



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 35464.004299/2006-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2004-000.032 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de julho de 2023
Recorrente BABY KIDS COMÉRCIO DE ARTIGOS INFANTIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 17/11/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DAS RAZÕES CONSTANTES DA IMPUGNAÇÃO.

Recurso voluntário que apenas reproduz as razões constantes da impugnação e que não traz nenhum argumento visando a rebater os fundamentos apresentados pelo julgador, para contrapor o entendimento manifestado na decisão recorrida, autoriza a adoção dos respectivos fundamentos e confirmação da decisão de primeira instância.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. EXIBIR DOCUMENTOS. OBRIGATORIEDADE.

Deixar a empresa de exhibir qualquer livro ou documento relacionado com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira constitui infração à legislação previdenciária.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se caracteriza cerceamento de defesa quando a clareza da autuação possibilita que todos os fatos sejam contestados.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. DELIMITAÇÃO DA LIDE.

O Contribuinte que deixar de indicar, na peça de impugnação, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância em relação ao lançamento não mais o poderá fazer em sede recursal.

A mitigação exacerbada do formalismo processual - a ponto de admitir inovações argumentativas ao longo do processo - sob o fundamento da busca pela verdade material, pode levar a ofensa de outros princípios igualmente caros aos administrados e à Administração, como a vedação a supressão de instância, devido processo legal e segurança jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão preferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que manteve o lançamento para exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória. No caso a empresa deixou exibir documento/livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n.º 8.212, de 24.07.91, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2º e 3º da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, paragrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

A decisão foi recebu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 17/11/2006 a 17/11/2006

Documento: AI n.º 37.011.851-0, de 17/11/2006

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. EXIBIR DOCUMENTOS. OBRIGATORIEDADE.

Deixar a empresa de exibir qualquer livro ou documento relacionado com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira constitui infração à legislação previdenciária.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se caracteriza cerceamento de defesa quando a clareza da autuação possibilita que todos os fatos sejam contestados.

A fundamentação da decisão esclareceu:

- O presente Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no artigo 1º da Lei n.º 11.098, de 13/01/2005, e no artigo 293, caput do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999;

- a ciência do AI foi feita de forma pessoal pelo mandatário do sujeito passivo devidamente identificado nos autos, não pode prosperar a alegação da defesa de que teve seu direito de defesa cerceado em razão da não obtenção de vistas dos autos. A ciência da autuação ocorreu de fato em 17/ 1 1/2006, a expiração do prazo ocorreu em 05/12/2006 e a data do protocolo da defesa é 05/12/2006;

- a Empresa foi aqui autuada por deixar de apresentar os Livros Caixa, Registro de Inventário e por apresentar as Folhas de Pagamento e GFIP (Guias de Recolhimento do Ftm do de Garantia e Informações à Previdência Social) de forma parcial, tanto para a empresa sucedida quanto para a sucessora. Ocorre que tal infração sequer foi mencionada na defesa e

- a Empresa equivocou-se ao apresentar a presente defesa, uma vez que discute nos presentes autos a falta cometida no Auto de Infração n.º 37.058.883-5, (lavrado na mesma ação fiscal), por deixar de apresentar na forma solicitada, os referidos arquivos digitais.

Irresignado com a decisão da DRJ, em seu recurso voluntário o sujeito passivo ratifica os argumentos expostos na peça de impugnação, inovando ainda em sua defesa ao apresentar novos argumentos de nulidade e a tese de abusividade dos valores cobrados à título de juros e multa. A defesa em seu recurso voluntário alega:

- cerceamento de defesa;
- violação ao Princípio da Vinculação Administrativa;
- violação ao Princípio da Legalidade e da Publicidade;
- violação ao princípio da motivação e
- abusividade dos juros e multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72, razão pela qual deve ser conhecido.

Como exposto no relatório, são apresentados cinco matérias de recurso: 1) cerceamento de defesa, 2) violação ao Princípio da Vinculação Administrativa, 3) violação ao Princípio da Legalidade e da Publicidade, 4) violação ao princípio da motivação e 5) abusividade dos juros e multa.

Com relação ao primeiro ponto, cerceamento do direito de defesa, o Contribuinte repete as razões trazida na peça de impugnação e com relação a esse ponto aplico o permissivo do art. 57, § 3º, do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 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.

Considerando que a Recorrente, não apontou argumentos novos capazes de invalidarem a conclusão da decisão recorrida, adoto como razões de decidir a fundamentação utilizada pela Delegacia de Julgamento no **acórdão o 16-15.023**, a qual reproduzo:

O presente Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no artigo 1º da Lei n.º 11.098, de 13/01/2005, e no artigo 293, caput do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

A empresa incorreu em infração ao artigo 33, §§2º e 3º da Lei n.º 8.212/91 c/c os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, a seguir transcritos, ao deixar de apresentar os documentos relacionados no Relatório Fiscal de Infração, solicitados através de vários Termos de Intimação para Apresentação de Documentos (TIADs), de acordo com o Relatório Fiscal da Infração.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal - SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada Lei n.º 10.256, de 9/7/2001)

§ 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 exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal I - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, 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 neste Regulamento.

Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua

competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

A multa foi corretamente aplicada, conforme previsto nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, e nos artigos 283, II, “j” e art 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e na graduação estabelecida pelo artigo 292, inciso I deste último diploma legal, não tendo sido constatada, no caso, a ocorrência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, sendo ela equivalente, na data de lavratura deste AI, ao valor mínimo atualizado pela Portaria MPS n.º 342, de 16/08/2006, correspondente a de R\$ 11.569,42 (onze mil quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Em que pesem as alegações apresentadas pela impugnante em sua defesa, estas não têm o condão de elidir o presente procedimento fiscal, como será demonstrado a seguir:

Inicialmente, destacamos que a Defendente tem razão em relação ao prazo final para apresentação de defesa, haja vista que o mesmo encerra-se em 05/12/2006 e não em 04/12/2006, como consta no despacho de fls. 39.

Conforme consta às fls. 42/45, as data de expiração do prazo de defesa no sistema estava equivocada, pois o Auto de Infração foi recebido pessoalmente pelo Contribuinte em 17/11/2006. Esse dia foi uma sexta-feira, começando a contagem do prazo na segunda-feira, dia 20, que foi feriado (Dia da Consciência Negra). Portanto, o prazo passou a ser contado da terça-feira, dia 21, tendo expirado em 05/12/2006, data em que o contribuinte protocolou a defesa.

Desta forma, a defesa interposta pelo Contribuinte foi apresentada dentro de prazo regulamentar, não havendo que se falar em intempestividade nos presentes autos.

Consta dos autos (fls. 36) uma cópia do protocolo n.º 35464.004258/2006-14, de 30/11/2006, relativo a pedido de vistas dos autos que não se encontra assinado pelo responsável da Empresa. O protocolo original, devidamente assinado, foi recebido para juntada aos autos tão somente nesta data, encontrando-se, às fls. 46/56. Através deste o contribuinte solicita vistas dos autos para extração de cópias do processo a fim de apresentar sua defesa.

O pedido, do qual se teve conhecimento tão somente nesta data (04/10/2007), perdeu seu objeto (preclusão consumativa), tendo em vista que o momento da apresentação da impugnação já expirou e que já foi apresentada defesa tempestiva, objeto deste julgamento. Ainda que a Defendente tivesse obtido vistas dos autos no prazo de defesa, tal fato em nada alteraria o prazo de apresentação de defesa, o procedimento fiscal ou o valor da multa aplicada. Vejamos:

A Instrução Normativa SRF n.º 03, de 14 de julho de 2005, dispõe em seu artigo 662 que:

Art. 662. O sujeito passivo será cientificado da NFLD e do AI da seguinte forma:

I - pessoalmente, após a lavratura da NFLD ou do AI, comprovando-se o recebimento mediante a assinatura do representante legal ou do mandatário; (g. n.)

II – omissis

III - omissis

§1º Na hipótese do inciso *Ido caput*, ocorrendo recusa de recebimento dos documentos, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrará, em todas as vias, a expressão "recusou-se a assinar" seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se, dessa forma, cientificado o sujeito passivo.

§2º Quando da ciência pessoal a mandatário do sujeito passivo será juntada cópia autenticada da procuração, que deverá, em se tratando de instrumento particular, conter firma reconhecida do representante legal.

Tanto a Portaria n.º 520, de 19 de maio de 2004 em seu artigo 33, § 3º, I, como a Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007, em seu artigo 29, inciso I, dispõem que:

"Art. 29. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do o sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar, "(g.n.)

Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo dispõe que:

"§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal" (g.n.)

Conforme se observa às fls. 01, a ciência do AI foi feita pelo Procurador da Empresa, Dr. Laércio Benko Lopes, cujo Instrumento Particular de Procuração está juntado às fls. 21, devidamente autenticado pelo Auditor Fiscal Notificante em 17/11/2006.

Deve ser considerado que todas as informações necessárias à garantia do direito ao contraditório e à ampla defesa encontram-se na 2ª via do AI que foi recebido pelo contribuinte em 17/11/2006, sendo o processo administrativo constituído pela 1ª via deste documento, acrescido apenas das 2ª vias dos MPF, TIAD e TEAF, documentos esses cuja 1ª via foi deixada com o contribuinte. Portanto, para efeitos da defesa do sujeito passivo a vista dos autos não traria nenhum fato novo.

Diante do acima exposto, considerando que a ciência do presente AI foi feita de forma pessoal pelo mandatário do sujeito passivo devidamente identificado nos autos, não pode prosperar a alegação da defesa de que teve seu direito de defesa cerceado em razão da não obtenção de vistas dos autos. A ciência da autuação ocorreu de fato em 17/ 1 1/2006, a expiração do prazo ocorreu em 05/12/2006 e a data do protocolo da defesa é 05/12/2006.

O direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, insculpido no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, tem por finalidade possibilitar aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Portanto, quando a Administração, antes de decidir o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, em hipótese alguma, pode ser acusada de negar ao contribuinte o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

É certo que é direito do contribuinte obter vista dos autos a qualquer tempo, o que poderá fazê-lo, entretanto, contrariamente ao entendimento da Impugnante, a vista dos autos não é requisito para a apresentação da defesa, conforme se verifica do disposto no § 1º do art. 293 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das

circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.103, de 2007)

§ 1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá 0 prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.103, de 2007)

Desse modo, diante de todo o exposto, constata-se que foram, aqui, respeitados, os princípios do contraditório, da ampla defesa e da tipicidade, não havendo que se falar em improcedência da autuação.

Portanto, conforme fundamentação exposta devem ser afastados os argumentos de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Por fim, com relação às teses de violação aos princípios da Vinculação Administrativa, da Legalidade e da Publicidade, da Motivação e à tese de abuso dos juros e multa, essas também não podem prosperar em razão da aplicação do instituto da preclusão.

Em algumas ocasiões manifestei-me pela aplicação ao caso do art. 3º, III da Lei nº 9.784/99, admitindo com base na busca da verdade material que as partes apresentassem alegações e documentos até a proclamação da decisão final no processo administrativo. Eis o teor do dispositivo:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

...

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Ocorre que, embora concorde com a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 ao processo administrativo fiscal, compreendi que referido artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

O fato do dispositivo trazer a expressão 'pedido de reexame' me leva ao entendimento que somente pode ser objeto de recurso matéria que tenha sido expressamente analisada pela decisão recorrida, caso não fosse essa a intenção o legislador teria aplicado vocábulo de significado mais amplo.

Os autores Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López (*in* 'Processo Administrativo Fiscal Comentado') explicam que a "preclusão está diretamente relacionada ao princípio do impulso processual o qual existe para evitar contratempos ao procedimento e garantir o avanço progressivo da relação processual, afirmam que por força deste princípio anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual. Para eles no "processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá

mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre em relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior".

Ao tratar dos princípios que permeiam o procedimento administrativo, o Professor Paulo de Barros Carvalho, em sua obra 'Direito Tributário: linguagem e método', mesmo defendendo o "informalismo em favor do administrado" e a necessidade de simplificação da relação entre as partes expõe que:

3º - A rapidez, simplicidade e economia são também fatores externos, mas que devem inspirar a figura do protótipo de procedimento administrativo tributário. A rapidez interessa a todos. O direito existe para ser cumprido e o retardamento na execução de atos ou nas manifestações de conteúdo volitivo hão de sugerir medidas coibitivas, tanto para Fazenda como para o particular. Nesse domínio se situa a estipulação de prazos para celebração de atos administrativos, bem como a interposição de peças e outros expedientes que interessem aos direitos do administrado. Não se compaginam com os ideais de segurança e garantia das relações jurídicas certas situações indefinidas, qualificada pela inércia de agentes da Administração ou do titular de direito subjetivos.

A medida coibitiva encontrada pelo legislador é exatamente a preclusão que pode ser construída por meio da interpretação conjunta da normas do art. 16, III c/c art. 17 do Decreto 70.235/72. O Contribuinte que deixar de indicar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância em relação ao lançamento não mais o poderá fazer em sede recursal. Defender uma mitigação exacerbada do formalismo processual - a ponto de admitir inovações argumentativas ao longo do processo - sob o fundamento da busca pela verdade material, pode levar a ofensa de outros princípios igualmente caros aos administrados e à Administração, como a vedação a supressão de instância, devido processo legal e segurança jurídica.

Vale citar entendimento inovador da professora Fabiana Del Padre Tomé, em seu livro 'A Prova no Direito Tributário', para qual não se justifica diferenciar verdade material de verdade formal. Segundo nos apresenta em qualquer processo o que se busca é a verdade lógica construída a partir dos elementos juntados aos autos:

O que se consegue, em qualquer processo, seja administrativo ou judicial, é a verdade lógica, obtida em conformidade com as regras de cada sistema. Conquanto nos processos administrativos sejam dispensadas certas formalidades, isso não implica a possibilidade de serem apresentadas provas ou argumentos a qualquer instante, independentemente da espécie e forma. É imprescindível a observância do procedimento estabelecido em lei, ainda que esse rito dê certa margem de liberdade aos litigantes.

Destaco que não encontrei apontamentos que me levasse ao raciocínio de ter ocorrido na peça de impugnação uma abordagem implícita dos temas citados.

Vale ainda mencionar que a exigida multa de ofício e juro em face de previsão expressa em lei, à qual está vinculada a autoridade administrativa, não pode ser afastada nesta instância em razão da aplicação dos princípios constitucionais. Verificar eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo por força do Regimento Interno e da Súmula CARF n.º 02 "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária". Precedentes no mesmo sentido acórdãos: 3001-001.223, 2401-009.917, 2202-008.086, 2402-009.468 e 2201-008.136.

Por fim, é de se destacar que as argumentações de nulidade não apreciadas neste processo em razão da preclusão, foram devidamente enfrentadas e afastadas no lançamento da

obrigação principal julgada nesta mesma sessão, quando da apreciação do processo n.º 35464.000087/2007-27.

Assim, diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri