



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18108.000893/2007-35
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.886 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNDIAL SERVICE SYSTEM LTDA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/10/2007

INCORREÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR. VALIDADE. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA PENALIDADE INICIAL.

Em havendo incorreções, omissões ou inexatidões, no relatório fiscal, de que não resultem agravamento da exigência inicial, pode ser emitido validamente relatório fiscal complementar, desde que se dê ciência ao contribuinte, com reabertura do prazo para a apresentação de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, vencido o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2403-001.322, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 16 de maio de 2012, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 105:

VÍCIO MATERIAL

Descrição equivocada dos fatos geradores constitui vício material.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 118 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 140 e seguintes, para rediscutir **a existência de vício material do lançamento.**

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) vê-se que os termos do procedimento fiscal contêm os elementos necessários e suficientes para o atendimento tanto do art. 10 quanto do art. 11 do Decreto n.º 70.235/72. O exercício amplo e efetivo do direito de defesa foi propiciado à contribuinte, que, inclusive, apresenta longo e detalhado arrazoadado;
- b) segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto n.º 70.235/72 o auto de infração e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: i) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; ii) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;
- c) jurisprudência desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, de longa data, firmou orientação no sentido de que “Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo” ;
- d) deve ser conhecido e provido o presente recurso especial para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento integralmente.

Intimada, a Contribuinte não apresentou Contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Trata o presente auto de infração de ***deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário 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, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.***

Especificamente, o motivo da autuação foi a infração ao artigo 33, Parágrafo 2 da Lei n. 8.212/91, uma vez que a mesma **deixou de apresentar a esta fiscalização, embora notificada, os Livros Diários** do período de 01/2000 a 12/2006 (2000 a 2006).

A Fazenda Nacional, consoante narrado, insurge-se quanto ao vício material reconhecido pela decisão vergastada decorrente do equívoco do relato fiscal ao aplicar a multa

por descumprimento de obrigação acessória devido a não apresentação do **livro diário**, quando, na verdade, o livro exigido **seria o caixa**.

Sustenta a Recorrente a inexistência de vício, pois ausente cerceamento de defesa, inclusive considerando a reabertura de prazo para manifestação do Contribuinte, após a diligência realizada em atendimento à solicitação da DRJ.

Sobre o tema, a Delegacia de origem assim dispôs:

De acordo com a documentação juntada aos autos pela Fiscalização, verifica-se que, através de TIAD, a Autuada foi intimada a apresentar, em 26/04/2007, os Livros Diários do período 01/2000 a 12/2006 e, posteriormente, em 07/08/2007, foi novamente intimada a apresentar os Livros Diários, bem como a apresentar os Livros Caixas referentes ao mesmo período.

A Autuada, ao impugnar a autuação, às fls. 19/22, **alega que é optante pelo Lucro Presumido e que, portanto, está dispensada de escriturar o Livro Diário, bastando registrar suas operações no Livro Caixa.**

Por outro lado, de acordo com o que dispõe o art 225, II, § 16, II, do Decreto 3.048/99, **a empresa optante pelo Lucro Presumido somente está dispensada de apresentar o Livro Diário se escriturar o Livro Caixa. (...).**

Ocorre que o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 6, não deixa claro se a Autuada deixou de apresentar o Livro Caixa.

Vale ressaltar que pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da RFB Receita Federal do Brasil, às fls. 51, **denotam que a empresa apresentou declaração de Imposto de Renda pelo Lucro Presumido nos exercícios abrangidos pela autuação.**

Dessa forma, tendo em vista o que foi exposto, proponho o envio dos autos ao Auditor Fiscal autuante para que:

a) informe se, de fato, a **empresa não apresentou os Livros Caixas e, em caso contrário, em que períodos isso não ocorreu.**

b) cientifique o contribuinte do resultado da diligência, fornecendo-lhe cópia, bem como **cópia do presente despacho, reabrindo o prazo de 10 (dez) dias para contestação. (...).**

Em resposta, foi emitido o Relatório de fls. 64:

A fim de atender as solicitações contidas as fls.53 do Processo em epígrafe, informamos que:

Item "a"

Embora autuada por falta de apresentação do Livro Diário, à época, a empresa de fato **não apresentou nenhum LIVRO CAIXA** relativo ao período de 2000 a 2006, mesmo tendo sido notificada através de TIAD - Termo de Intimação de Apresentação de Documentos, datada de 07/08/2007 .

Portanto, a falta de apresentação, na época, dos Livros Caixa relativo ao período da fiscalização, ou seja, de 2000 a 2006, motivou a lavratura do Auto de Infração em epígrafe.

Item " b"

Cientificado o contribuinte do resultado da diligência e encaminhado copia do presente, bem como a cópia do Despacho n. 156 da 13.ª Turma da DRJ/SPOI, através de via postal, reabrindo prazo de 10 (dez) dias para contestação.

Em seguida, após manifestação do Contribuinte, foi proferido o Acórdão da Delegacia de Origem, fls. 71 e seguintes, que assim tratou do tema:

9.4. Conforme já foi relatado, a presente autuação decorreu do fato de a empresa deixar de apresentar os **Livros Diários** do período 2000 a 2006, solicitados por meio do documento TIAD, às de fls. 10/11, e reiterados pelo TIAD, às fls. 12. Ressalte-se que os Livros Caixas referentes ao mesmo período também foram solicitados por meio do TIAD.

9.5. O exame **desses livros** era relevante para que a Fiscalização verificasse a regularidade fiscal do contribuinte perante a Seguridade Social.

9.6. Tal omissão levou a Fiscalização a apurar as contribuições devidas e não recolhidas, com base nas notas fiscais de serviços, ou seja, por aferição indireta das bases de cálculo, nos termos do art. 33, §§ 3.º e 6.º, da Lei 8.212/91, e constituí-las através das NFLD 37.011.133-8 (período 01/2000 a 11/2001) e NFLD 37.011.134-6 (período 01/2002 a 11/2006).

Posteriormente, após a interposição do Recurso Voluntário, o Colegiado *a quo* se manifestou da seguinte forma:

O que motivou a autuação, segundo o Relatório Fiscal, foi a não apresentação dos Livros Diário.

1. Autuo a empresa por infração ao artigo 33, Parágrafo 2º da Lei n. 8.212/91, uma vez que a mesma deixou de apresentar a esta fiscalização, embora notificada, os Livros Diários do período de 01/2000 a 12/2006 (2000 a 2006)

A recorrente alega que é optante pelo Lucro Presumido e que, portanto, está dispensada de escriturar o Livro Diário, bastando registrar **suas operações no Livro Caixa**.

Segundo informação contida no processo, folha 53, efetivamente a empresa apresentou Declaração de Imposto de Renda pelo lucro presumido.

Vale ressaltar que pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da RFB Receita Federal do Brasil, às fls. 51, denotam que a empresa apresentou declaração de Imposto de Renda pelo Lucro Presumido nos exercícios abrangidos pela autuação.

A fiscalização, em resposta à diligência proposta pela DRJ, **afirma que a falta de apresentação, na época, dos Livros Caixa relativo ao período da fiscalização, ou seja, de 2000 a 2006, motivou a lavratura do Auto de Infração.**

Embora autuada por falta de apresentação do Livro Diário, à época, a empresa de fato não apresentou nenhum LIVRO CAIXA relativo ao período de 2000 a 2006, mesmo tendo sido notificada através de TIAD Termo de Intimação de Apresentação de Documentos, datada de 07/08/2007.

Portanto, a falta de apresentação, na época, dos Livros Caixa relativo ao período da fiscalização, ou seja, de 2000 a 2006, motivou a lavratura do Auto de Infração em epígrafe.

O artigo 142 do CTN obriga a administração tributária a constituir crédito tributário quando não cumpridas as obrigações tributárias. (...).

Na constituição do crédito tributário é elemento fundamental a identificação correta do fato gerador. Isso vale tanto para a obrigação principal quanto para a acessória.

No presente caso, o fato gerador foi equivocadamente identificado quando do lançamento. Isso caracteriza vício material e motiva a decretação da nulidade do lançamento.

Nesse contexto, cabe salientar que o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de fls. 12 e de fls. 14, solicitou a apresentação, dentre outros documentos, **do livro diário e do livro caixa.**

Contudo, pelo que se extrai do TEAF, fls. 15, bem como da resposta à diligência realizada, não foram apresentados tais documentos.

Assim, observa-se que o equívoco incorrido pela fiscalização não ocasionou cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, que teve oportunidade de se manifestar novamente, após a diligência.

Além disso, a própria documentação acostada aos autos é suficiente para demonstrar que o Recorrido não apresentou a documentação solicitada pelo fisco, seja, especificamente, **o livro diário ou caixa** mesmo havendo intimação para apresentação de tais documentos.

Desse modo, não identifico a existência de nulidade, pois o lançamento se deu em consonância com o disposto no art. 142 do CTN.

Além disso, pelo que preceitua o art. 18, § 3º, o Decreto nº 70.235/1972 é desnecessária eventual notificação de lançamento complementar quando verificadas incorreções que não acarretem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal, como se observa abaixo:

Art. 18. [...]

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.(Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Portanto, o lançamento em comento se mostra hígido.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e, no mérito, dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz