



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.001261/2010-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.458 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2020
Recorrente TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUMULA CARF 148.

Nos termos da Súmula CARF n.º 148, No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

Constitui infração a não exibição de qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira, conforme o art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91 e os arts. 232 e 233, parágrafo único do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Por se tratar de obrigação acessória as circunstâncias ocorridas não qualificam o pagamento, devendo-se aplicar ao caso o prazo decadencial do art. 173, I, do Código Tributário Nacional CTN.

LANÇAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto *TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA.*, contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela improcedência da impugnação.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

Trata-se de Auto de Infração emitido, tendo em vista que a empresa acima identificada, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 05/06, apesar de regularmente intimada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP e dos Termos de Intimação Fiscal nº 1 e 12, “apresentou os Livros Diário relativos ao período 1º, 2º, e 3º Trimestre de 2005 sem os respectivos Registros, bem como com a numeração não seqüencial, conforme cópias dos Termos de Abertura e Encerramento, em anexo”, além de deixar de apresentar alguns contratos de obras de sua responsabilidade, e por fim não apresentou relação dos contratos e/ou contratos relativos aos Centros de Custo Leasing II e Leasing III, o que constitui infração ao art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, com redação da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, c/c o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Informado ainda que não constam Autos de Infração lavrados contra a empresa em ações fiscais anteriores, bem como não ocorreram outras circunstâncias agravantes. A multa aplicada foi de R\$14.317,78 (Quatorze mil, trezentos e dezessete reais, e setenta e oito centavos), consolidada em 17/12/2010.

A multa aplicada é aquela prevista nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 283, II, “j”, e art. 373 do Decreto nº 3.048/99, atualizada de acordo com a Portaria MPS MF nº 333, de 29/06/2010.

Relaciona também as obras objeto de simulação de Aviso para Regularização de Obra – ARO, aferidas com base na área construída ou reformada.

Esclarece enfim que em todo o período fiscalizado o valor integral da remuneração dos segurados empregados foi considerado como não declarado em GFIP.

Em razão da edição da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, foi aplicada a multa mais benéfica, em obediência ao art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional – CTN, após a confrontação das multas cabíveis.

A recorrente apresenta seu Recurso Voluntário, reproduzindo as mesmas alegações de primeira instância, acrescentando o seguinte:

- Preliminar de decadência de exigência dos documentos que fundamentaram o lançamento.

- Questiona a divergência encontrada nos arquivos digitais referente ao balanço patrimonial, que teria gerado divergência na base de cálculo.

No mérito

-Aduz que a base de cálculo não tem amparo suficiente a embasar o lançamento fiscal;

- os contratos analisados para lançamento não foram devidamente considerados, segundo as pavimentações realizadas, indicando que os valores não estão corretos com a quantia devida a ser lançada, percentuais e períodos;

- Custo de centro de custo mensal divergente do devido; com contas diferentes do que consta no ARO e dos comprovantes de pagamentos.

- a contabilidade foi apresentada à fiscal autuante através de arquivos digitais, com os respectivos centros de custos, contabilizados no diário e razão, e respectivas guias de recolhimento das contribuições previdenciárias. O simples erro na numeração do livro Diário do quarto trimestre jamais poderia ensejar a sua desclassificação, ainda por encontrar-se registrado. É norma legal que caberá ao último trimestre não só a apuração dos resultados desse período, como de todo o período de 2005, ou seja, esse trimestre consolida os três primeiros trimestres, validando os anteriores, dando-lhes autenticidade e veracidade.

- pede a improcedência total do lançamento.

É o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisá-lo.

DAS PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA DO PERÍODO FISCALIZADO E DA INVALIDADE DA BASE DE CÁLCULO

Alega a recorrente que teria transcorrido o período para a fiscalização analisar os documentos para lançamento.

A decisão de piso não reconheceu a decadência nos autos da demanda acessória, em razão de que para essa exigência se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN e não o artigo 150, §4º, do CTN.

Ratificando a decisão de primeira instância aplico também ao presente caso a Súmula CARF n.º 148:

Súmula n.º 148. No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Alega também que em decorrência desses fatos existe erro na base de cálculo, diante da não análise em conjunto dos demais processos administrativos, uma vez que teria falta de discriminação do débito.

Nesse sentido, sem razão a recorrente. Além dos processos estarem sendo julgados em sessão conjunta, todas as informações necessárias para avaliação da base de cálculo estão destacadas nas intimações realizadas à recorrente.

Nota-se que os processos respeitaram as formalidades legais, não havendo se falar em invalidade do crédito fiscal e que a contribuinte se defendeu das acusações, indicando sua inconformidade e compreendendo os apontamentos indicados.

DO MÉRITO

DA AUTUAÇÃO

Segundo o relatório fiscal de e-fls. 6 e seguintes, a acusação fiscal gira em torno o seguinte:

1. Apesar de regularmente intimada, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP, datado de 24/06/2009, encaminhado por via Postal conforme Aviso de Recebimento AR - SO 89608919-3 BR, recebido em 26/06/2009, e reintimada através dos Termos de Intimação Fiscal nº 01 e 12, datados de 24/08/2009 e 01/12/2010, encaminhados por via postal conforme AR SK 01590413-5 BR e AR SZ 37045447-4 BR, recebidos em 25/08/2009 e 02/12/2010, respectivamente, a empresa apresentou os Livros Diário, relativos ao período 1º, 2º e 3º Trimestre de 2005, sem os respectivos Registros, bem como com a numeração não seqüencial, conforme cópias dos Termos de Abertura e Encerramento, em anexo. Também, deixou de apresentar alguns Contratos de Obras de sua responsabilidade e por fim não apresentou relação dos contratos e/ou contratos relativos aos Centros de Custos Leasing II e Leasing III.

2. Tal procedimento constitui infração às determinações contidas na Lei 8.212/91, de 24/07/1991, art. 33, parágrafos 2º e 3º da referida Lei, com redação da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº. 11.941, de 27/05/2009, combinado com art. 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, de 06/05/99.

A infração, portanto, está descrita no art. 33, § 2º e § 3º, Lei 8.212/91, *in verbis*:

“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.

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

§ 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 exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. § 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

§ 3º. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida”.

Portanto, constitui infração não apresentar livros contábeis (Diário e Razão), nem as Folhas de Pagamento de empregados e contribuintes individuais.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a imposição da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração ao disposto no § 2º, e § 3º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, c/c os arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO nº 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Assim, a autuação deve ser mantida.

Quanto alegação da recorrente de que a fiscalização acusou de forma genérica de alguns contratos não foram juntados, sem precisar quais seriam, essa alegação por si só não tem o condão de anular o auto de infração. Isso porque, a contribuinte foi intimada para apresentar os a relação dos contratos e/ou contratos relativos aos *Centros de Custo Leasing II e Leasing III*". Nesse tópica, foi ofertada a descrição dos contratos a serem juntados, deixando a recorrente de informar de forma integral as operações de registros dos fatos geradores, dos quais foram verificados pelo fisco que não teve apuração integral dos fatos gerados, inclusive apurados pelas notas fiscais apresentadas.

Registra-se que foi avaliado de forma detalhada a ocorrência do período fiscalizado. É importante mencionar que a contabilidade foi considerada pela fiscalização como

não confiável, com a falta de apresentação de livros que não atendiam às formalidades legais, segundo consta do relatório fiscal lançado. Com isso, é necessário os registros nos órgãos competentes é necessário para apontar a conformidade fiscal da contabilidade.

Verifica-se que a empresa foi autuada por deixar de apresentar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis à fiscalização, não comprovando os registros contábeis que deram origem aos lançamentos especificados no Relatório Fiscal. Além disso, a fiscalização apontou que os arquivos digitais encaminhados à fiscalização não conferem com os Livros Diários, consoante o balancete e balanço patrimonial.

Por outro lado, em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“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 artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão a recorrente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para não acolher as preliminares arguidas e no mérito NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator

Fl. 7 do Acórdão n.º 2301-008.458 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15983.001261/2010-88