



Processo nº 15586.000963/2007-21

Recurso Voluntário

Resolução nº 2402-000.863 – 2^a Seção de Julgamento/ 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Sessão de 4 de agosto de 2020

Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Recorrente SAVE LOCAÇÃO DE AMBULÂNCIAS LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil preste as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada à contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz. Ausente o conselheiro Luis Henrique Dias Lima, substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário referente ao período de apuração 31/8/2007.

Autuação e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 12-182.530 - proferida pela 12^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I - DRJ/RJOI - transcritos a seguir (processo digital, fls. 130 a 151):

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD 37.019.119-6) por ter a empresa deixado de exibir qualquer livro ou documento relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91, ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira, infringindo o art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 combinado com os art. 232 e 233, parágrafo único do Decreto 3.048/99 de acordo com o Relatório Fiscal da Infração de fls. 46.

2 - Aduz ainda o referido relatório que:

2.1 - Não constam Autos de Infração lavrados contra a empresa em ações fiscais anteriores, nem foi constatada a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Decreto 3.048/99, bem como as circunstâncias atenuantes conforme art. 291 do mesmo Decreto.

2.2 - Constam informações complementares no anexo I, integrante deste Auto de Infração. O referido Anexo I, às fls. 48 a 50 dos autos, informa que não atendeu à Auditoria em relação aos itens 1.1 e 1.2 (e respectivos subitens), em que pese os TIAD científicos em 21/03/07, 26/03/07 e 29/08/07.

3 - O relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 47, informa o seguinte:

3.1 - Em decorrência da infração praticada fica a empresa sujeita à penalidade administrativa prevista na Lei nº 8.212/91, arts. 92 e 102 e art. 283, II, "j" e 373 do Decreto 3.048/99.

3.2 - A pena administrativa referida acima é de R\$ 11.951,21 cujo valor encontra-se atualizado conforme art. 9º, VI da Portaria MPS nº 142, de 11/04/07 (DOU 12/04/07).

4 - A empresa foi cientificada do Auto de Infração por via postal em 09/11/07, conforme cópia do AR juntado aos autos.

5 - A impugnação foi postada em 10/12/2007, de acordo com envelope juntado no processo.

6 - As alegações da impugnação são, em síntese, as seguintes:

6.1 - Cita Hely Lopes Meireles e Celso Antônio Bandeira de Mello para concluir que a administração pública deve atuar e proferir seus atos em absoluta consonância com as normas legais, sempre da melhor forma, a fim de beneficiar os indivíduos por ela administrados, aos quais deve a obrigação de bem estar e cidadania.

6.2 - O auto de infração ora questionado possui erro latente vez que não é o competente meio para a efetivação da cobrança. Para tanto, cumpre definir o conceito de lançamento constante nos arts. 142 e seguintes do CTN, como sendo o ato constitutivo do crédito tendente a verificar a ocorrência do fato gerador e a obrigação correspondente, sendo o auto de infração um lançamento de ofício.

6.3 - Transcreve citações de Celso Ribeiro Bastos e Plácido e Silva e informa que pretendem as autoridades transformar o auto de infração em auto de infração e imposição de multa.

6.4 - À luz do disposto na legislação pertinente, verifica-se que ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração. Se o CTN como lei complementar prevê essa apuração por meio de procedimento do lançamento no qual cabe ao agente propor a aplicação da penalidade cabível, ou seja, tem que fazer apenas o relatório circunstanciado e a capitulação e não a aplicação da penalidade; fazendo-o estará usurpando a função privativa do órgão judicante.

6.5 - Conforme dispõe o art. 5º, inciso LV da CF/88, "*a lei assegurará a todos a ampla defesa*". Ninguém poderá ser acusado e ao mesmo tempo condenado sem defesa. Nessa razão o auto de infração sem prévia anuência do acusado é absolutamente nulo.

6.6 - Estaria a impugnante, se condenada a pagar o "quantum" ora questionado, sendo despojada de seus bens sem qualquer oportunidade de defesa, fato que fere de forma absoluta os princípios constitucionais. Ninguém pode privar outrem dos bens que por direito lhe pertencem.

6.7 - Por isto, concluímos que o fiscal pode propor, mas não impor a multa, vez que o auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo, angariando a personalidade de um lançamento de ofício que deverá descrever a

subsunção do conceito do fato ao conceito da norma, deixando a valoração ou cognição do conteúdo para o órgão judicante que realmente tem a competência para apreciar e rever, não só os aspectos de direito como os de fato e deduzir se ocorreram ou não seus efeitos.

6.8 - Finaliza seus argumentos sobre este tópico citando Ruy Barbosa Nogueira e trecho da Revista de Direito Financeiro.

6.9 - Ao lavrar o Auto, o agente fiscal deve ter em mente que seu trabalho foi elaborado para ser revisto por contribuintes, advogados, servidores dos órgãos preparadores e julgadores, procuradores, magistrados, etc, ou seja, pessoas que não estavam presentes quando da lavratura da referida notificação e que, portanto, não tem conhecimento anterior dos fatos, sendo que tomarão por base o descrito na notificação, **devendo as peças que instruem o auto ser elaboradas com o propósito de representar o mais facilmente possível as circunstâncias de fato, para que delas se possa inferir os devidos efeitos legais.** (grifei)

6.10 - O art. 9º do Decreto n.º 70.235/72 estabelece que o auto de infração e a notificação de lançamento sejam instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, cientificando o sujeito passivo desses atos e documentos, **sendo fundamentais à ação fiscal a descrição precisa dos fatos, a coerência com os termos anteriormente lavrados e a consentaneidade com o enquadramento legal.** (grifei)

6.11 - No caso em questão verifica-se uma **descrição incompleta dos fatos**, apresentando diversas **contradições com o enquadramento legal** ocasionando a restrição ao pleno conhecimento, pelo autuado, dos fatos que motivaram a ação fiscal, **protelando a solução da lide** pela necessidade de diligências para aclarar dúvidas, refazimento do lançamento, devolução de prazo para impugnar a decisão que aperfeiçoou o lançamento, ou mesmo anulando a exigência. (grifei)

6.12 - O agente fiscal **agiu de forma arbitrária** ao relatar que os documentos solicitados não foram devidamente apresentados. Ocorre que a **empresa autuada atualmente passa por inúmeras dificuldades financeiras**, encontrando-se praticamente inativa. É sabido que uma fiscalização que engloba praticamente **o período dos últimos 10 anos gera uma enorme quantidade de documentos, livros fiscais, guias**, sendo necessário o deslocamento de alguns funcionários para realizar o trabalho de apresentação de tudo o que é solicitado pelo Agente Fiscal. (grifei)

6.13 - Todos os documentos exigidos pela fiscalização **estão localizados na sede da impugnante**, a total disposição de qualquer agente fiscal, tendo em vista demonstrar o cumprimento de suas obrigações tributárias principal e acessória. (grifei)

6.14 - Não pode a fiscalização, **por mera liberalidade**, autuar o contribuinte e ao mesmo tempo lhe imputar o dever de provar que tudo aquilo descrito no Auto não é verdade, invertendo o ônus da prova, podendo dar causa a um irreparável dano ao contribuinte. (grifei)

6.15 - Consta no AI - Auto de Infração que a impugnante foi autuada conforme os dispositivos constantes no corpo da notificação, cuja fundamentação legal mencionada em anexo traz os dispositivos nos quais se enquadra a impugnante.

6.16 - Pelo rol que consta no AI, citando os dispositivos legais pelos quais a recorrente foi autuada, é **clara a intenção do intuito em omitir**, como de fato omitiu, a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso.

6.17 - A Constituição Federal assegura ao contribuinte amplo direito de defesa devendo ser dada ciência apenas dos dispositivos que embasaram a notificação e nos quais o infrator está inciso, e não apresentar rol de todos os dispositivos aplicáveis a toda e qualquer possível hipótese de infração e esperar que o contribuinte adivinhe o dispositivo em que o Fisco deseja que ele se enquadre.

6.18 - O enquadramento legal exato e harmônico com os fatos apontados não é menos importante que a descrição dos fatos, **podendo equívocos cometidos, ou omissões, acarretar julgamento da improcedência da ação fiscal**, pois a comprovação da tipicidade é requisito essencial à comprovação do ilícito e, consequentemente, ao êxito do procedimento fiscal.

6.19 - O Sr Agente Fiscal autuou a impugnante por entender que a “empresa deixou de exibir à Fiscalização os livros e documentos, solicitados através de Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, indispensáveis à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias”, sendo as importâncias indevidas e o lançamento referido é nulo de pleno direito.

6.20 - Não encontra no ordenamento jurídico pátrio a combinação de penalidade pecuniária para o não cumprimento de obrigações acessórias ou os chamados deveres instrumentais, como é o caso vertente.

[...]

6.25 - O Sr. Agente Fiscal arbitrou a multa mínima e simplesmente elevou em duas vezes esse valor, de modo completamente ilegal e incompatível com o Decreto 3.048/99, que de forma alguma autoriza tal majoração desordenada e sem dúvida alguma a legislação previdenciária não autoriza tal majoração, mesmo porque não há previsão legal para tal.

6.26 – Sofre o contribuinte uma punição demasiado severa ao fato ou à obrigação descumprida. Se considerarmos plausível tal arbitramento, devemos também considerar que para o descumprimento da obrigação principal será majorada a multa em 10 vezes, o que é inadmissível em nosso ordenamento.

