



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

Processo nº 13973.000326/2008-47
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.760 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente EUROKITCHEN MOVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE EXIBIR LIVRO OU DOCUMENTO RELACIONADO COM, CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à legislação tributário-previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 07-14.059 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.060.797-0, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 11.951,21.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.060.797-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada, por meio do TIAF datado de 07.01.2008, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos relativos ao período 03/1999 a 09/2007:

1.1- Livro Diário ou comprovação de sua dispensa;

1.2- Livro Razão ou comprovação de sua dispensa;

1.3- Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, no caso da dispensa de apresentação dos Livros Diário e Razão;

1.4- Livro de Registro de Inventário;

1.5- Folhas de Pagamentos das remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço;

1.6- Registro ou fichas de empregados

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

A ciência do Auto de Infração ocorreu em 29.02.2008, conforme fls. 01.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, é de 03/1999 a 09/2007.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva, onde alega, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

PRELIMINAR

(i) *Relata a reclamante que foram disponibilizados todos os documentos relacionados no Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF). Contudo, além destes, a fim de facilitar seu trabalho, o Auditor ainda requereu, de forma verbal, arquivos em meio digital, os quais não estavam contemplados no rol constante do*

(ii) *Justifica que não forneceu os arquivos em razão de a empresa de contabilidade responsável não ter conseguido aprontar em tempo hábil, uma vez que, "em boa época", sequer existia a possibilidade de compactá-los em arquivos digitais, como também por a empresa responsável ainda não dispor de recurso eletrônico próprio para compactar os dados em um só sistema.*

(iii) *Assim, requer a declaração de nulidade do auto de infração, por entender que a exigência de informações digitais não contemplada no TIAF constitui-se em cerceamento de defesa*

MÉRITO.

(iv) *Não houve recusa na entrega dos documentos, mas problemas em fornecê-las na forma pretendida, ou seja, em arquivos digitais.*

(v) *Afirma que os documentos sempre estiveram A disposição da fiscalização a partir da data determinada e que solicitou verbalmente ao fiscal que, se faltasse algum, fosse concedido um prazo extra. Conclui que entregou boa parte da documentação exigida, a qual possibilitaria que se fizesse a auditoria necessária.*

(vi) *Em seguida, com base no artigo 195 do Código Tributário Nacional, diz que estaria obrigado a manter a guarda apenas dos livros obrigatórios, constantes das leis e regulamentos, e dos documentos que lastrearam os respectivos lançamentos.*

(vii) *Alega que é empresa de pequeno porte, estando, portanto, dispensada de algumas obrigações acessórias, como escrituração contábil, sendo indevida qualquer outra exigência que não esteja prevista na legislação.*

(viii) *Defende, também, que as solicitações fiscais devem ser feitas formalmente, o que não ocorreu em relação aos arquivos magnéticos, que foram efetivados de forma verbal.*

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 07-14.059 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 29/02/2008

Auto de Infração nº 37.060.797-0, de 29/02/2008

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 01/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 08/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DISPENSA DE EMENTA Acórdão dispensado de ementa de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004.

Lançamento Procedente

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, dentro do mesmo prazo.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Do cerceamento de defesa

Todos os documentos descritos no TIAF estiveram e estão à disposição da autoridade fiscal para verificação.

Porém, para facilitar a verificação do longo período fiscalizado, solicitou o Sr. Auditor ao responsável contábil pela empresa que apresenta-se tais períodos em forma " digital ", ou seja em sistema operacional disponível no site da RFB.

Ocorre Nobre julgadores que tal solicitação não constou do TIAF e sim de uma solicitação verbal do auditor fiscal com exceção dos arquivos digitais da GFIP.

Assim entende a impugnante que teve seu direito de defesa cerceado, quando foi obrigada a entregar as informações em dados digitais e tal solicitação não consta do Mandado de Procedimento Fiscal (TIAF).

(ii) Da entrega da documentação exigida.

*O mandado de Procedimento fiscal, relacionou uma série de documentos, do período de 11/1999 até 09/2007, um enorme, pedido, documentos que estavam a disposição da fiscalização no dia 17/01/2008, conforme determinado. Como trata-se de uma exigência grande, muitos documentos, houve uma solicitação verbal para que se falta-se algum dos documentos, fosse concedido prazo para a respectiva entrega. **Assim o impugnante entregou boa parte da documentação exigida**, possibilitando ao fiscal que fizesse a auditoria necessária.*

(iii) Da obrigação de apenas exhibir os Livros Obrigatórios.

O artigo 195, do CTN, autoriza os fiscais a examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis do contribuinte, com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e conferir ou calcular o montante do tributo devido, bem como o contribuinte deve manter a guarda e Livros Obrigatórios e dos documentos que lastreiam os respectivos lançamentos.

Isto significa que o contribuinte está obrigado a exhibir autoridade fiscal .SOMENTE os LIVROS OBRIGATÓRIOS, constantes nas leis e regulamentos e respectivos documentos.

No caso a empresa impugnante é uma empresa de pequeno porte, e de acordo com a legislação federal, esta dispensada de algumas obrigações acessórias, como elaboração de escrituração contábil, devendo manter apenas um controle financeiro da empresa e movimentação das vendas e compras.

(iv) Violação a princípios constitucionais.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

fls. 41.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 68.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade da lavratura do AIOA.**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.060.797-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada, por meio do TIAF datado de 07.01.2008, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos relativos ao período 03/1999 a 09/2007:

- 1.1- Livro Diário ou comprovação de sua dispensa;*
- 1.2- Livro Razão ou comprovação de sua dispensa;*
- 1.3- Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, no caso da dispensa de apresentação dos Livros Diário e Razão;*
- 1.4- Livro de Registro de Inventário;*
- 1.5- Folhas de Pagamentos das remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço;*
- 1.6- Registro ou fichas de empregados*

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233,

parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.060.797-0 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 01/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 08/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 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 exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 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.

O art. 113, CTN, estabelece que:

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.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para

que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(B) Da decadência.

Analisemos.

Cumpra resgatar que o Recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 29.02.2008, às fls. 01 e que o Auto de Infração se refere ao período de 03/1999 a 09/2007, conforme o Relatório Fiscal da Infração.

Para este tipo de infração, Código de Fundamentação Legal – CFL nº. 38, o valor da multa é único, sendo que não há mitigação da multa por ocorrências.

Ou seja, basta apenas uma única ocorrência da infração em uma competência para que seja efetivado o descumprimento da obrigação acessória, desde que aquela competência ainda não esteja decadente, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, e do Código Tributário Nacional.

Ora, se a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 29.02.2008, e o Auto de Infração se refere ao período de 03/1999 a 09/2007, desta forma restou evidente que em função de apenas uma única competência, por exemplo, 09/2007, não decadente por quaisquer dos critérios adotados no Código Tributário Nacional, ter sido efetivado o descumprimento da obrigação acessória.

Desta forma, não prospera a possibilidade de decadência parcial da obrigação acessória em questão.

(iv) Violação a princípios constitucionais.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)''(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO MÉRITO.

(i) Do cerceamento de defesa

Todos os documentos descritos no TIAF estiveram e estão à disposição da autoridade fiscal para verificação.

Porém, para facilitar a verificação do longo período fiscalizado, solicitou o Sr. Auditor ao responsável contábil pela empresa que apresenta-se tais períodos em forma " digital ", ou seja em sistema operacional disponível no site da RFB.

Ocorre Nobre julgadores que tal solicitação não constou do TIAF e sim de uma solicitação verbal do auditor fiscal com exceção dos arquivos digitais da GFIP.

Assim entende a impugnante que teve seu direito de defesa cerceado, quando foi obrigada a entregar as informações em dados digitais e tal solicitação não consta do Mandado de Procedimento Fiscal (TIAF).

(ii) Da entrega da documentação exigida.

*0 mandado de Procedimento fiscal, relacionou uma série de documentos, do período de 11/1999 até 09/2007, um enorme, pedido, documentos que estavam a disposição da fiscalização no dia 17/01/2008, conforme determinado. Como trata-se de uma exigência grande, muitos documentos, houve uma solicitação verbal para que se falta-se algum dos documentos, fosse concedido prazo para a respectiva entrega. **Assim o impugnante entregou boa parte da documentação exigida**, possibilitando ao fiscal que fizesse a auditoria necessária.*

Analisemos conjuntamente os itens (i) e (ii)..

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.060.797-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada, por meio do TIAF datado de 07.01.2008, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos relativos ao período 03/1999 a 09/2007:

1.1- Livro Diário ou comprovação de sua dispensa;

1.2- Livro Razão ou comprovação de sua dispensa;

1.3- Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, no caso da dispensa de apresentação dos Livros Diário e Razão;

1.4- Livro de Registro de Inventário;

1.5- Folhas de Pagamentos das remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço;

1.6- Registro ou fichas de empregados

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

A Recorrente afirma no Recurso Voluntário que entregou boa parte da documentação exigida:

*0 mandado de Procedimento fiscal, relacionou uma série de documentos, do período de 11/1999 até 09/2007, um enorme, pedido, documentos que estavam a disposição da fiscalização no dia 17/01/2008, conforme determinado. Como trata-se de uma exigência grande, muitos documentos, houve uma solicitação verbal para que se falta-se algum dos documentos, fosse concedido prazo para a respectiva entrega. **Assim o impugnante entregou boa parte da documentação exigida,** possibilitando ao fiscal que fizesse a auditoria necessária.*

Desta forma, restou comprovado nos autos que a Recorrente não apresentou a totalidade dos documentos solicitados no TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, às fls. 06 a 08, além do que a Recorrente não fez qualquer prova material nos autos de que apresentou tais documentos relacionados na autuação:

1.1- Livro Diário ou comprovação de sua dispensa;

1.2- Livro Razão ou comprovação de sua dispensa;

1.3- Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, no caso da dispensa de apresentação dos Livros Diário e Razão;

1.4- Livro de Registro de Inventário;

1.5- Folhas de Pagamentos das remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço;

1.6- Registro ou fichas de empregados

Outrossim, em que pese a argumentação da Recorrente no sentido da exigência da entrega de todos os documentos em meio digital, tal argumentação não se sustenta em função do que está nos contido autos, mais precisamente no TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, às fls. 06 a 08.

Dos autos, expressamente, em nenhum momento foi exigido pela Auditoria-Fiscal a entrega da totalidade da documentação em meio digital, conforme se depreende dos TIAFs às fls.06 a 08, mas sim uma pequena parte dos documentos exigidos o foram em meio digital:

Conforme o disposto nos arts. 2º e 3: da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, fica o sujeito passivo NOTIFICADO de que, a partir da ciência deste TIAF, encontra-se sob ação fiscal e, INTIMADO, nos termos do disposto no inciso I do art. 32, nos parágrafos 1º e 2º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a apresentar os documentos e a prestar os esclarecimentos e as informações abaixo relacionadas, sob pena de autuação:

--Acordos, convenções e dissídios coletivos --Alvarás de licença e Habite-se para construção --Anotações de Responsabilidade Técnica - ART --Arquivos digitais da CIRF --Arquivos digitais da GFIP (SEFIPCR.RE)

--Balancetes contábeis --Balanços patrimoniais --Carteiras de vacina; Certidões de nascimento de filhos ou equiparados com até quatorze anos --Certidões de nascimento e atestados de invalidez de filhos ou equiparados com mais de quatorze anos --Comprovante(s) de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT --Comprovantes de convênios com Outras Entidades --Comprovantes de fornecimento de vale-transporte --Comprovantes de matrícula de obras de construção civil • --Comprovação de entrega de copia autenticada do PPP ao segurado quando das rescisões --Comunicações de Acidente de Trabalho (CAT)

--Contrato social e alterações --Contratos de empreitadas ou subempreitadas de obras de construção civil --Contratos e faturas de cooperativas de trabalho --Copia de comprovante de residência. CPF e RG dos representantes legais e contador – DIRPJ/DIPJ e comprovantes de entrega --Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos)

GGFIP, GRFP e GRFC com comprovantes de entrega e eventuais retificações --Guias de recolhimento que originaram os créditos compensados --Informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arq. Dig. da SAP atual ou e ocorrência dos fatos geradores

--Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT)

--Livro Caixa e Registro de Inventário Diário --Livro Razão -- Livro de Inspeção do Trabalho --Memória de calculo de compensações efetuadas --Plano de contas --Processos judiciais movidos contra Outras Entidades/Terceiros --Processos judiciais movidos contra o INSS ou a SAP --Processos trabalhistas (inicial, sentença/acordo, GRPS/GPS e GFIP)

--Recibos e fichas de salário-maternidade e atestados médicos -- Registro de empregados --Relação de imóveis integrantes do Ativo Imobilizado, com respectivos valores, e cópia das escrituras --Relação de veículos integrantes do Ativo Imobilizado, com descrição, placa/chassis/RENAVAM e valor -- Rescisões de contrato de trabalho --Tabela de incidência gerada pelo sistema de folha de pagamento --Termos de responsabilidade e fichas de salário-família A documentação relacionada, relativa ao período de 03/1999 a 09/2007, e a todos os estabelecimentos da empresa, inclusive obras de - construção - civil; deverá - ficar à - disposição desta Fiscalização, no endereço BR 280 KM 56, SN, AMIZADE, GUARAMIRIM SC, a partir de 17/01/2008 as 09 horas e 00 minutos, e durante todo o desenvolvimento do procedimento fiscal. A referida documentação da/era, ainda, ser liberada com vistas à extração de cópias reprográficas, destinadas instrução processual. podendo, também, o sujeito passivo, se preferir, fornecer as cópias que se fizerem necessárias..

Os esclarecimentos solicitados deverão ser atendidos por escrito, devidamente assinados, acompanhados, quando for o caso, da respectiva documentação.

O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do mandado de procedimento fiscal, utilizando o programa Consulta Mandado de Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, www.receita.fazenda.gov.br , onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante neste termo.

No caso em que o sujeito passivo não possuir acesso à internet, poderá verificar a autenticidade do mandado de procedimento fiscal comparecendo a uma unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou entrando em contato com:

Ademais, esta matéria de prova acerca da apresentação de documentos solicitados no TIAF já foi debatida em sede de Impugnação na qual também se decidiu que a Recorrente não apresentou a totalidade dos documentos exigidos pela Auditoria-Fiscal, conforme inclusive a própria Recorrente reconhece.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(iii) Da obrigação de apenas exibir os Livros Obrigatórios.

O artigo 195, do CTN, autoriza os fiscais a examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis do contribuinte, com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e conferir ou calcular o montante do tributo devido, bem como o contribuinte deve manter a guarda e Livros Obrigatórios e dos documentos que lastreiam os respectivos lançamentos.

Isto significa que o contribuinte está obrigado a exibir autoridade fiscal .SOMENTE os LIVROS OBRIGATÓRIOS, constantes nas leis e regulamentos e respectivos documentos.

No caso a empresa impugnante é uma empresa de pequeno porte, e de acordo com a legislação federal, esta dispensada de algumas obrigações acessórias, como elaboração de escrituração contábil, devendo manter apenas um controle financeiro da empresa e movimentação das vendas e compras.

Analisemos.

Tal matéria já foi debatida em sede de Impugnação, na qual a decisão da instância “a quo” não deu provimento ao alegado pela Recorrente.

De qualquer forma, conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.060.797-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada, por meio do TIAF datado de 07.01.2008, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos relativos ao período 03/1999 a 09/2007:

1.1- Livro Diário ou comprovação de sua dispensa;

1.2- Livro Razão ou comprovação de sua dispensa;

1.3- Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, no caso da dispensa de apresentação dos Livros Diário e Razão;

1.4- Livro de Registro de Inventário;

1.5- Folhas de Pagamentos das remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço;

1.6- Registro ou fichas de empregados

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Neste sentido do descumprimento da obrigação acessória em questão, conforme já debatido em sede de primeira instância, a Recorrente não fez qualquer prova de

que estaria enquadrada em uma das hipóteses previstas no art. 225, § 16, incisos I e II do Decreto 3.048/1999, ora tributada pelo lucro presumido ora optante pelo SIMPLES:

§ 16. São desobrigadas de apresentação de escrituração contábil:

II - a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, de acordo com a legislação tributária federal, desde que mantenha a escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário;

e III - a pessoa jurídica que optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde que mantenha a escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso, para, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro