qualquer prejudicialidade para a análise da situação posta nos autos, eis que se trata do descumprimento da obrigação acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP M 449, de 03/12/2008, convertida em Lei n. 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 233 e parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

E ainda que assim não o fosse, cabe esclarecer que os processos afetos à exclusão do SIMPLES já foram julgados, ocorrendo o trânsito em julgado na esfera administrativa e o consequente arquivamento, o que reforça a ausência de prejudicialidade para o andamento do presente feito.

Nesse sentido, cabe esclarecer que, em sessão de 24 de outubro de 2013, sobreveio decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/RJ1, nos autos do Processo n.º 13971.004117/2009-73, por meio do Acórdão n.º **12-60.677**, que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, excluindo a empresa do Simples Federal, mantendo o Ato Declaratório n.º 113/2009. É ver a ementa daquele julgado:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006, 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Deixa de se considerar a alegação de cerceamento ao direito de defesa da interessada, quando inexistente demonstração de prejuízo causado, bem como a interessada contesta todas as razões aventadas no instrumento administrativo.

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2006, 2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA

Mantém-se a exclusão do Simples Federal, quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade administrativa falece competência para apreciar a inconstitucionalidade da norma, cujo comando legal encontra-se plenamente em vigor.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Tem-se, ainda, que, em sessão de 04 de junho de 2020, sobreveio decisão proferida pela 3ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento do CARF, nos autos do Processo n.º 13971.004118/2009-18, por meio do Acórdão n.º **1003-001.648**, que, por unanimidade de votos, deu PROVIMENTO ao recurso do sujeito passivo, a fim de afastar a exclusão da empresa do Simples Nacional, com o cancelamento do Ato Declaratório n.º 114/2009. É ver a ementa daquele julgado:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O FISCO não conseguiu juntar documentos suficientes para comprovar a acusação de que a contribuinte prestava serviço de locação de mão-de-obra e os documentos juntados aos autos pela contribuinte comprovam que exercia a atividade de industrialização por encomenda, atividade essa não vedada a optantes do SIMPLES. Dessa forma, deve ser cancelado o ADE de exclusão

Dessa forma, rejeito o pleito do recorrente acerca da suspensão do feito, face à discussão em instância administrativa acerca da exclusão do SIMPLES, eis que, além de a matéria dos autos não possuir qualquer relação de prejudicialidade, os processos afetos à exclusão do SIMPLES já foram julgados, não havendo nenhum óbice ao regular processamento do presente feito.

Para além do exposto, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972.

Cabe pontuar, ainda, que o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O

contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação do impugnante não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

E, ainda, ao contrário do que arguido pela recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carregaram à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constantes no Auto de Infração.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, tudo conforme a legislação.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Por fim, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente

motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Ante o exposto, destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

### 3. Mérito.

No tocante ao mérito, o contribuinte reitera suas alegações de defesa, no sentido de que a fiscalização presumiu que a empresa não possui escrituração contábil, e, ainda, a multa não poderia ser lançada sem que houvesse o julgamento definitivo da impugnação que contesta o Ato Declaratório de Exclusão do Simples, além de que a multa teria sido indevidamente agravada.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Quanto a obrigação de apresentar os documentos exigidos, a tempo e modo, entendo que não demonstrou o recorrente, de modo objetivo, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do dever de cumprir a obrigação instrumental. Dessa forma, ao deixar de fornecer à fiscalização os documentos solicitados, restou configurada transgressão ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.212/1991 que assim, determina:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)

(...)

§ 2º A empresa, 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 exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)

A propósito, o Auto de Infração CFL 38 é de consumação instantânea, e se aperfeiçoa e se exaure definitivamente no vencimento do prazo consignado pela Fiscalização, não mais admitindo convalescência ou correção ulterior. A infração tipificada no CFL 38 possui valor único e indivisível, de maneira que o valor da multa a ele associado independe da gravidade e do número de infrações cometidas, bastando para a sua caracterização e imputação a ocorrência de uma única infração à obrigação tributária violada.

Cabe destacar, ainda, que o interessado já deveria manter à disposição da Fiscalização todos os documentos solicitados, relacionados no art. 32 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 225 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048, de 06/05/1999.

E, ainda, no tocante à “proteção constitucional das micro e pequenas empresas”, arguida pelo recorrente, entendo não é possível invocá-la para legitimar o descumprimento das obrigações tributárias que lhe recaem por força da legislação.

A propósito, cabe destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Destaca-se, ainda, que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida. Nesses termos, dispõe o art. 113, § 2º do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Ademais, é indiferente a comprovação do cumprimento de suas obrigações tributárias, concernentes aos fatos geradores discutidos nos autos do processo da obrigação tributária principal, eis que a obrigação acessória tratada no presente caso, conforme visto, é de consumação instantânea, e se aperfeiçoa e se exaure definitivamente no vencimento do prazo consignado pela Fiscalização, não mais admitindo convalescência ou correção ulterior. E ainda que assim não o fosse, o recorrente não logrou êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

E, ainda, **não há que se falar em agravamento da penalidade aplicada**, eis que fora aplicado no patamar mínimo previsto na alínea "j", do inciso II, do artigo 283, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, apenas tendo sido atualizado o valor pela Portaria Interministerial NIPS/NIF — n.º 048, de 12/02/2009, ante a previsão contida no art. 102 da Lei 8.212/91, alcançando o montante de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

Para além do exposto, registro, novamente, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Entendo, pois, que os elementos de prova a favor do recorrente, no caso em análise, poderiam ter sido por ele produzidos, apresentados à fiscalização no curso do procedimento fiscal, com a juntada de todos os documentos e o que mais quisesse para sustentar

seus argumentos, não podendo o pedido de conversão do julgamento em diligência ser utilizado como forma de postergar a produção probatória, dispensando-o de comprovar suas alegações.

A propósito, cumpre destacar, ainda, que compete ao sujeito passivo o ônus de comprovar sua tese de defesa. Nesse sentido, não cabe ao Fisco, neste caso, obter a prova da existência dos livros fiscais exigidos, mas, sim, ao recorrente apresentar os documentos comprobatórios solicitados pela fiscalização.

Sobre as demais alegações trazidas em seu recurso, sobretudo a respeito da desproporcionalidade da multa aplicada, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, entendo que tais questões escapam à competência legal da autoridade julgadora de instância administrativa, sobretudo por não ter competência para se manifestar acerca da legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Diante de tais considerações, em que pese o esforço do contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento, tendo a autoridade lançadora e, bem assim, o julgador recorrido, agido da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, não se cogitando na improcedência do lançamento na forma requerida pelo recorrente.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite