

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

Processo n° 16707.006752/2007-41
Recurso n° 257.280 Voluntário
Acórdão n° 2803-00.014 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de março de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente DISTRIBUIDORA DOS PRODUTOS KERO KERO LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RECIFE/PE

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/11/2007

DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS OU LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.212/91.

A empresa está obrigada a exibir os documentos relacionados às contribuições previdenciárias quando regularmente intimada pela fiscalização. A não apresentação constitui infração à legislação previdenciária.

DA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE PRIMEIRO GRAU.IMPOSSIBILIDADE

O excepcional retorno dos autos só é cabível, conforme o regimento do CARF, aprovado pela portaria GMF no. 256, de 22 de junho de 2009, no caso de suprir deficiências de instrução do processo.

JUROS E MULTA DE MORA

A utilização da taxa de juros SELIC e a multa de mora encontram amparo legal nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91.

REPRESENTANTES LEGAIS

Todos os representantes legais do sujeito passivo devem constar do REPLEG - Relatório de Representantes Legais, consoante determinações contidas nos normativos legais que tratam da constituição do crédito previdenciário. A mera indicação no relatório não implica em automática responsabilização, o que deve ser verificado de acordo com o período de gestão de cada sócio.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa se a finalidade almejada foi obtida. Por força do princípio do prejuízo, não há ineficácia do ato ou do

processo (declaração da nulidade) quando não ocorre prejuízo às partes - *pas de nullité sans grief*.

DECADÊNCIA

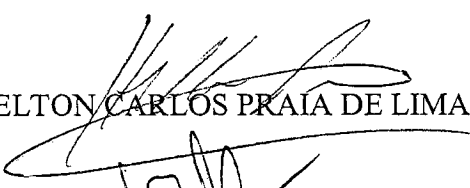
Ocorrendo a infração em apenas uma competência não alcançada pela decadência, está configurada a infração à legislação previdenciária

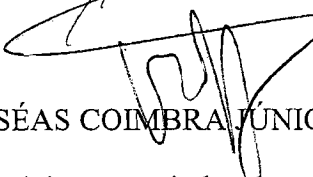
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


OSÉAS COIMBRA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Oseas Coimbra Júnior, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), Eduardo Augusto Marcondes de Freitas (Suplente) e Helton Carlos Praia de Lima (Presidente)..

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, pela não apresentação dos livros diário e razão relacionados ao período de 04/1999 a 06/2007, apesar de regularmente intimada, conforme disposto no relatório da infração – fls. 15

A Delegacia de Julgamento – fls 62 a 73, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte :

- a) ilegalidade e inconstitucionalidade da *taxa* SELIC;
- b) decadência do direito de lançar;
- c) omissão no julgamento, com supressão de instância e não apreciação de adendo anexado aos autos;
- d) incorreção no rol dos representantes legais constante nos autos, onde consta a sócia Rita Xavier de Medeiros.
- e) contradições sistemáticas e continuadas nos Relatórios Fiscais, transcrevendo partes dos relatórios relacionados com as NFLD e AI lavrados em toda a ação fiscal; que os documentos do ano calendário 2002 se encontram na sede da empresa, à

disposição do Fisco; que os livros de 01/2003 a 12/2007 foram disponibilizados, o que contrariaria a informação da Autoridade Fiscal;

f) A administração negou vistas a procurador devidamente constituído.

Termina por requerer, pertinente ao presente auto:

a) Que sejam excluídos do crédito tributário (...) os juros de mora à incidência da Taxa Selic;

b) Seja aplicada a decadência à teor do art. 150, § 4º do CTN., conforme demonstrado, c/c art. 146, III, "h" da CF/88;

c) A responsabilidade solidária dos sócios siga os ditames do artigo 135, III do CTN, c/c o art. 146, III, "a" da CF/88;

d) Relativamente à decadência e responsabilidade solidária dos sócios, devolva-se os autos à primeira instância, para que seja julgada a exigência de reserva de Lei complementar para estes institutos, conforme argumentos esposados na inicial e não conhecidos pela Autoridade monocrática, implicando o fato em supressão de instância;

e) Que o aditamento protocolizado em 14/03/2008, código 01166707.3, assim como os novos elementos trazidos à colação, sejam conhecidos e julgados pela instância de primeiro grau;

f) Que a recusa de vistas aos processos em lide, tenha conhecimento e manifestação da Administração local da Receita Federal em Natal/RN, consoante protocolo código 0116707.3, chancelado em 08/05/2008;

g) Que sejam considerados tudo o mais que do Recurso conste;

h) Que seja decretada a nulidade dos autos de infração em lide, pelos vícios preliminares e meritórios aqui dissertados, provando-se o alegado por todos meios e provas admitidos em Direito, com fulcro no § único do artigo 142 do CTN, artigos 17 e 18 do Decreto Federal nº 70.235/72 e modificações posteriores;

Por fim, requer o acolhimento das argumentações com a declaração de insubsistência do auto lavrado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro OSÉAS COIMBRA JÚNIOR, Relator

DA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE PRIMEIRO GRAU – OMISSÃO DE JULGAMENTO



O contribuinte pugna pela devolução dos autos a instância de primeiro grau para sua manifestação quanto a decadência e responsabilidade solidária dos sócios e ao aditamento protocolizado em 14/04/2008.

O excepcional retorno dos autos só seria cabível, conforme o regimento do CARF, aprovado pela portaria GMF no. 256, de 22 de junho de 2009, no caso de suprir deficiências de instrução do processo, o que não ocorre, uma vez que estão presentes todas as condições para o julgamento do feito.

O art. 16, §5º do Decreto 70.235/72 condiciona a análise de documentos acostados posteriormente à impugnação, a uma das hipóteses ali previstas. O recorrente não demonstrou se enquadrar em nenhuma das exceções legais, o que inviabilizaria a apreciação do citado aditamento.

Acrescente-se que o referido aditamento foi protocolizado em 14/04/2008, – fls 78, quase dois meses depois da sessão de julgamento, realizada em 19/02/2008 a demonstrar que a não avaliação da referida peça se deu em razão da intempestiva apresentação da mesma.

A questões acerca dos representantes legais e decadência foram enfrentadas conforme fls. 66 e 67 da Decisão-Notificação.

DA RECUSA DE VISTAS AO PROCESSO - CONHECIMENTO E MANIFESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL DA RECEITA FEDERAL EM NATAL/RN

Às fls. 113 da peça recursal, a impugnante informa que “O Chefe da Seção de trânsito processual, Sala 103 da DRF/Natal, sita na Esplanada Silva Jardim, 83, Bairro da Ribeira, negou-se à dar vista dos processo à Procurador devidamente instrumentalizado, inclusive cópias de algumas peças necessárias à confecção do recurso. A petição de vistas ao processo, expedição de algumas cópias e dilação de prazo recursal, não foram respondidas pela DRF/Natal.”.

A petição em comento foi protocolizada em 08/05/2008 – fls. 179 a 183 onde informa que lhe foi negado o pedido de vistas e solicita cópias do processo.

Dos documentos acostados, temos o seguinte:

- A petição foi dirigida ao Sr Delegado da Receita Federal em Natal, autoridade sem competência para o fim desejado pelo contribuinte, uma vez que o processo se encontrava em outra unidade administrativa, a Delegacia de Julgamento.
- A finalidade do pedido de vistas foi de “de verificar se a peça complementar tinha sido juntada aos autos” – fls 180.
- A petição foi protocolizada em 08 de maio de 2008, um dia antes do contribuinte receber, via AR, a decisão da instância julgadora de primeiro grau denegatória de sua pretensão

Temos então que a petição foi dirigida a autoridade incompetente para determinar o que requerido. *Ad argumentantum*, a finalidade almejada foi alcançada, pois a referida “peça complementar” já havia sido acostada às fls 78 a 110, o que afasta o argumento de cerceamento de defesa.

A extensa peça recursal, de 60(sessenta) laudas, demonstra total conhecimento dos fatos imputados, ficando demonstrado o completo conhecimento do contribuinte do que lhe foi imputado, o que inclusive lhe permitiu confeccionar tão detalhada peça.

Por fim, este colegiado não tem ascendência administrativa sobre a Receita Federal do Brasil que lhe permita determinar o que requerido.

DA DECADÊNCIA

O auto de infração foi lavrado em 26/11/2007, em razão da não apresentação os livros Diário e Razão relacionados ao período de 04/1999 a 06/2007, bem como os livros Registro de Entrada de Mercadorias e notas fiscais referentes ao período de 04/1999 a 12/2002, portanto fica claro que nesta relação há documentos requeridos que não estão dentro de prazo decadencial.

Como a fiscalização cientificou o sujeito passivo em 26/11/2007, tomando-se por base a regra do art. 150, § 4 do CTN, mais favorável ao contribuinte, teríamos que ocorreu a decadência do direito da fazenda constituir seus créditos referentes aos fatos geradores ocorridos até 30 de outubro de 2002.

Acontece que o auto abrange períodos até 06/2007 – Livros Diário e Razão e até 12/2002 - Livros Registro de Entrada de Mercadorias e notas fiscais, o que, *per se*, já consubstancia elementos suficientes para a autuação fiscal, pois basta a falta de apresentação de qualquer documento referente a apenas uma competência não alcançada pela decadência para que fique configurada a infração à legislação previdenciária.

A apresentação de documentos que, em tese, poderiam comprovar os Livros Diário de 2003 e 2004 - fls 172 a 176 também não seria suficiente para afastar a autuação, uma vez que a mesma, como já dito, fundamentou-se na não apresentação de diversos outros documentos fiscais.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A autuação fiscal não constitui em automática responsabilização solidária dos dirigentes, o relatório REPLEG, com a indicação destes, apenas tem efeito cadastral. Não há como esta instância de julgamento regular fatos futuros e incertos quanto a responsabilização dos envolvidos e nem indicar a legislação que outras instâncias administrativas ou judiciais, porventura envolvidas, devam seguir.

O contribuinte afirma que a sócia Rita Xavier de Medeiros, que consta no REPLEG como sócia-gerente de 09/01/2003 a 30/12/2003, não permaneceu mais que três meses na sociedade – fls 134, mas não acostou documentos que demonstrem a época de saída da mesma da sociedade.

Observe-se que a sócia pertenceu aos quadros diretivos da empresa no período fora da apuração do presente auto, o que afasta sua responsabilidade quanto ao mesmo.

DA TAXA SELIC



A cobrança de juros está prevista em Lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere a o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em Lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, provido.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

Toda Lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da Lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de Lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra Lei federal, a referida Lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS

07

A legislação previdenciária, em especial a Lei 8212/91 art. 33 c/c arts. 232 e 233 do Decreto 3048/99, determina a obrigatoriedade de apresentação dos livros e documentos fiscais, uma vez não apresentados, cabe a lavratura do respectivo auto de infração. Cumpre ressaltar que os citados livros devem também cumprir os requisitos intrínsecos e extrínsecos exigidos, como por exemplo, o devido registro na Junta Comercial.

A apresentação, em meio magnético, de informações contábeis, não supre a apresentação dos livros fiscais, pois a Lei assim não prevê. Mesmo que o contribuinte apresente toda a sua contabilidade em meio digital, se faz necessária a apresentação dos livros, pois cabe a autoridade autuante também o controle da veracidade das informações constantes em mídia digital, o que será feito com a devida conferência com os registros existentes nos livros respectivos.

Transcrevemos o art 33 da Lei 8212/91

§ 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. grifamos

Está caracterizada a regular intimação para apresentação dos Livros Diário e Razão relacionados a período não decadente, de 11/2002 a 06/2007, bem como os Livros Registro de Entrada de Mercadorias e notas fiscais referentes ao período de 11 e 12/2002, através de TIAD acostado às fls 10, uma vez que a empresa não apresentou tais documentos, temos a procedência da autuação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO

Sala das Sessões, em 23 de março de 2010.


OSÉAS COIMBRA JÚNIOR – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO – TERCEIRA CÂMARA
SCS – QD. 01 – BL. “J” – ED. ALVORADA – 12º ANDAR – CEP 70396-900 – BRASÍLIA – DF
Home Page: <https://carf.fazenda.gov.br>

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no artigo 11, inciso VII, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do presente Acórdão às fls. _____.

Brasília, 25 de março de 2010


Patricia Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria 3ª Camara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Sem Recurso

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional