



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720888/2018-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.234 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2020
Recorrente BASE PETROLEO E GAS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2015

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA

Cabível a aplicação de multa de ofício agravada, face à ausência de atendimento da intimação encaminhada pela fiscalização à recorrente.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - Ricarf.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o contribuinte apresentá-la em outro momento, a menos que ou demonstre motivo de força maior, ou se refira a fato ou direito superveniente, ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos exigidos no Processo Administrativo Fiscal, com a formulação dos quesitos que deseja ver respondidos e a nomeação do perito.

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)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Às fls. 36/44, está o auto de infração de contribuição previdenciária da empresa e do empregador, lavrado em 19/11/2018, constituindo o crédito tributário de R\$ 45.839.797,72, considerado valor principal, multa de ofício e juros de mora calculados no mês do lançamento, pelo não oferecimento à tributação dos valores pagos ou creditados a contribuintes individuais e dos salários, ordenados, vencimentos e subsídios a empregados e da GIIL-RAT correspondente no período de 1/1/2015 a 31/12/2015.

Às fls. 45/57, está o auto de infração de contribuição para outras entidades e fundos, lavrado na mesma data, constituindo o crédito tributário de R\$ 11.802.001,17, considerado valor principal, multa de ofício e juros de mora calculados no mês do lançamento, como reflexo do lançamento acima.

E às fls. 58/61, está o auto de infração de multa previdenciária, lavrado na mesma data, no valor de R\$ 46.626,00, pelo descumprimento de obrigações acessórias, correspondentes a não lançamento em título próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, dos fatos geradores das contribuições, do montante das quantias descontadas, das contribuições da empresa e dos toais recolhidos e a não exibição de documentação ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 ou apresentação que não atenda as formalidades legais exigidas.

R. lançamentos remetem ao Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 62/106).

Lançamento cientificado ao Contribuinte em 22/11/2018 (cfe. AR à fl. 2.848).

Às fls. 2.864/2.884, está a impugnação formalizada em 21/12/2018 (cfe. Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 2.863), com estes fundamentos:

- Caráter confiscatório da multa aplicada à vista do princípio do não confisco; e
- Nulidade do lançamento baseado em mera presunção.

Tendo recepcionado a impugnação, a 7ª turma de julgamento da DRJ/Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente e manteve o crédito tributário exigido no bojo do Acórdão nº 14-90.601, de 28/2/2019, às fls. 2.903/, cujo voto transcrevo a seguir:

A Impugnação foi apresentada com observância dos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dela conheço.

Registre-se que a impugnante, ressalvada a alegação genérica de que as multas possuem caráter confiscatório, não questionou as autuações decorrentes de multas, tanto o agravamento da multa de ofício, quanto às de obrigações acessórias pela não apresentação de folhas de pagamento e não escrituração em títulos próprios.

Neste contexto, resta considerar o procedimento fiscal como não impugnado relativamente a essas imputações, em conformidade com o disposto no art. 17 do Decreto 70.235/72, tornando-se incontroversos os valores lançados.

Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da alegada Multa Confiscatória

No que se refere às alegações de afronta aos princípios constitucionais do Não-confisco, da Razoabilidade e da Proporcionalidade, deve-se considerar que as multas estão previstas em lei vigente, não cabendo ao órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-las enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, a multa é devida em decorrência de determinação legal, sendo que a vedação ao confisco determinada pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Além de que, não compete à autoridade administrativa de julgamento apreciar a arguição, nem declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei ou ato normativo, conforme disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/72, pois tal competência foi atribuída ao Poder Judiciário, em caráter privativo pela Constituição Federal.

Da apuração fiscal - Não ocorrência de nulidade.

A impugnante requer a nulidade da autuação, sob a alegação de que decorreu de meras presunções ou meros indícios e carece de comprovação.

Ao se analisar a presente autuação, observa-se que a fiscalização demonstra que embora intimada em mais de uma oportunidade, a contribuinte deixou de apresentar as Folhas de Pagamento, dando motivação à autuação pela não apresentação de tal documentação, incorrendo no disposto nos §§2º e 3º do art. 33 da Lei n.º 8.212/91, conforme descrito no Relatório Fiscal:

Art. 33 (...)

§ 2º A empresa, 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 exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Não obstante a permissão legal de lançamento da importância devida de ofício, a autuação foi embasada em escrituração contábil e declarações apresentadas à administração tributária, produzidas pela própria contribuinte, de onde a fiscalização apurou divergências nas informações contabilizadas e informadas em GFIP (Guia de

Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), conforme Anexo 5 do Relatório Fiscal - Planilha de Divergências (com base nos Anexos de 1 a 4) e conforme lançamentos da Contabilidade nas contas contábeis 4.1.01.0.000001 — Salários 4.1.01.2.000001 - Férias 4.1.01.2.00004 — 13º Salário.

Ao que se refere às remunerações dos Contribuintes Individuais, as remunerações foram extraídas da DIRF, portanto declarações originadas pela própria impugnante, cujas remunerações não foram declaradas em GFIP.

Portanto, a fiscalização partiu da escrituração contábil do contribuinte, devendo-se considerar ainda, que embora intimada por mais de uma vez a impugnante não apresentou as folhas de pagamentos ou documentos hábeis e idôneos capazes de desconstituir sua própria contabilidade. E quanto ao valor probatório da escrituração contábil, oportuno transcrever as seguintes regras:

Decreto n.º 3.000/1999 (RIR)

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei n.º 1.598/1977, art. 9º, § 1º).

Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil)

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Das normas acima transcritas inferem-se duas consequências, sendo que a escrituração faz prova em favor do contribuinte, desde que não contenha vícios extrínsecos ou intrínsecos e os fatos nela registrados sejam comprovados por documentos hábeis; bem como, a escrituração faz prova contra o contribuinte dos fatos nela registrados. Nesta última hipótese, evidentemente, pode o contribuinte apresentar prova em sentido contrário ao registro constante de sua escrituração.

Portanto, não há que se falar em nulidade, já que as divergências de remunerações não oferecidas à tributação foram devidamente descritas, acompanhadas de demonstrativos - Anexos 1 a 5 do Relatório Fiscal, originados da escrituração contábil/declarações, com os respectivos fundamentos legais do débito, propiciando ao contribuinte informações e esclarecimentos acerca da infração cometida, consubstanciando-se em pressupostos suficientes para a exigência fiscal e, conseqüentemente, não ocorreu violação da ampla defesa e do contraditório.

Não cabe o deferimento do pedido para juntada posterior de documentação, pois a prova documental deve instruir a impugnação (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 15), precluindo o direito de a Impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo hipóteses restritas previstas no §4º do art. 16 do referido Decreto, cujas ocorrências não ficaram demonstradas no presente processo.

No que se refere ao pedido de perícia/diligência, o requerimento da autuada é genérico, não estabelecendo os motivos que as justifiquem, nem a formulação dos quesitos, e uma vez presentes nos autos os elementos de convicção necessários à adequada solução da controvérsia, indefere-se por prescindível o pedido de diligência, nos termos do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72.

Diante do exposto, VOTO pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário.

Decisão de primeira instância comunicada à Empresa em 15/3/2019 (cfe. AR à fl. 2.931).

Às fls. 2.934/2.953, está o recurso voluntário protocolizado em 9/4/2019 (cfe. Termo de Solicitação de Juntada à fl. 2.932), cujas razões são estas:

Primeiramente, importante destacar que a aplicação de multa confiscatória pode e deve ser apreciada pela instância administrativa, quando a aplicação da lei não se coaduna com a situação fática, como ocorre no presente caso.

Não existe no caso, fundamentação legal para o agravamento da multa aplicada a Recorrente, uma vez que o suposto débito foi baseado em presunções e indícios.

Veja-se que a D. Fiscalização utilizou para realizar o levantamento dos supostos débitos, da documentação fiscal devidamente informada, nos termos legais, pela Recorrente (GFIP, DIRF e Folha de Pagamento).

O próprio V. Acórdão recorrido afirma que a Recorrente efetuou os lançamentos legais. O corre que para a Fiscalização, os lançamentos foram feitos de forma genérica, o que foi devidamente contestado na impugnação desacolhida.

Isto posto, a Recorrente **não praticou nenhum ato que justifique o agravamento da multa aplicada.**

Veja-se, que no presente caso não se aplica a Súmula n' 2 do CARF, pois a questão posta não se restringe à constitucionalidade da multa, mas, sim, ao seu caráter confiscatório **em razão da ausência de fundamentação legal e fática para sua aplicação.**

Desta feita, devem ser acolhidas as razões da recorrente para que a multa aplicada seja cancelada ou, pelo menos, reduzida nos termos da legislação aplicável.

Quanto ao débito em cobro, novamente equivocou-se a C. Turma Julgadora ao não acolher as razões da Recorrente sob a alegação de que não foram juntados todos os documentos comprobatórios.

Tal afirmação não se coaduna com o princípio da verdade material, uma vez que, conforme informado no próprio acórdão, a recorrida, já era possuidora de toda a documentação Fiscal que fora entregue pela Recorrente.

Na verdade, **com base nos princípios da verdade material e, em especial, da autotutela,** a Fiscalização e agora essa E. instância administrativa superior, não só podem como devem rever o ato administrativo, anulando o lançamento.

Nesse sentido, a Recorrente reitera sua impugnação, nos termos abaixo transcritos, requerendo a análise dos argumentos apresentados que certamente são suficientes para convencer o Nobres Julgadores de que o lançamento não deve prosperar.

[...]

A Recorrente chama a atenção para o fato de que, conforme admitido pela própria D. Fiscalização e mencionado no V. Acórdão, a conclusão quanto às supostas omissões apontadas, se deu a partir de presunção. Ocorre que o procedimento fiscal de autuação baseado em presunção não possui os elementos formadores da convicção do respectivo agente, **os quais devem ser sustentados por documentos probatórios ou métodos de avaliação empíricos contundentes.**

[...]

Como já se viu, a exigência acima detalhada decorre de pretensas diferenças nas informações contabilizadas e informadas em GFIP, DIRF e Folha de Pagamento no exercício de 2015, em decorrência de levantamentos específicos compreendendo as remunerações dessa autuação, os quais estão exteriorizados nos relatórios que a instruem.

Ainda no sentido das imperfeições do lançamento, registra-se que inexistem nos Autos de Infração, e nos documentos que os instruem, qualquer informação acerca dos critérios e metodologia adotados pela D. Fiscalização na realização desses levantamentos e elaboração desses relatórios e, por consequência, na apuração quantitativa e valorativa das divergências que alega existirem.

[...]

Isto porque, por óbvio, a prova cabal em situações das contribuições previdenciárias lançadas e consequente verificação de omissões, caso do presente Auto de Infração, deve sempre ficar sujeita à análise física da escrituração contábil completa, na medida em que os arquivos magnéticos ou físicos de escrita fiscal, constituem meros indícios, não prova definitiva capaz de sustentar um lançamento tributário.

[...]

DA BUSCA PELA VERDADE MATERIAL

Por tal razão, é que a Recorrente, baseando-se no Princípio da Verdade Material aplicável ao Direito Tributário, insiste que, na espécie, **não poderia a Autoridade Administrativa negar-lhe o direito a juntada de novos documentos, o que novamente se requer e que deve ser deferido**, também em consonância com o princípio constitucional da ampla defesa.

Acrescente-se que a real situação fática deve ser completamente esclarecida pela Autoridade Fiscal **a qualquer momento no processo administrativo**, para que também seja prestigiado o Princípio da Moralidade Pública (caput do artigo 37 da Constituição Federal), pelo qual é vedada a cobrança de valores reconhecidamente indevidos, como a permitida no presente caso.

Cumprido ressaltar, também, que a busca da verdade material deve prevalecer em face da eventual preclusão temporal no processo administrativo, pois, caso a realidade não seja plenamente materializada na eventual autuação, o contribuinte terá o seu patrimônio lesado injustamente e de forma irreparável, em flagrante violação aos princípios constitucionais (i) do devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF); (ii) do direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF); e (iii) da vedação ao confisco (artigo 150, IV, CF).

[...]

No caso ora em análise, os montantes apontados e compensados pela Recorrente estão integralmente corretos e comprovados. Por este motivo, a juntada de novos documentos e produção de prova pericial aqui requeridas devem ser levadas em consideração, quando da apreciação deste recurso, por esse C. Conselho, para que fique comprovada a necessidade de reforma do V. Acórdão da 7ª Turma de Julgamento e, por decorrência lógica, a inexistência de débitos remanescentes atinentes aos tributos questionados e multas de qualquer natureza.

Por fim, vale ressaltar que a revisão da decisão administrativa ora impugnada mostra-se imperativa, inclusive para se evitar que a Fazenda Nacional ajuíze indevidamente executivo fiscal, pleiteando a cobrança dos débitos apurados equivocadamente de forma a onerar sem justificativas o Poder Judiciário, bem como submeter o próprio ente público à condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sem contrarrazões.

Voto

Conselheiro Márcio Augsto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e dele tomo conhecimento por atender as demais formalidades legais.

Fundamentação da Multa de Ofício Agravada

O Recorrente afirma, de modo vago, inexistir fundamentação legal e fática para o agravamento da multa, pois o suposto débito foi baseado em presunções e indícios.

Não deve prosperar o argumento de que não houve fundamentação legal e fática para a imposição da multa de 112,5%, verificável no item 8.3 do Relatório Fiscal do Auto de Infração:

8.3 Conforme a Lei n.º 9.430 de 27/12/96 que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e disciplina a aplicação de multas nos lançamentos de ofício:

- Apura-se a multa sob a alíquota de 75% conforme o Art. 35-A da Lei 8.212/91 para os casos de lançamento de ofício e o disposto no art. 44 inciso I da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11488/2007) sobre a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento e de falta de declaração e nos de declaração inexata.

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo no prazo marcado de intimação para prestar esclarecimentos e apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei n.º 8.218 de 29/08/91.

Aplico a multa de 112,5%.

Tendo constatado divergência entre a escrituração contábil e o declarado na GFIP e na DIRF, o Agente Fiscal autuou o Contribuinte por ausência ou insuficiência de declaração ou recolhimento das contribuições previdenciárias.

No lançamento de ofício, hipótese versada nos autos, aplica-se a multa de 75% sobre o crédito exigido, na forma do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91:

Lei 8.212

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Lei 9.430

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

...

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Não obstante, houve o agravamento da multa por não atendimento, pelo Sujeito Passivo, da intimação para prestar esclarecimentos e apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei n.º 8.218/91, na forma do § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96:

Art. 44 (...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Base legal, portanto, há! Agora analisemos a base fática.

A multa do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96 integra o lançamento de ofício por prévia determinação legal, devendo ser aplicada após a apuração de infração à legislação tributária e lavrado o lançamento.

Já a multa do art. 44, § 2º, da Lei n.º 9.430/96 requer o não atendimento, dentro do prazo, de intimação para prestar esclarecimentos, apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei n.º 8.218/91 ou apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 da mesma Lei.

Assim, intimado pelo Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 3/6), de que tomou conhecimento em 20/2/2018, a, em 20 dias úteis, prestar esclarecimentos e apresentar arquivos e sistemas, o Contribuinte nada fez.

O Contribuinte foi reinstado a fazê-lo pelo Termo de Reintimação do Procedimento Fiscal (fls. 7/10), mas este fora devolvido com o carimbo de MUDOU-SE.

Continuou o Agente Fiscal, desta vez expedindo os Termos de Intimação Fiscal n.º 1 (fls. 12/14) e 2 (15/17), encaminhados não mais ao domicílio tributário do Sujeito Passivo, mas ao endereço da Administradora Judicial, com a menção ao prazo de atendimento em 5 dias úteis e à especificação da sanção em caso de descumprimento.

A Administradora Judicial respondeu em 23/5/2018 (fls. 30/32) e esclareceu que:

8. Por fim, cumpre informar que esta Administradora Judicial não possui conhecimento dos documentos constantes do Termo de Início de Procedimento Fiscal de 19/02/2018,

visto que não localizou tais documentos nas arrecadações realizadas até o presente momento, motivo pelo qual não detém elementos para prestar os esclarecimentos solicitados na intimação.

Noutro giro, a Administradora Judicial manifestou não poder atender à intimação, sem, contudo, apresentar comprovante do fato impeditivo. Esta situação em nada diverge do descumprimento do dever de prestar esclarecimentos e exibir os arquivos e sistemas requeridos.

Coaduna com este entendimento a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão 9202-007.535, 31/1/2019

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. O não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimento, autoriza o agravamento da multa de ofício.

Acórdão 9202-003.539, 27/1/2015

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE. É aplicável a multa agravada “nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: a) prestar esclarecimentos” (Lei 9.430, art. 44, I e § 2º, “a”).

No último julgado, convido a ler parte do Voto Vencedor proferido pelo i. Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, contrário ao afastamento da multa do art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96 quando não restasse comprovado o prejuízo à fiscalização em razão de conduta omissiva, dando ao final provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para o restabelecimento da multa agravada:

Com todo o respeito, entendo que a ausência de qualquer manifestação por parte do contribuinte acarreta sim prejuízo à fiscalização, pois acaba obrigando o Auditor-Fiscal a expedir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF à instituição financeira na qual a conta é mantida para obter os documentos de que necessita.

Além disso, a interpretação proposta tornaria inútil o artigo 44, I e §2º, “a”, da Lei n. 9.430/96, o que é vedado pela regra de hermenêutica segundo a qual “a lei não contém palavras inúteis”.

Se isso não bastasse, a negativa de vigência ao referido dispositivo, além de proibida, incentivaria o embaraço à fiscalização, o que não se pode admitir.

Tem razão, pois a legislação não estabelece qual o resultado do descumprimento da intimação na aplicação da sanção, que é consumada tão logo o Contribuinte não preste esclarecimentos e apresente arquivos e sistemas requeridos dentro de um prazo razoável.

Destarte, é cabível o agravamento da multa que culmina em sua elevação do percentual de 75% ao patamar de 112,5%.

Validade do Lançamento

Neste ponto, o Recorrente, em sua peça recursal limita-se a reiterar os termos da impugnação apresentada.

Dessa forma, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – Ricarf, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor.

A impugnante requer a nulidade da autuação, sob a alegação de que decorreu de meras presunções ou meros indícios e carece de comprovação.

Ao se analisar a presente autuação, observa-se que a fiscalização demonstra que embora intimada em mais de uma oportunidade, a contribuinte deixou de apresentar as Folhas de Pagamento, dando motivação à autuação pela não apresentação de tal documentação, incorrendo no disposto nos §§2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, conforme descrito no Relatório Fiscal:

Art. 33 (...)

§ 2º A empresa, 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.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação **de qualquer documento ou informação**, ou sua apresentação **deficiente**, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, **lançar de ofício a importância devida.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante a permissão legal de lançamento da importância devida de ofício, a autuação foi embasada em escrituração contábil e declarações apresentadas à administração tributária, produzidas pela própria contribuinte, de onde a fiscalização apurou divergências nas informações contabilizadas e informadas em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), conforme Anexo 5 do Relatório Fiscal - Planilha de Divergências (com base nos Anexos de 1 a 4) e conforme lançamentos da Contabilidade nas contas contábeis 4.1.01.0.000001 — Salários 4.1.01.2.000001 - Férias 4.1.01.2.00004 — 13º Salário.

Ao que se refere às remunerações dos Contribuintes Individuais, as remunerações foram extraídas da DIRF, portanto declarações originadas pela própria impugnante, cujas remunerações não foram declaradas em GFIP.

Portanto, a fiscalização partiu da escrituração contábil do contribuinte, devendo-se considerar ainda, que embora intimada por mais de uma vez a impugnante não apresentou as folhas de pagamentos ou documentos hábeis e idôneos capazes de desconstituir sua própria contabilidade. E quanto ao valor probatório da escrituração contábil, oportuno transcrever as seguintes regras:

Decreto nº 3.000/1999 (RIR)

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598/1977, art. 9º, § 1º).

¹ § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil)

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Das normas acima transcritas inferem-se duas consequências, sendo que a escrituração faz prova em favor do contribuinte, desde que não contenha vícios extrínsecos ou intrínsecos e os fatos nela registrados sejam comprovados por documentos hábeis; bem como, a escrituração faz prova contra o contribuinte dos fatos nela registrados. Nesta última hipótese, evidentemente, pode o contribuinte apresentar prova em sentido contrário ao registro constante de sua escrituração.

Portanto, não há que se falar em nulidade, já que as divergências de remunerações não oferecidas à tributação foram devidamente descritas, acompanhadas de demonstrativos - Anexos 1 a 5 do Relatório Fiscal, originados da escrituração contábil/declarações, com os respectivos fundamentos legais do débito, propiciando ao contribuinte informações e esclarecimentos acerca da infração cometida, consubstanciando-se em pressupostos suficientes para a exigência fiscal e, conseqüentemente, não ocorreu violação da ampla defesa e do contraditório.

Juntada Posterior de Documentos

O Recorrente invoca o princípio da verdade material ao se insurgir contra o indeferimento, pela Autoridade Julgadora, do pedido para juntada posterior de documentação e da realização de perícia:

Não cabe o deferimento do pedido para juntada posterior de documentação, pois a prova documental deve instruir a impugnação (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 15), precluindo o direito de a Impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo hipóteses restritas previstas no §4º do art. 16 do referido Decreto, cujas ocorrências não ficaram demonstradas no presente processo.

No que se refere ao pedido de perícia/diligência, o requerimento da autuada é genérico, não estabelecendo os motivos que as justifiquem, nem a formulação dos quesitos, e uma vez presentes nos autos os elementos de convicção necessários à adequada solução da controvérsia, indefere-se por prescindível o pedido de diligência, nos termos do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72.

Tão logo instaurada a fase litigiosa com a formalização da Impugnação, é dever do contribuinte municiar sua defesa com os elementos de prova que suportem suas alegações.

Assim, por não haver o Contribuinte apresentado elementos necessários para combater o auto de infração, somente requerendo genericamente a realização de perícia, a Autoridade Julgadora de primeira instância negou-lhe provimento e com razão.

Ausentes estão os requisitos que autorizariam o afastamento da preclusão para a juntada posterior de provas, de que tratam as alíneas do § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Afora isto, deve ser considerado não formulado o pedido de perícia genérico que deixar de atender os requisitos previstos no inc. IV do art. 16, quer dizer, a perícia sem exposição dos motivos que a justifiquem, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e sem o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito.

Ora, o direito da parte produzir provas posteriores, até o momento da decisão administrativa, comporta graduação e será determinado a critério da Autoridade Julgadora, com fundamento em seu juízo de valor, acerca da utilidade e da necessidade, bem como à percepção de que efetivamente houve um esforço na busca de comprovar o direito alegado, que no caso é de responsabilidade da Contribuinte.

Percebe-se, no caso concreto, que a Recorrente não produziu oportunamente os documentos que poderiam justificar as suas alegações, responsabilidade esta que lhe competia, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Decreto nº 70.235/72.

O princípio da verdade material confere ao julgador administrativo maior liberdade na apreciação das provas, podendo coletá-las ou determinar a produção quando inertes as partes, e se assim necessário para seu convencimento.

Contudo, r. princípio não autoriza ao julgador conceder prazo adicional para que o contribuinte apresente provas não apresentadas oportunamente, na instauração da fase litigiosa, nem confira elasticidade aos requisitos citados presentes no Decreto nº 70.235/72.

Assim sendo, indefiro o pedido do Recorrente para juntada posterior de documentos e realização de perícia.

CONCLUSÃO

Meu VOTO é para CONHECER o recurso voluntário e, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augsto Sekeff Sallem