



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

Processo nº 14120.000025/2010-31
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.365 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2018
Matéria Obrigações Acessórias
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BURITI COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. Os embargos de declaração são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos. No caso concreto, comprovada a existência de contradição e obscuridade na decisão, cabe a admissibilidade dos embargos para a correção do Acórdão.

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS DIÁRIOS. MULTA. CABIMENTO.

A não apresentação de livros contábeis devidamente requeridos constitui infração ao art. 33, §2º, da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2301-004.041, de 14/05/2014, rerratificar o dispositivo do acórdão embargado para que nele conste: "I) Por maioria de votos: em negar provimento ao recurso, na questão da comercialização da produção rural, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram, pelo provimento do recurso nesta questão; II) Por unanimidade de votos: em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Mauro José Silva."

(Assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JUNIOR - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Juliana Marteli Fais Feriato, Antonio Sávio Nastureles, João Mauricio Vital e Wesley Rocha. Ausente justificadamente o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº **2301-04.041** (e-fls. 76/82) exarado pela da Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara, da Segunda Seção de Julgamento, do CARF.
2. Por bem delimitar a inconformidade apontada , transcreve-se parte do despacho de admissibilidade dos embargos (e-fls 89/91):

"A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2301-004.041, em 14/05/2014 (e-fls. 76 a 82), no qual acordou:

I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; b) em negar provimento ao recurso, na questão da comercialização da produção rural, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram, pelo provimento do recurso nesta questão;
II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Mauro José Silva. (Grifou-se.)

Dos embargos de declaração

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em 19/04/2017 (e-fl. 83), e foram devolvidos em 28/04/2017 (e-fl. 86), com a oposição dos presentes embargos (e-fls. 584 e 85), asseverando que “tanto no voto vencido, como no voto vencedor não há qualquer menção a um provimento parcial do Recurso, no mérito, para que fosse aplicada a multa prevista no artigo 61, da Lei no. 9.430/96, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente”, conforme constou no item I, “a”, do dispositivo.” (e-fls 89)

No essencial é o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

3. Adoto os fundamentos expostos no despacho de admissibilidade (e-fls 89/91) para conhecer dos embargos, e passo à análise.

4. De acordo com o art. 65 Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 343/2015, são cabíveis embargos de declaração, nos seguintes casos:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

5. A análise dos embargos requer a averiguação detida tanto do voto vencido (e-fls 79/81) como do voto vencedor (e-fls 82) para fins de se identificar a ocorrência do vício de contradição apontado nos embargos opostos pela Procuradoria.

5.1. Transcreve-se o inteiro teor do voto vencido do acórdão embargado:

Voto Vencido

Conselheira Andrea Brose Adolfo Relatora ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada AD HOC para fazê-lo. Esclareço que aqui que busco reproduzir as razões de decidir do então conselheiro, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

Conforme expressamente reconhecido em sua impugnação à infração que lhe foi imputada (fls.32), a Recorrente deixou de fato de apresentar documentos solicitados pelo órgão fazendário em trecho que aqui transcrevo:

“Em fiscalização, a Receita Federal do Brasil, resolveu lavrar o presente Auto de Infração, A contribuinte recebeu aviso de recebimento, tomando ciência de procedimento fiscal, abrangendo período de 2007 e 2008. Todavia, por um lapso, e seriíssimos problemas financeiros a empresa teve de deixar de cumprir com algumas obrigações tributárias.”(grifou-se)

Dessa forma, a infração cometida é incontroversa e sobre a sua aplicação bem decidiu o v. acórdão recorrido, vejamos:

“Como relatado, a empresa foi atuada por não ter apresentado os livros referidos e limitou-se a discutir a abusividade da penalidade, sem, no entanto, contrapor qualquer ponto específico da infração. A impugnação genérica e desacompanhada da prova de suas alegações não produz nenhum efeito, à luz do art. 17 do Decreto 70.235/72, com a redação da Lei 9.532/97.

Os atos administrativos, incluindo-se o ato de lançamento de tributos e imposição de penalidades, nascem com presunção de legalidade, veracidade e legitimidade. A legalidade reside no fato de que a atividade administrativa encontra-se visceralmente associada a uma lei ou norma que lhe dá suporte de validade. A veracidade refere-se à certeza dos fatos sobre os quais incide a atividade administrativa e a legitimidade ostenta a prerrogativa "jûris tantum" de fazer prevalecer a sua pretensão, até prova em contrário, pois supõe-se legal e verdadeira as razões e fatos motivadores alegados pela Administração no sentido de executar determinada atividade administrativa. É o que se extrai da Lei nº 9.784/99, Art. 36:

"Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo STJ:

"Ementa: PROCESSO CIVIL. PROVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. OS ATOS ADMINISTRATIVOS, DE QUE O LANÇAMENTO FISCAL É ESPÉCIE. GOZAM DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, DE MODO QUE A PROVA EVENTUALMENTE NECESSÁRIA À RESPECTIVA ANULAÇÃO CONSTITUI ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (CPC, ART. 334, IV)." (RESP 36011/SP, Relator: Ministro Ari Pargendler)

Pelo exposto, mantém-se o crédito tributário conforme lançado.

À luz dos autos e da razão demonstrada, VOTA-SE por julgar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE com MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO e indeferimento de todos os pedidos."

Para que o trabalho de fiscalização desenvolva-se regularmente é necessário que o sujeito passivo colabore, apresentando documentos e informações que serão utilizados na verificação de sua regularidade fiscal. Para as contribuições previdenciárias, a obrigação de apresentar os elementos requeridos pelo fisco vem estampada no § 2.º do art. 33 da Lei nº 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) (...)

Sendo os livros contábeis essenciais à fiscalização das contribuições sociais, os contribuintes tem o dever de apresentá-los quando solicitados pelos agentes fiscais. Todavia, não basta que esses livros sejam exibidos, é necessário que estes preencham as formalidades legais e que contenham informações condizentes com a realidade da atividade empresarial.

Nesse sentido está assentada a jurisprudência deste conselho:

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS/LIVROS COM OMISSÃO DE INFORMAÇÃO VERDADEIRA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Apresentar documentos/livros com informações que não correspondam a realidade ou com omissão de informações verdadeiras caracteriza infração à legislação por descumprimento de obrigação acessória.

APRESENTAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO SEM REGISTRO NO ÓRGÃO PRÓPRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO.

Caracteriza infração à legislação previdenciária a exibição ao fisco de Livros Diário sem autenticação no órgão próprio.

(Processo nº 15586.000460/20105, acórdão nº 2401003.058 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, 18 de junho de 2013, Relator Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo)

A recorrente arguiu ainda a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à medida ao patrimônio do sujeito. passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar, restando-lhe apenas aplicar a multa no quantum previsto pela legislação.

Cabe ressaltar que, é vedado ao órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Foi assim que o Conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

5.2. Em seguida, a íntegra do voto vencedor:

Voto Vencedor

Conselheiro João Bellini Júnior – redator ad hoc para o voto vencedor na data de formalização do acórdão.

Para registro e esclarecimento, consigno que, pelo fato do conselheiro Mauro José Silva, redator original para o voto vencedor, ter deixado os quadros do CARF antes de sua formalização, formalizo o acórdão na qualidade de redator ad hoc para o voto vencedor.

Esclareço que o referido conselheiro não deixou voto nos sistemas internos do CARF, e que não participei das discussões relativas ao julgamento do recurso voluntário.

Feito o registro.

Entendo que não se pode dar provimento ao recurso voluntário, na questão da comercialização da produção rural, uma vez que essa questão não foi ventilada no recurso voluntário; ademais, o auto de infração trata de infração de “deixar de apresentar à fiscalização os livros diário e razão dos exercícios de 2007 e 2008”; assim, a infração é estranha à questão da comercialização da produção rural.

Por tais motivos, entendo que se deva negar provimento ao recurso voluntário, nesta questão.

Conselheiro João Bellini Júnior.

6. Procedida a leitura detida dos votos vencidos e vencedor, pode-se divisar que não há nenhuma referência à aplicabilidade de multa mais benéfica, tal como reproduzido no item I, “a”, do dispositivo do acórdão embargado.

1) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada;

6.1. Ao examinar os termos do Relatório do Acórdão embargado, é possível avançar um pouco mais na identificação do suposto vício apontado.

6.2. Segue-se a transcrição de parte do Relatório, como consignado às e-fls 77:

“Trata-se de processo de crédito previdenciário, constituído através de AIOA –Auto de Infração de Obrigação Acessória, DEBCAD nº 37.215.426-3 (fl. 07) lançado na data de 05/03/2010, em face do sujeito passivo acima identificado, no valor de R\$ 14.107.77 consolidado em 05/03/2010.

Consoante Relatório Fiscal, fl. 05, o sujeito passivo foi autuado porque deixou de apresentar os Livros Diário e Razão dos exercícios 2007 e 2008 e incorreu na infração de ter a empresa deixado de exhibir, à autoridade fiscal após intimada, documentos relacionados com as contribuições previdenciárias tipificada na Lei 8.212/91, arts. 33. 2º e 3º, 92 e 102 e no Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 233, parágrafo único. 283 inc. II, V, 292 e 373 cujo valor da penalidade determinado no Relatório de Aplicação da Multa (fl 05-06).

A auditoria fiscal não informou acerca de circunstâncias atenuantes ou agravantes."

6.3. Como se pode observar, o fundamento da autuação no presente processo administrativo fiscal está ligado à prática de uma infração simples (deixar de entregar de documentos, bastando uma ocorrência - conduta omissiva - para tipificação e a subsequente aplicação da penalidade).

6.4. A matéria questionada no presente contencioso administrativo não tem qualquer vinculação com a autuação tipificada no artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212/1991 e, portanto, não cabível a aplicação do princípio da retroatividade benigna (art. 32-A do mesmo diploma legal, inserido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009).

6.5. Por não guardar pertinência com a exigência fiscal discutida - descumprimento de dever instrumental (obrigação acessória), evidenciadas contradições internas entre os fundamentos dos dois votos e o dispositivo, faz-se necessário proceder o saneamento do acórdão embargado. Inicialmente, com a supressão da alínea "a" do item I do dispositivo; e, em decorrência desfazer a subdivisão do item I em alíneas.

6.6. E, ao examinar os termos do item II do dispositivo, constata-se obscuridade na redação do item II, ao afixar a letra "a)" que acaba por sugerir uma subdivisão em tal dispositivo. Propõe-se, sanear o lapso verificado na redação do item II do dispositivo, com a mera eliminação dos sinais que parecem indicar a subdivisão deste item em alíneas.

7. Ante o exposto, voto por acolher os embargos para rerratificar o dispositivo do acórdão embargado nos seguintes termos:

I) Por maioria de votos: em negar provimento ao recurso, na questão da comercialização da produção rural, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram, pelo provimento do recurso nesta questão;

II) Por unanimidade de votos: em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Redator: Mauro José Silva. (Grifou-se.)

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles- Relator

