



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000088/2009-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.161 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente ETECON ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

OBRIGAÇÃO DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à tributária a não-exibição, pelo contribuinte, de documentos ou livros relacionados às contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 ou a sua apresentação deficiente. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentado que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto de Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (Suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se do DEBCAD 37166205-2, lavrado em no bojo da Fiscalização autorizada pelo MPF 0810800.2008.00639, que imputa à Recorrente o fato de deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, ou apresentá-los sem atender as formalidades legais exigidas ou que contenha informação diversa

da realidade ou que omita a informação verdadeira (CLF 38), resultando na aplicação da penalidade de que trata o art. 33, §§2º e 3º c/c artigos 232 e 233, parágrafo único do RPS.

Segundo o Relatório Fiscal, não foram apresentados:

- Cartões, Livros de Ponto ou outro controle de comparecimento de empregados;
- Atestados médicos, recibos de pagamentos e fichas de salário maternidade, referentes às deduções, declaradas a este título nas GFIPs dos meses 02/2006 a 05/2006;
- Notas Fiscais de serviços prestados por cooperativas médicas, declaradas a este título nas GFIPs dos meses 08/2006, 10/2006 a 05/2007;
- Demonstrativos mensais, por contratante e por contrato, assinado pelo seu representante legal, nos termos do artigo n. 161, III, da Instrução Normativa MPS/SRP no 3, de 14 de julho de 2005 - DOU de 15/07/2005;

Outros foram apresentados de forma deficiente. Segundo a Fiscalização:

- Considerando que todo pagamento que envolva fato gerador de contribuição previdenciária deve apresentar-se perfeitamente qualificado e classificado, a falta de escrituração desses pagamentos em conta própria, constitui a infração. Com efeito, o Livro Caixa n. 02, registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Cruzeiro, em 17/09/2003, sob o número 290, apresenta irregularidade relacionada à sua escrituração, no que tange, especificamente, ao não lançamento de documento fiscal. A Nota fiscal n. 007, datada de 26/08/2004, no valor de R\$ 30.740,00, ainda que se encontre regularmente emitida, conforme cópia anexa, não foi escriturada no referido livro. Note-se que na Gfip do mês 08/2004, cópia também anexa, o contribuinte declara no campo "RETENÇÃO SOBRE NOTA FISCAL/FATURA", o valor de R\$ 3.381,40, valor destacado no referido documento fiscal. Ressalte-se, por oportuno, que a Nota Fiscal de Serviços n. 005, datada, também de 26/08/2004, no valor de R\$ 30.740,00, muito embora se apresente como "CANCELADA" no documento (vide cópia anexa), encontra-se, regularmente, registrada na folha 009, no dia 28/06/2004, sob o número de lançamento 130, na conta 41, conforme cópia do Livro Caixa, também anexa.
- Não obstante a existência de descontos a título de Unimed nas folhas de pagamentos dos meses de 01/2004 a 12/2004, no livro Caixa do mesmo período não se encontra qualquer pagamento para a referida empresa de saúde;
- o Livro Caixa do ano calendário 2004, não apresenta a escrituração da sua movimentação financeira ou bancária, em desacordo com o artigo 7., § 10, "a", da lei n. 9.317/96.

O MPF foi instaurando como consequência da exclusão do Simples Federal por ter incorrido em situação excludente nos termos do ADE nº 28, de 18/12/2008, e que está sendo discutida nos autos do processo administrativo nº 16045.000734/2008-78. Cumpre registrar que o CARF já emitiu o acórdão 1003-000.094 àquele caso, confirmando a exclusão.

Notificada, a Recorrente apresentou Impugnação em 16/05/2009, requerendo a anulação do Auto de infração, argumentando: i) nulidade das prorrogações da Fiscalização; ii) ilegalidade da recusa dos esclarecimentos por escrito que tentou apresentar; iii) violação do direito de ampla defesa e contraditório, e; iv) mesmo que houvesse erro material nos livros, deveria oportunizar à empresa a correção dos erros. Não juntou documentos que contradizem os fatos que lhe foram imputados.

Às fls. 176/180 consta o Acórdão 05.26-507 – 8ª Turma DRJ/CPS, no qual o Auto de Infração foi mantido em sua integralidade sob os seguintes fundamentos: i) O MPF foi prorrogado por duas ocasiões de maneira regular, implicando na improcedência do argumento do contribuinte. Registrou o Acórdão:

Ademais, o instrumento do Mandado de Procedimento Fiscal é ordem específica dirigida à fiscalização para instauração do procedimento fiscal, não havendo prejuízo ao contribuinte para que se declare sua nulidade, já que a autuação foi lavrada dentro do prazo concedido no MPF nº 08.1.08.00-2008-00639-3, prorrogado até 07 de junho de 2009, tendo a ação fiscal findado em 16/04/2009, conforme se verifica no TEAF à fl. 16, portanto dentro do prazo concedido, não podendo o contribuinte alegar desconhecimento das alterações pois consta expressamente do Termo de Início da Ação Fiscal/TIAF, fls. 09/11, com ciência do contribuinte em 14/09/2008.

ii) restou comprovado o fato alegado no Auto de Infração, pois:

Do relatado pela fiscalização conclui-se que houve a subsunção dos fatos à norma acima referida pela conduta de não apresentar cartões, livros de ponto ou documentos de controle de comparecimento de empregados, notas fiscais de serviço de cooperativa médica e ainda apresentar com deficiência o Livro Caixa nº 2, registrado sob nº 290, e Livro Caixa ano calendário 2004, tendo o Decreto nº 3.048/99 conceituado a apresentação deficiente de documentos no parágrafo único do artigo 233:

iii) indeferiu também o requerimento de juntada posterior de provas, pois o momento adequado seria por ocasião da impugnação.

Notificada do Acórdão em 11/09/09, apresentou Recurso Voluntário a este Conselho em 13/10/09, via protocolo postal, argumentando que no dia 11/10/09 era domingo e no dia 12/10/09, feriado nacional imposto pela Lei nº 6.802/80 (Dia Nacional de Nossa Senhora de Aparecida), devendo ser considerado como termo final do prazo o dia 13/10/09.

Nas razões recursais reafirmou os mesmos argumentos da impugnação e acrescentou que há omissão e contradição na decisão da DRJ e que:

30-Claro está que o acórdão recorrido deve ser integralmente reformado por este C. Conselho, preservando-se a aplicação do melhor direito ao caso em tela.

Que a Fiscalização não aceitou as explicações e justificações por escrito apresentadas no curso da fiscalização; que há violação aos princípios da Administração Pública, principalmente o princípio da impessoalidade, publicidade em razão da alteração injustificada dos prazos e exigências do MPF, e dos direitos fundamentais assegurados da Constituição da República, e que o Acórdão não observou de maneira adequada o instituto da compensação, pois, segundo afirma:

52- É exaustiva até aqui a demonstração de que os direitos constitucionais do contribuinte foram amplamente violados no processo administrativo fiscal que originou o lançamento guerreado.

53- A começar pela violação aos princípios que devem balizar a atividade da administração pública, capitulados no Art. 37 da Constituição Federal, que foram absolutamente desrespeitados no decorrer do procedimento fiscal deflagrado contra a Recorrente.

54- Neste sentido, não se pode deixar de assinalar expressamente as demais prerrogativas constitucionais da Recorrente que foram absolutamente cerceadas pelo

Agente Fiscal, pelos Procedimentos Fiscais que deflagrou e pela decisão erroneamente proferida pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP.

56- E no caso em tela, todas estas prerrogativas da Recorrente foram igualmente violadas, pois nem o Agente Fiscal, nem o Procedimento Fiscal instaurado e nem o Acórdão proferido sobre a Impugnação da Contribuinte, compactuaram com os preceitos acima.

Pediu, ao fim, recebimento e provimento integral para declarar nulo de pleno direito o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Preliminarmente, conheço do Recurso Voluntário, dado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, em especial a tempestividade. Passo a decidir.

Validade das prorrogações do MPF 08.1.08.00-2008-00639-3

O MPF 08.1.08.00-2008-00639-3 não tem motivos para ser considerado inválido em razão de sua prorrogação. Isso porque, embora expedido para a fiscalização do período que vai de 09/2003 a 12/2004, foi validamente alterado 3 vezes, incluindo alteração para abarcar o período de 01/2005 a 06/2007.

A insurgência do Recorrente não se sustenta diante da Portaria 11.371/07, que possibilita, no art. 12, prorrogações tantas vezes quantas necessárias à conclusão do trabalho fiscalizatório. Além disso, a leitura dos art. 14 e 15 do mesmo documento normativo mostra que eventual decurso do prazo para encerramento dos trabalhos não implica em nulidade, bastando que se expeça novo MPF para a conclusão.

Noutros dizeres, a norma protege o trabalho realizado, dando primazia ao que já foi desenvolvido até o decurso do prazo a que alude o dispositivo, em detrimento de um apego ao formalismo de modo a torná-lo mais importante que os esforços materiais da Fiscalização.

Nesse contexto, embora a mesma Portaria determine a ciência do contribuinte acerca das prorrogações ocorridas no MPF, a inobservância dessa determinação não implica a nulidade do procedimento, conforme informado acima.

Razões apresentadas no curso da Fiscalização

Quanto ao argumento segundo o qual a Fiscalização se recusou em aceitar as justificativas e argumentos apresentados no curso da Fiscalização, registro estar na esfera de competência da Autoridade Fiscal a facultatividade desse comportamento. Embora de bom tom a aceitação dos esclarecimentos do contribuinte em um esforço esclarecedor dos fatos fiscalizados,

recusá-las não implica invalidade do procedimento, que, até então, está em sua fase inquisitorial. Ademais, conforme pontuou o acórdão da DRJ, não há nos autos elementos probatórios de tal fato.

A suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa exsurtem como valores a proteger o contribuinte no curso do processo administrativo, que tem como pressuposto de sua existência a lide entre ele e o Fisco, o que só é instaurado com a apresentação da impugnação. Esse é o entendimento dominante no CARF, conforme demonstram os trechos destacados dos acórdãos seguintes:

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo. (acórdão 2301-01.959, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 13/04/2011, Rel. Conselheiro Mauro José da Silva)

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO, INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. Inexiste nulidade quando o lançamento é lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo a autoridade fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador do tributo, fazendo constar, nos relatórios que compõem a autuação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada. (acórdão 2301-01.646, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 19/08/2010, Rel. Conselheiro Mauro José da Silva)

Daí concluir-se pela improcedência do argumento.

Violação aos princípios da administração pública

A leitura dos autos também evidencia que não houve violação aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da impessoalidade e da publicidade. O fato de não haver a fiscalização acatado a ilação acerca das eventuais justificativas por escrito que afirma ter tentado apresentar, não implicam em um comportamento fiscal voltado ao prejuízo intencional da Recorrente. Como dito, na fase inquisitorial, tem a liberdade de colher os elementos que respaldem sua interpretação acerca dos fatos tributários em investigação, não se cogitando de sua ilicitude em razão disso.

O mesmo se diz em relação ao princípio da publicidade. Isso porque a publicidade do MPF é suprida com o acesso, pelo contribuinte, à internet, permitindo-lhe checar todos os atos de emissão e prorrogação do documento autorizador da fiscalização.

Violação aos direitos fundamentais assegurados da CF

Quanto à suposta violação aos direitos fundamentais assegurados art. 5º, caput, incisos XXXIII, XVII, LIV e LV, o Recurso é genérico ao ponto de não permitir a sindicância da relação que eles possuem com os autos, de modo que não há como acolhê-los.

CFL 38. Exclusão do Simples. Matéria alheia aos autos

Adentrado no cerne do fato objeto da autuação, tenho que não merece acolhimento o argumento do Recurso. A leitura dos autos evidencia que a Recorrente não nega a ocorrência da infração de que trata do Auto, se limitando a afirmar que é microempresa enquadrada nos termos da LC 123/06, que lhe garantiria tratamento diferenciado, em especial como orientadora dos contribuintes, e não punitiva.

Noutras palavras, o Recurso, naquilo que interessa ao fato imputado pela Fiscalização, não trouxe nenhum elemento probatório capaz de desconstituir a presunção de legitimidade do lançamento.

Importa registrar que tal ponto, inclusive, fora enfrentado por ocasião do acórdão da DRJ:

A parte que não produz prova dos fatos alegados, convincentemente, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar. Assim como o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento do contribuinte ocorreu na estrita conformidade da previsão da hipótese legal, também o contribuinte deve oferecer os elementos que juridicamente desconstituam a autuação, ao formular a impugnação ou o recurso.

Neste diapasão, a alegação de que as autuações ocorreram para elevar a exigência do crédito e dar causa ao arrolamento de bens em nada alteram o deslinde do feito, na medida em que não se relacionam com o mérito do presente auto, lavrado de acordo com os dispositivos legais indicados no relatório fiscal da infração.

No mérito, o impugnante não contesta a materialidade dos fatos, considerando de somenos importância os erros em sua escrita contábil, e ainda requerendo concessão de novo prazo para juntada de comprovantes dos livros fiscais obrigatórios e vias originais das notas fiscais mencionadas.

Nesse contexto, não acatar o recurso é medida que se impõe.

Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe o provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho

