



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

Processo nº 15586.000378/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.087 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PAX DOMINI SERV POSTUMOS DE GOIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/03/2008

DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS OU LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.212/91 OU APRESENTÁ-LOS DE FORMA DEFICIENTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA

A empresa está obrigada a exhibir os livros e documentos relacionados às contribuições previdenciárias quando regularmente intimada pela fiscalização. A não apresentação, ou apresentação de livros e documentos que não atendam as formalidades legais exigidas, que contenham informação diversa da realidade ou que omitam informação verdadeira, constitui infração à legislação previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Oseas Coimbra Junior.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente da 3ª Câmara e da 2ª Seção do CARF, na data da formalização

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo - Relatora designada ad hoc, na data da formalização.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Redator *ad hoc*, na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (relator), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior (redator), Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Conselheira Andréa Brose Adolfo - Relatora designada ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Trata-se de Recurso Voluntário que busca a reforma de decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que manteve integralmente o lançamento do crédito tributário oriundo de auto de infração que aplicou a sanção por descumprimento ao disposto, art. 33, parágrafos 2º. e 3º. da Lei n. 8.212/1991, conforme seu relatório:

1 A empresa acima identificada teve sua fiscalização iniciada em 07/03/2008, com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 0720100.2008.00490 com seu respectivo código de acesso nº 10717202, sendo solicitada nesta mesma data a documentação relacionada no Termo de Início da Ação Fiscal TIAF em anexo referente ao período de 01/2004 a 12/2004.

2 No decorrer da ação fiscal através do exame procedido nos documentos solicitados através do TIAF, constatamos que a empresa, que é optante pelo SIMPLES NACIONAL, apresentou o livro diário número 000002 referente ao ano 2004, sem atender às formalidades legais exigidas por não estar devidamente registrado no órgão competente.

2.1 Apresentou portanto livro que não atende às formalidades legais exigidas: Diário sem registro na Junta Comercial.

3 Assim procedendo, incorreu em infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, 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.

"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."

4 Não foram verificadas as circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social RPS, nem a atenuante descrita no artigo 291 do mesmo Regulamento.

A ciência do lançamento deu-se em 20.03.2008.

O recurso foi tempestivo, e alegou a nulidade do lançamento por não especificar os dispositivos legais referentes à suposta obrigação, impossibilidade de inovação de fundamentos no julgamento, insubsistência do auto de infração e que seja cancelada a declaração de responsabilidade.

Os autos vieram a presente 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF para apreciação e julgamento do recurso voluntário.

Esse é o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa 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 reproduzo - integralmente - as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

I O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II Entendo que a decisão a quo e a autoridade lançadora equivocaram-se pois, nem no relatório fiscal nem em outros documentos dos autos, demonstram as reais bases jurídicas para entender como irregular a documentação apresentada, tais fundamentos somente aparecem na decisão recorrida. Efetivamente, no auto de infração, nem em seu relatório fiscal, à legislação que colocaria a documentação apresentada como irregular. E a razão está na própria preterição ao direito de defesa da Recorrente.

Conforme o que dispõe o art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991, o lançamento tributário deve demonstrar claramente quais são os seus fundamentos fáticos e jurídicos, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais que subsidiem a constituição do crédito tributário, para em um segundo momento demonstrar de forma clara o fenômeno da subsunção da norma aos eventos por eles representados (art. 9º, do Dec. 70.235/172). O lançamento objeto da decisão recorrida deve preencher os requisitos da legalidade impostos pelo art. 142, do CTN, bem como da legislação ordinária, em especial o art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991 e Decreto n. 70.235/1971. Tais determinações são necessárias inclusive para que haja o real respeito à garantia de contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5, LV da CF/1988).

“sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente” (PAUSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 3ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 706).

Revedo posicionamentos anteriores, pelas razões acima, observa-se que a norma individual e concreta em que não demonstra todas as suas facetas, prejudica a sua aplicação e a possibilidade de defesa do contribuinte perante o Fisco (art. 59, I, do Dec. 70.235/1972). A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo ou da sanção, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afetando o seu âmago. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inocorrência da hipótese reincidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº10194049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Dessa forma, está claro que com meras alegações circunstanciais, e com os documentos probantes na forma apresentada nos autos, não se poderia constituir o crédito tributário impugnado contra a Recorrente. Tal matéria representa um vício material.

Conforme, o arts. 17, 18, 19, do Decreto n. 70235, a possibilidade de inovação no lançamento somente pode ser realizada antes do julgamento em primeira instância administrativa, nem pode ser incrementada pelo julgador de primeiro grau, restando apenas a decretação de nulidade.

III Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, CONCEDENDO TOTAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão a quo e decretar a nulidade do lançamento por vício material.

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

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo

Relatora ad hoc na data da formalização

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira - Redator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto vencedor ter deixado o colegiado antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que foi encontrado, nos sistemas do CARF, arquivo contendo as razões do voto do redator originário.

Portanto valho-me do voto proferido para apresentar suas razões de voto.

Feito o registro.

Senhor Presidente,

Possuo entendimento diverso do que expressado pelo e. Relator.

Reproduzo excerto do relatório fiscal:

A empresa acima identificada teve sua fiscalização iniciada em 07/03/2008, com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 0 0720100.2008.00490 com seu respectivo código de acesso nº 0 10717202, sendo solicitada nesta mesma data a documentação relacionada no Termo de Início da Ação Fiscal TIAF em anexo referente ao período de 01/12/04 a 12/12/04.

2 No decorrer da ação fiscal através do exame procedido nos documentos solicitados através do TIAF, constatamos que a empresa, que é optante pelo SIMPLES NACIONAL, apresentou o livro diário número 000002 referente ao ano 2004, sem atender às formalidades legais exigidas por não estar devidamente registrado no órgão competente.

2.1 Apresentou portanto livro que não atende às formalidades legais exigidas: Diário sem registro na Junta Comercial.

Temos então a perfeita descrição da conduta imputada, fornecendo todos os elementos necessários a configurar a infração.

Como a recorrente não trouxe elementos que afastasse o que alegado pela fiscalização, tenho como procedente a autuação lavrada.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso voluntário apresentado para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Redator designado na data da formalização