



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

Processo n° 16832.000156/2008-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.640 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente QUIMBAYA TOURS BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/02/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal. Art. 16 e 17 do Decreto n° 70.235/72.

AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.

A alegação de ausência de má-fé do contribuinte é irrelevante em matéria tributária, vez que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente. Artigo 136 do Código Tributário Nacional.

EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. A adoção dos procedimentos previstos no art. 264, § 10, do RIR/99, para comunicação de extravio de documentos relativos à escrituração da pessoa jurídica, deve ser seguida de reconstituição do acervo da sua contabilidade comercial e fiscal. Eventual perda de documentação não exclui o contribuinte do seu dever acessório de reunir, guardar em boa ordem e manter à disposição do fisco os documentos que dão respaldo à apuração dos tributos devidos. Art. 10 do Decreto-Lei nº486, de 1969, c.c. art. 264 do RIR/99.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que não conheceu a impugnação apresentada pela recorrente, mantendo o crédito tributário.

O Auto de Infração de que trata o presente processo administrativo foi lavrado, pois, durante procedimento fiscal realizado junto à recorrente, esta deixou de apresentar informações em meio digital (leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais, atuais ou em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores), a despeito de ter sido intimada para tanto, o que implicou em infringência ao artigo 32, III, da Lei nº 8.212/91, c.c. artigo 225, III, § 22, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Após tomar ciência do lançamento, a recorrente apresentou impugnação (fls. 215/216), na qual alegou que:

- não agiu de má-fé ao não entregar os documentos solicitados;
- que no ato da fiscalização teria sido detectado pelo diretor administrativo que todos os documentos e livros exigidos e muitos outros documentos importantes da recorrente haviam sido extraviados. Não foi obtido junto aos órgãos competentes a documentação de extravio de documentos porque o fato somente foi descoberto no procedimento de fiscalização. Mesmo após o período concedido pela autoridade fiscal, não foi possível o cumprimento, pois o tempo e a documentação seriam insuficientes para refazer os livros solicitados. Acrescenta que estava de mudança de endereço por ocasião do procedimento fiscal.

Requeru fosse desconsiderado e anulado o Auto de Infração. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação de multa compatível com a infração, tendo em vista a ausência de má-fé.

A DRJ/Rio de Janeiro - I, pelo Acórdão de fls. 282/284, manteve o crédito tributário, não conhecendo da impugnação em razão da ausência de exposição de motivos de fato ou de direito que indicasse a improcedência da autuação.

Cientificada do decisório em 14/05/2010 (fls. 295), apresentou o recurso voluntário de fls. 307/317, em 09/06/2010, no qual reprisa os argumentos de defesa, acrescentando que:

* O extravio de toda a documentação se deu em outra administração, sendo que o responsável negou-se a prestar qualquer tipo de informação à atual administração, o que teria gerado, inclusive, demanda judicial;

* Mesmo não entregando os documentos exigidos, não se eximiu do pagamento do tributo devido, o que demonstra que não teria agido com dolo. Em razão do princípio da moralidade, deve o agente administrativo distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto;

* A mesma fiscalização teria aplicado outra multa, por não apresentação de documentos (CFL 38), incorrendo em *bis in idem*;

* A multa aplicada fere o princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade, pois trata-se de obrigação acessória e o contribuinte não tinha intenção de lesar o fisco, sendo a multa aplicada desproporcional e vultoso;

Ao final, requer seja fosse desconsiderado e anulado o Auto de Infração. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação de multa compatível com a infração, tendo em vista a ausência de má-fé.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Matérias Preclusas. Depreende-se do relatório supra que a recorrente inovou em sua peça recursal, trazendo aos autos diversos questionamentos que não estavam contidos na peça impugnatória, a qual, como visto, resumiu-se a alegar a ausência de má-fé na conduta tida como infracional, bem como outros fatos relativos ao extravio da documentação. Também na impugnação, seu pedido foi de desconsideração / anulação do Auto de Infração ou, subsidiariamente, de aplicação de multa compatível com a infração, tendo em vista a ausência de má-fé.

As demais alegações descritas na peça recursal não poderão ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que as matérias nelas aventadas não foram oferecidas à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, não integrando, por tal motivo, a decisão ora guerreada.

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16, III, estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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 pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o impugnante tem o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa, assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada em grau de recurso.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

Cumpre esclarecer que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo*, que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Nesse diapasão, o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior, a qual tenha se decidido, em relação a determinada questão do lançamento, de maneira que não contemple os interesses do Recorrente.

Não se mostra despiciendo frisar que o efeito devolutivo do recurso não implica a revisão integral do lançamento à instância revisora, mas, tão somente, a devolução da decisão proferida pelo órgão *a quo*, a qual será revisada pelo Colegiado *ad quem*.

Assim, não havendo a decisão vergastada se manifestado sob determinada questão do lançamento, por não ter sido expressamente impugnada pelo sujeito passivo, não há que se falar em reforma do julgado em relação a tal questão, eis que a respeito dela nada consta no acórdão hostilizado.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da eventualidade, da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Além disso, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, as matérias não expressamente contestadas pelo impugnante em sede de defesa ao lançamento tributário são juridicamente consideradas como não impugnadas, não se instaurando qualquer litígio em relação a elas, sendo processualmente inaceitável que o Recorrente as resgate das cinzas para inaugurar, em segunda instância, um novo *front* de inconformismo em face do lançamento que se opera.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário, representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Por tais razões, as razões recursais inovadoras não serão conhecidas.

Ausência de má-fé. O fato ensejador da autuação foi a não apresentação das informações em meio digital (leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais, atuais ou em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores).

Na peça recursal, a empresa insiste na alegação de que não teria agido com má-fé.

Cumprе chamar a atenção para o fato de que a imposição de penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária tem natureza eminentemente objetiva e decorre da simples violação da norma previdenciária, sendo irrelevante para a sua configuração a investigação do dolo ou culpa do agente infrator.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

(...)

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.

Assim, a investigação do elemento subjetivo da conduta infracional se mostra totalmente desnecessária à imputação da responsabilidade por infrações à legislação tributária, vez que esta ostenta natureza eminentemente objetiva.

Portanto, nada pode esta Corte Administrativa fazer senão reconhecer a ilicitude da conduta e julgar procedente a autuação ora em debate.

Extravio da documentação. Alegou ainda a recorrente que, no ato da fiscalização, teria sido detectado pelo diretor administrativo que todos os documentos e livros exigidos e muitos outros documentos importantes da recorrente haviam sido extraviados. Não teriam sido obtidos junto aos órgãos competentes a documentação de extravio de documentos porque o fato somente foi descoberto no procedimento de fiscalização. Mesmo após o período concedido pela autoridade fiscal, não foi possível o cumprimento, pois o tempo e a documentação seriam insuficientes para refazer os livros solicitados. Acrescenta que estava de mudança de endereço por ocasião do procedimento fiscal.

Além da versão da recorrente mostrar-se inverossímil, eis que despida de qualquer elemento concreto de convicção, cumpre notar que deixou de observar as cautelas legais pertinentes à divulgação do suposto fato nos meios de comunicação e aos órgãos competentes, mesmo que a ocorrência tenha sido constatada apenas por ocasião do procedimento fiscal.

Tampouco serve de justificativa a alegação de que não houve tempo hábil para o refazimento da documentação relacionada às informações solicitadas. Com efeito, a recorrente, mesmo passados quatro anos e meio da autuação, não traz aos autos qualquer notícia de que tenha se empenhado na recuperação de seus dados contábeis.

Ainda que tal fato não enseje a exclusão da responsabilidade pela infração à obrigação acessória em destaque, como verificado no item anterior do presente voto, se a recorrente realmente estivesse de boa-fé, como insiste em alegar, certamente teria adotado os procedimentos previstos no artigo 264 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n° 3.000/99), cujo respaldo legislativo encontra-se no art. 10 do Decreto-Lei n°486, de 1969:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (DecretoLei n°486, de 1969, art. 4°).

§ 1° Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e

deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (DecretoLei nº486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (DecretoLei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº9.430, de 1996, art. 37).

(Destaques nossos)

Portanto, além da versão da recorrente recorrente estar desacompanhada de qualquer elemento de prova, é preciso reconhecer que não há base legal para exclusão da responsabilidade tributária com fulcro na ausência de má-fé. Ademais, do que consta nos autos, ainda que se sustentasse a tese jurídica invocada, depreende-se que a recorrente, em momento algum, sequer demonstrou intenção de proceder à obrigação legal de refazimento dos dados contábeis e, conseqüentemente, de prestar as informações na forma solicitada durante o procedimento fiscal.

Pelas razões ora expendidas, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI em 22/08/2013 17:19:02.

Documento autenticado digitalmente por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI em 22/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: LIEGE LACROIX THOMASI em 26/08/2013 e ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI em 22/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP03.1019.15363.RW8U

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

D025FF288060EFE2C108DEFAB5E337D08E92D5B9