[...]

6.28 - Novamente o fisco incorreu em ilegalidade ao arbitrar uma penalidade abusiva, imputando multa com valor equivalente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, claramente de caráter confiscatório, ferindo assim preceitos constitucionais como o Princípio da Capacidade Contributiva e o Direito de Propriedade.

6.29 - A cobrança de multa, em valores abusivos, de caráter confiscatório, fere os preceitos constitucionais da capacidade contributiva e o direito de propriedade, tendo sido esse assunto abordado por Heron Arzua e Dirceu Galdino, não podendo ser desconhecido pela Administração Pública alegando que o servidor público não é obrigado a cumprir normas ilegais ou leis inconstitucionais (inteligência do art. 116, I, III da Lei 8.112/90). Informa também que recentemente o Governo Federal determinou que as multas não podem ser cobradas acima do percentual de 2% do valor do débito, sendo que a exclusão do alcance desta norma fere o princípio da moralidade administrativa.

(Destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 12^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 130 a 151):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: : 31/08/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E APRESENTAÇÃO DE LIVROS SEM ATENDER AS FORMALIDADES LEGAIS

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar livro que não atenda as formalidades legais exigidas e deixar de apresentar documentos relacionados às contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

(Destaque no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, alegando o efeito confiscatório da multa aplicada (processo digital, fls. 172 a 177).

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator.

Admissibilidade

Preliminar de tempestividade

Consoante sevê no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, o sujeito passivo tem o prazo de 30 (trinta) dias para interpor recurso voluntário junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), contados da ciência de decisão da DRJ que lhe foi parcial ou totalmente desfavorável. Nestes termos:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

De igual relevância, cumpre aferir a data de ocorrência da ciência do acórdão recorrido, momento em que se considerou intimado o Contribuinte, para fins de contagem do prazo para a interposição do recurso em análise. Assim considerado, os arts. 5.º, caput e parágrafo único, e 23 do citado Decreto determinam que, quanto infrutífera a realização da ciência por qualquer um dos outros meios legalmente previstos, a intimação do contribuinte se dará no 15º (décimo quinto) dia após a publicação do respectivo edital. Ademais, na reportada contagem, os prazos são contínuos, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, bem como só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na Repartição Fiscal. Confirase:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

[...]

§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

[...]

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Superado o formato legal atinente ao lapso temporal estabelecido para a interposição do recurso voluntário - aí se incluindo o momento de ocorrência da ciência, assim como o prazo em si e sua forma de contagem - passo a enfrentar o caso em debate.

Consta nos autos que o Contribuinte foi intimado da decisão recorrida (INTIMAÇÃO SECAT/DRFNIT N.º 445/2008 - processo digital, fl. 144), por via postal, cuja correspondência retornou ao Remetente, ainda que direcionada ao endereço cadastral em que a Contribuinte foi notificada da autuação e a impugnou tempestivamente, exceto quanto a composição final do CEP (processo digital, fls. 101 a 103, 145 e 146). Assim sendo, referida ciência se deu, por meio de edital, no dia 12/8/2008, terça-feira, iniciando-se a contagem do prazo recursal no dia 13/8/2008, quarta-feira, restando seu **termo** no dia 11/9/2008, quinta-feira. Contudo, mencionado recurso somente foi interposto no dia 18/9/2008, revelando-se notoriamente extemporâneo (processo digital, fls. 160, 161 e 178).

No entanto, reportado recurso foi tido por tempestivo pela unidade preparadora, conforme se vê em despacho datado de 2 de outubro de 2008, nestes termos (processo digital, fl. 179):

1. Trata-se de AI com apresentação de **Recurso Tempestivo** postado em 18/09/2008, documentos de folhas 166 a 172. (grifo nosso)
2. Comandado evento de dispensa de guia recursal/liminar, em virtude de não exigibilidade de pagamento de guia recursal, em conformidade com a medida provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008. convertido em lei 11.727 23-06-2008.
3. Comandado evento de recurso tempestivo.
4. Processo contendo 1 volume nesta data.
5. Sugiro o envio do presente a chefia do SECAT, com posterior encaminhamento ao 2º Conselho de Contribuintes.

Nessa perspectiva, considerando as “comunicações Secat” recebidas pelos corresponsáveis, como também ausentes tanto o registro das tentativas de entrega por via postal quanto as razões da devolução de mencionada intimação, entendo razoável consultar a unidade preparadora acerca dos fundamentos da tempestividade por ela ventilada.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONVERTER o presente julgamento em diligência, para que a Unidade Preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, junte aos autos outros documentos, que supostamente interessem ao deslinde do feito.

Ao final, retornem os autos à apreciação deste Conselho.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz