



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 18108.000893/2007-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2002-007.265 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de dezembro de 2022
Recorrente MUNDIAL SERVICE SYSTEM LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/11/2008

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício incide pelo descumprimento da obrigação principal de não pagamento do tributo a tempo e a modo, sendo que sua aplicação independe de conduta dolosa do sujeito passivo, conforme previsão do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Thiago Duca Amoni, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Relatório

Auto de infração

Trata-se de autuação (DEBCAD nº 37.011.129-0) por infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto 3.048/99), uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa, após ter sido intimada, por meio do TIAF Termo de Início da Ação Fiscal, reiterada pelo TIAD de fls.12, deixou de apresentar os Livros Diário referentes ao período 01/2000 a 12/2006 (2000 a 2006).

Conforme Relatório Fiscal, a multa aplicada foi a prevista no art. 92 e 102, da Lei 8.212/91, combinada com o art. 283, II, "j" e art. 373, do Decreto 3.048/99, no valor atualizado de R\$ 11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos).

Impugnação

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ:

2. Através do instrumento de fls. 19/22, a empresa impugnou, tempestivamente, a autuação. Alega, em síntese, que:

2.1. todos os débitos anteriores ao mês de setembro são indevidos pela ocorrência da decadência;

2.2. a empresa é optante pelo regime do Lucro Presumido, portanto, não é obrigada a manter Livro Diário;

2.3. mantém entretanto escrituração regular do Livro Caixa, fato que foi desconsiderado pela Fiscalização;

2.4. não foi solicitada a escrituração contábil referente ao período fiscalizado, por isso não foi apresentada;

2.5. o contador atual da empresa não é o indicado no documento "Vínculos-Relação de Vínculos", José Francisco de Andrade, mas Pedro Zupo, a quem deveria ter sido solicitada a contabilidade;

2.6. o atual contador coloca-se à disposição da fiscalização para apresentar em data e hora a ser determinada os Livros Diários relativos aos períodos solicitados, excluindo-se os do período decaído;

3. Do exposto, requer seja julgada improcedente a autuação, caso contrário, que se permita à Impugnante produzir todo o gênero de provas em direito admitidas, especialmente juntada de documentos, provas periciais e outras que se fizerem necessárias.

Requer ainda a notificação do atual contador para que apresente os livros fiscais, em data e local a serem determinados.

A impugnação foi apreciada pela 14ª Turma da DRJ/SP1, em 21/12/2009, às fls. 71 a 82, e julgou a autuação procedente.

Recurso voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 87 a 99 alegando, em síntese, que:

Da documentação não apresentada

Observa-se que o requerimento pela administração pública, da escrituração contábil, sendo que essa obrigação acessória é indevida por se tratar de Empresa tributada por lucro presumido, e também por essa razão, toda documentação já oferecida seria o suficiente para fiscalização da recorrente.

Além dos argumentos supradescritos, a manifestação do contador presente nos autos, assim como toda documentação apurada, devem ser revistos, pois o equivocado julgamento da ilustríssima Delegacia da Receita Federal, não os levou em consideração.

Da multa

A multa aplicada é excessiva e prática antieconômica, e levará a recorrente, caso não haja procedência em seu pedido, a ser encurralada numa prática confiscatória, sendo que o artigo 150, inciso IV, da Carta Magna, proíbe tal prática, limitando o poder público contra possíveis abusos. A exigência de uma multa absurda acaba por cercear o livre exercício da atividade profissional tratado como cláusula pétrea localizada no artigo 5º, inciso XIII, e artigo 170, ambos da Constituição Federal.

Dessa forma requer a redução de 70% sobre a multa aplicada.

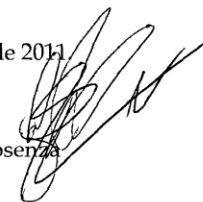
Tendo em vista os argumentos expostos, requer a procedência do presente recurso administrativo.

Nesses termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011

Gustavo Sampaio Indolfo Cosenza
OAB/SP nº 312.225



Da decisão do CARF e admissão do Recurso Especial

Na sessão de julgamento do dia 16 de maio de 2012, no acórdão 2403-001.322, a 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária considerou o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte procedente, nos seguintes termos:

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.

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.

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.

CONCLUSÃO

Por identificar vício material no lançamento, voto por dar provimento ao recurso.

A Procuradoria da Fazenda opôs embargos declaratórios (e-fls. 110 a 113), que foram rejeitados (e-fls. 116), sendo mantida a decisão de segunda instância. Posteriormente, a Procuradoria interpôs Recurso Especial às e-fls. 118 a 137, que foi admitido e encaminhado a Câmara Superior de Recursos Fiscais para o julgamento.

Do acórdão Câmara Superior

Em sessão de julgamento do dia 28 de julho de 2020, no acórdão 9202-008.886, a Câmara Superior de Recursos Fiscais por unanimidade de votos, conheceu do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento, remetendo os autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo.

Conforme os autos, trata-se de autuação (DEBCAD nº 37.011.129-0) por infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto 3.048/99), uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa, após ter sido intimada, por meio do TIAF Termo de Início da Ação Fiscal, reiterada pelo TIAD de fls.12, deixou de apresentar os Livros Diário referentes ao período 01/2000 a 12/2006 (2000 a 2006).

Como relatado, a DRJ julgou a impugnação apresentada pelo contribuinte improcedente. Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário para este CARF, que, deu provimento as alegações do recorrente, cuja ementa é:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 17/10/2007

VÍCIO MATERIAL

Descrição equivocada dos fatos geradores constitui vício material.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso.

Contra a decisão deste Tribunal Administrativo, a Procuradoria da Fazenda opôs embargos de declaração, julgados improcedentes. Posteriormente, a Procuradoria da Fazenda interpôs Recurso Especial face acórdão nº 2403-001.322, que foi admitido. O contribuinte não apresentou contrarrazões.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais deu provimento ao recurso especial interposto, remetendo os autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, pelos seguintes fundamentos:

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.

Em sede de recurso voluntário, o contribuinte apresenta alegações quanto ao suposto vício do auto de infração, matéria esta superada pela Câmara Superior, e quanto a inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, vez que confiscatória, ferindo o artigo 150, IV e cerceando o livre exercício da atividade profissional, que será analisado por este Colegiado.

Quanto a multa de ofício, à luz do Direito Tributário, sem adentrar correntes doutrinárias específicas, o lançamento tributário é didaticamente dividido em três modalidades: lançamento de ofício, lançamento por homologação e lançamento por declaração.

Conforme dispositivos do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O **lançamento é efetuado e revisto de ofício** pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 150. O **lançamento por homologação**, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No lançamento por homologação o contribuinte tem o dever de apurar e pagar o tributo por sua conta, antecipando-se a autoridade administrativa.

Atualmente, pelo Princípio da Praticidade, a maioria dos tributos, inclusive o imposto de renda, estão sujeitos ao lançamento por homologação e, caso o contribuinte não

cumpra seu dever legal, caberá ao Fisco efetuar o lançamento tributário de ofício, cuja consequência é aplicação da multa de ofício de 75%, conforme artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que, à época do fato gerador, tinha a seguinte redação:

Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição;

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratória, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30/11/1964, independentemente de outras penalidades administrativas e criminais cabíveis

Não interessa ao presente processo, contudo, como fora mencionado acima, o lançamento por declaração é aquele em que a autoridade administrativa, frente a uma informação prestada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, exige o pagamento do tributo (por exemplo, o IPTU).

Desta feita, como o contribuinte não cumpriu com o seu dever de lançar devidamente o tributo devido, coube a fiscalização assim proceder, sendo devida a multa de ofício de 75%.

Ademais, conforme Súmula CARF nº 2, não cabe a este colegiado se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni

Fl. 9 do Acórdão n.º 2002-007.265 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 18108.000893/2007-35