



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

Processo n° 15983.000827/2010-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.210 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente FUNDAÇÃO PRIMEIRA DE SÃO VICENTE PARA O DESENVOLVIMENTO CULTURAL, CIENTÍFICO E DE PRESTACÃO DE SERVIÇOS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/10/2010

O CONTRIBUINTE DEVIDAMENTE INTIMADO DEIXOU DE APRESENTAR DOCUMENTOS SOLICITADOS PELO FISCO. VIOLAÇÃO AO DEVER LEGAL. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL. APLICAÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. DEVER DO FISCO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro,

Processo nº 15983.000827/2010-54
Acórdão n.º **2202-003.210**

S2-C2T2
Fl. 73

Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA- DEBCAD 37.270.867-6, CFL.38, deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, com a redação da MP 449, de 03.12/2008, convertida na Lei 11.941/2009, 27.05.2009, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – REFISC, de fls. 05 a 07, com período de apuração de 01/2007 a 12/2007, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 08 e 09.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 25/10/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 18 a 21, recebida, em 26/11/2010, estando acompanhada dos documentos, de fls. 22 a 36.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 37 e 38.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 05-36.654 - 6ª, Turma DRJ/CPS, em 24/01/2012, fls. 42 a 46.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 28/06/2013, conforme AR, de fls. 58.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 60 a 65, recebida, em 29/07/2013, desacompanhado de qualquer documento.

As teses recursais sumariadas estão a seguir descritas.

Mérito.

- que a atuação não resiste ao confronto dos preceitos constitucionais, pois não houve descrição precisa dos fatos, não sendo apontadas as diferenças consistentes a ensejar o lançamento, o que implica em cerceamento do direito de defesa, uma vez que a atuação não foi demonstrada de forma precisa, não tendo o fisco mencionado os fatos geradores das supostas contribuições devidas, deixando, assim, o fisco de motivar o lançamento e comprovar os fatos alegados, o que

enseja vício insanável, que causa a nulidade da notificação, conforme legislação e jurisprudência;

- que o fisco não fez a devida compensação dos valores recolhidos pela recorrente, de forma arbitrária, o que leva a nulidade da notificação, devendo os atos administrativos serem motivados, artigo 50, da Lei 9.784/99, sendo o mesmo exigido pelo artigo 11, III, do Decreto 70.235/72, exigindo, ainda, os artigos 201 a 204, do CTN, que se indique a origem e natureza do crédito;
- que os artigos 145, III, do CTN; 149, IX e 53, da Lei 9.784/99 trazem as hipóteses que geram a nulidade do lançamento, restando demonstrada a nulidade do auto de infração, medida cabível a efetivação da justiça;
- Conclui a recorrente: a) que o recurso seja procedente, com a decretação de nulidade da notificação, pois inconsistente e eivada de vícios, uma vez que as contribuições foram lançadas de encontro a legislação de regência, não sendo precisos os fatos no relatório fiscal e nem foram apontadas as diferenças que ensejam o lançamento, o que dificulta e cerceia o direito de defesa da recorrente.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho, de fls. 69.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 06/11/2014, Lote 03, fls. 270.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Esclarecimento Inicial.

Cabe de pronto esclarecer que o presente lançamento cuida de Auto de Infração de Obrigação Acessória, ou seja, de aplicação de penalidade (multa) por descumprimento de dever instrumental determinado por lei, como estabelece o artigo 115, da Lei 5.172/66.

Assim sendo, o presente lançamento não é Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD e nem Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP e muito menos exige contribuição social previdenciária, isto é, o tributo em si, essa é a razão pela qual inexistem diferenças de contribuição a serem apontadas, pois não se está falando em base de cálculo de contribuição, sendo nesses tópicos, absolutamente irrelevantes as teses apresentadas pela recorrente aplicando-se a elas a teoria do divorcio ideológico do Supremo Tribunal Federal – STF como a seguir transcrito, o que inviabiliza ao seu acolhimento.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro,

configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes.(AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Mérito.

O fisco demonstrou de forma objetiva os fatos que deram ensejo a atuação e os discriminou em seu REFISC, o que a seguir transcrevo.

1. Apesar de intimada pessoalmente, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, datado em 17/03/2010 e Termo de Intimação Fiscal nº 2 de 20.07.2010, a empresa não apresentou as seguintes Folhas de Pagamento no período de 01 a 12/2007, inclusive o décimo terceiro salário de 2007 para os segurados empregados.

- Autônomos — Ilha Comprida — Laboratório de Aquicultura Marinha, referentes aos meses de fevereiro, março, abril, setembro, outubro, novembro e dezembro;

- Segurados empregados — Farmácia Popular — referentes aos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro;

- Segurados empregados — Terminal Bom Despacho Bahia — referente aos meses de julho, setembro, outubro e dezembro;

- Segurados empregados - CROI — Centro de Referência de Oncologia Infantil - referente aos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro;

- Segurado empregado - Adalto Paulino Barbosa da Administração — referente aos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro;

- Segurados empregados -TTPS — Terminal Pesqueiro Público de Santos, referente aos meses de abril a setembro.

2. A empresa apresentou o livro diário de 2007 sem anexar o Balanço Patrimonial. Assim, a empresa descumpriu as formalidades previstas em lei, conforme artigo 1184 § 2º do Código Civil.

3. Também deixou de lançar no diário, remuneração mensal de alguns estagiários bolsistas e autônomos na época da ocorrência dos fatos geradores, lançando apenas na data do efetivo pagamento, conforme planilha e recibos salariais anexos. Dessa forma apresentou documentação deficiente, no período de 01 a 12/2007.

4. A empresa apresentou o livro diário com balancetes anexos do período de janeiro a dezembro de 2007, ocorre que constam contas de prestação de serviços, referentes a outros serviços profissionais(conta 0003), serviços auxiliares de medicina (conta 0011), serviços de consultoria (conta 0002) e

serviços de pessoa jurídica (0007), entretanto, não apresentou documentos, referentes às contas mencionadas, para verificação e análise.

Além disso, a Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, fls. 01, nos tópicos “DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO”, bem como no “DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA”, apresentam de forma clara, simples, objetiva e ilustrativa todas as características e fundamentos do lançamento.

Inexistindo, assim, qualquer vício ou nulidade no lançamento, uma vez que todos os requisitos de lei estão presentes.

- Fato gerador – deixar de atender a determinação legal, descumprimento do dever instrumental;
- Dispositivo legal infringido – folha de rosto do AI;
- Motivação – ter o contribuinte descumprido o determinação legal, violação da lei tributária.

No caso em tela é desnecessário e até impossível a realização de compensação de valores, pelo aproveitamento de contribuições supostamente recolhidas pelo contribuinte, haja vista que não se está exigindo nesses autos de infração contribuição social previdenciária, mas sim multa punitiva prevista em lei pelo descumprimento de dever instrumental pelo contribuinte.

Ficou demonstrada como supramencionada que a motivação da aplicação do auto de infração está declinada de forma clara e objetiva, contudo, apenas, a título de esclarecimento a Lei 9.784/99 não se aplica ao PAF, pois esse tem legislação própria, artigo 69, da própria Lei 9.784/99 e jurisprudência do STJ a seguir citada.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009,

Dje 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal-, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum , dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 1.138.206 – RS. Min. Relator Luiz Fux, data 09.08.2010 (o destaque é meu).

Os artigos 201 a 204, da Lei 5.172/1966, não se aplicam ao lançamento tributário, pois referem-se especificamente a inscrição da dívida e a expedição da respectiva Certidão de Dívida Ativa, mas a origem como já demonstrada é o desrespeito a lei tributaria pelo não cumprimento do dever instrumental e a natureza do crédito é multa punitiva (sanção) pela prática do ato infrator.

O fisco está promovendo a revisão do lançamento provocada pelo contribuinte em razão da impugnação e respectivo recurso entendendo inexistir, como, também, entendo inexistir qualquer mácula, pecha e nulidade no auto de infração.

Processo nº 15983.000827/2010-54
Acórdão n.º **2202-003.210**

S2-C2T2
Fl. 81

Com os esclarecimentos acima rejeito todos os pedidos, pois os argumentos apresentados não são suficientes para alterar o lançamento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.