



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

Processo nº 15922.000105/2007-19
Recurso nº 266.515 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.570 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTOS OU LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL - CFL 38)
Recorrente ATB S/A ARTEFATOS TÉCNICOS DE BORRACHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. INFORMAÇÃO DIVERSAS DA REALIDADE.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pela auditoria fiscal e relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los sem atendimento às formalidades legais exigidas.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO SÃO NECESSÁRIOS. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

Matéria não suscitada na impugnação não pode ser apreciada em grau de recurso, em face da preclusão.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Araújo Soares. Ausente justificadamente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, ou que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 26), a empresa deixou de apresentar os seguintes documentos: (i) folhas de pagamento concernentes aos contribuintes individuais; (ii) relação de imóveis integrantes do ativo imobilizado; (iii) relação de bens que compõem a conta máquinas e equipamentos; (iv) relação de veículos integrante do ativo imobilizado; (v) notas fiscais e/ou recibos de pagamento identificados através de planilha anexa (fls. 29/46).

Ainda em conformidade com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa também apresentou os Livros Diário dos anos 2002 e 2005 sem registro/autenticação em órgão próprio, e o Livro Diário do ano de 2006 sem encadernação e sem registro/autenticação em órgão próprio.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 27) informa que foi aplicada a multa prevista nos arts. 92 e 102, ambos da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 283, inciso II, alínea “j”, art. 373 e art. 290, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. O valor da multa aplicada foi de R\$ 104.124,78 (cento e quatro mil e cento e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos), devidamente atualizada pela Portaria MPS nº 342, de 16/08/2007, e ocorreu a gradação estabelecida pelo artigo 292, inciso IV do RPS, elevando em 9 vezes, por reincidência no mesmo tipo de infração (reincidência específica), em duas ações fiscais anteriores. O quadro demonstrativo de fl. 28 apresenta informações complementares sobre a aplicação da multa.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 20/03/2007 (fls. 01 e 52), por meio de correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A Notificada apresentou impugnação tempestiva (fls. 53 a 57) – acompanhada de anexos de fls. 58 a 69 –, alegando, em síntese, que:

1. a empresa vem passando por inúmeras dificuldades na localização dos documentos, uma vez que os mesmos ficam em poder da empresa que presta serviços de Contabilidade para a ora Recorrente. Assim, todos os comprovantes de pagamento ficam em poder da empresa contábil, e como se trata de documentos antigos, a localização se toma ainda mais dificultosa, pois muitos dos mesmos foram remetidos ao setor de arquivo geral da mesma. Informa que continua tentando localizar todos os documentos solicitados, referentes à notificação em tela,

ensejando a concessão de prazo suplementar para apresentação dos mesmos;

2. são frágeis os argumentos da Sra. Auditora, de que a Recorrente não apresentou os documentos, isto porque a localização de documentos tão antigos se faz de forma trabalhosa e dificultosa;
3. assim, com base na legislação vigente, a Recorrente faz jus à concessão de prazo para apresentá-los. Transcreve os artigos 16, parágrafo 4º, e 18, do Decreto 70.235/1972, e afirma que a recorrida decisão é nula, pois não respeitou os referidos dispositivos legais, e, conseqüentemente, o julgamento deve ser convertido em diligência, devolvendo prazo para a Recorrente apresentar os comprovantes dos referidos recolhimentos e pagamentos exigidos;
4. requer que o recurso seja julgado procedente, anulando-se a decisão ora guerreada, determinando a conversão da multa aplicada em diligência, devolvendo prazo para a juntada de todos os comprovantes dos depósitos fundiários relativos ao período questionado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo I (SP) – por meio do Acórdão 16-17.409 da 11ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 80 a 91) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no “caput” do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991.

A Notificada apresentou recurso (fls. 95 a 98), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

Posteriormente, a Recorrente apresentou novas argumentações inseridas por meio da peça recursal complementar de fls. 102 a 122, registrando: (i) em preliminar que seja observada à suspensão da inexigibilidade dos valores discutidos e o seguimento do presente recurso sem o arrolamento de bens, nos termos do art. 1º do Ato Interpretativo nº 9 da Receita Federal do Brasil; e (ii) no aspecto meritório que seja reformada a decisão administrativa de primeira instância, a fim de que seja declarada a nulidade do Auto Administrativo, em face o não preenchimento dos requisitos elencados nos artigos 16, parágrafo 4º e 18 do Decreto 70.235/1972, haja vista que não foi oportunizado prazo à empresa apresentar os documentos solicitados nos itens “a” a “e” do relatório fiscal da infração à fl. 26, bem como por ter deixado de apresentar os Livros Diários dos anos de 2002 e 2005 sem registro/ autenticação em órgão próprio e o Livro Diário do ano de 2006, sem encadernação e sem registro/autenticação em órgão próprio. Alternativamente, em caso de não entenderem pela anulação do Auto de Infração, requer seja deferido o pedido a retificação da multa aplicada (R\$ 104.124,78 – cento e quatro mil, cento e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos), para o valor correto de R\$ 69.416 52, pela correta graduação, conforme noticiado na peça recursal, tudo como forma de garantir-se a mais altaneira JUSTIÇA.

O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí - SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 101).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fls. 101). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

O presente lançamento fiscal ora analisado decorre do fato de que a Recorrente, apesar de devidamente intimada por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 07 a 22), deixou de apresentar os seguintes documentos: (i) folhas de pagamento concernentes aos contribuintes individuais; (ii) relação de imóveis integrantes do ativo imobilizado; (iii) relação de bens que compõem a conta máquinas e equipamentos; (iv) relação de veículos integrante do ativo imobilizado; (v) notas fiscais e/ou recibos de pagamento identificados por meio da planilha de fls. 29 a 46. Além disso, apresentou os Livros Diário dos anos 2002 e 2005 sem registro/autenticação em órgão próprio, e o Livro Diário do ano de 2006 sem encadernação e sem registro/autenticação em órgão próprio.

O cerne do recurso repousa na realização de dilação do prazo para apresentação de novos elementos probatórios por meio peça recursal complementar, tal alegação não pode ser atendida, tendo em vista a inexistência de previsão legal. Assim, estabelece o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 – diploma que rege o contencioso administrativo fiscal no âmbito federal.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I – a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II – a qualificação do impugnante;

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

V – se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Acrescido pelo art. 113 da Lei n.º 11.196/2005)

§ 4.º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acréscido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)(g.n.)

Com isso, somente com a comprovação da ocorrência de uma das hipóteses previstas nas alíneas acima transcritas poderá a Recorrente requerer a juntada de documentos após decorrido o prazo de defesa, fato que não foi efetivamente demonstrado na peça recursal de fls. 95 a 98 e de fls. 102 a 122, nem durante a fase de instrução do processo por meio da peça de impugnação de fls. 53 a 57. Isto é, a dilação de prazo – permitida no âmbito do contencioso administrativo tributário pelo art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 – deverá estar consubstanciada em questões objetivas (fundadas em motivos que possam ser demonstrados), e não em mero temor subjetivo de alegações da Recorrente.

Cabe ao Recorrente trazer aos autos todos os elementos fáticos e jurídicos probatórios de que dispõe, obedecendo ao prazo para impugnação previamente estabelecido pelo arcabouço jurídico-tributário em vigor, prazo este definido para todos os sujeitos passivos, em atendimento ao princípio da isonomia.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de procedência, ou não, do lançamento fiscal ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que, nos documentos de fls. 01 a 52, constam de forma clara os elementos necessários para a configuração do ato administrativo fiscal. Logo, não há que se falar em dilação do prazo para apresentação de elementos probatórios, eis que entendo que é descabido no presente lançamento fiscal.

Estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01 a 52) – para a análise do presente lançamento fiscal – todos os seus requisitos legais, conforme preconiza o art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária acessória (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante do tributo devido; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Assim sendo, como bem constou do Relatório Fiscal, o presente lançamento está totalmente respaldado na legislação previdenciária em vigor e se deu por meio de ação fiscal que teve como base os documentos fornecidos pela Recorrente, tais como: os Livros Diários; Livro Razão; DIRF's; GFIP's; folhas de pagamento; contratos de prestação de serviço; Notas Fiscais de Serviço; dentre outros.

Dessa forma, a realização de dilação de prazo, solicitado pela Recorrente, não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Assim, indefere-se esse pedido por considerá-lo prescindível e meramente protelatório, nos termos do art. 16, § 4º, acima transcrito, c/c o art. 18 do Decreto nº 70.235/1992, *in verbis*:

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Há de se salientar que não devem ser conhecidas as alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual. Isso está em consonância com os seguintes precedentes desta Corte Administrativa: Ac. 206-01647, Ac. 206-01708, Ac. 206-01024.

Assim, com relação às alegações da Recorrente de inconstitucionalidade da multa aplicada em decorrência dos seus efeitos confiscatórios e afronta aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da capacidade econômica – bem como de outras matérias registradas na peça recursal complementar de fls. 102 a 122 –, não faremos apreciação e não conheceremos dessas matérias, eis que elas não foram registradas por ocasião da manifestação na peça de impugnação (fls. 53 a 57). Portanto, trata-se de matérias preclusas na esfera processual administrativa.

Nesse sentido, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 – na redação dada pela Lei nº 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Com a regra estabelecida acima, depreende-se que a matéria não contestada de forma expressa na peça vestibular (impugnação), argüida pela Recorrente somente na peça recursal, não deve prosperar, considerando-se definitivamente consolidada na esfera administrativa, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição, que norteiam o processo administrativo fiscal. Esse entendimento também ficou consubstanciado na decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes/5ª Câmara/ACÓRDÃO n.º105- 13.952 de 05/11/2002, publicado no DOU de 07/07/2003.

Esclarecemos ainda que a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, transcritos abaixo:

Art. 33. Ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretariei da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

(...)

*§ 2º **A empresa**, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, 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** (grifo nosso)*

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Esse art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, conforme dispõe em seu art. 232 e art. 233, parágrafo único:

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 exibir 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. (g.n.)

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Além disso, há o entendimento legal de que a empresa deverá conservar e guardar os livros obrigatórios e a documentação, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência, no tocante aos atos neles consignados, nos termos do parágrafo único do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do Código Civil - CC (Lei nº 10.406/2002), transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem.

Código Civil (CC) – Lei nº 10.406/2002

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e papéis concernentes à sua atividade.

enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Por fim, é importante frisar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende interessado. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é exhibir os documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social no prazo estabelecido por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD (fls. 07 a 22), não cabendo ao fisco analisar os motivos da não apresentação dos mesmos. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, 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. (g.n.)

Logo, não procede a alegação da Recorrente, eis que ela deixou de apresentar os documentos relacionados nos itens “a” a “e” do Relatório Fiscal da Infração (fls. 26), bem como apresentou os Livros Diário dos anos 2002 e 2005 sem registro/autenticação em órgão próprio, e o Livro Diário do ano de 2006 sem encadernação e sem registro/autenticação em órgão próprio.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.