



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

Processo nº 35950.000413/2006-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.665 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente LIBERO ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/05/2005

CONTABILIDADE DISCRIMINAÇÃO EM TÍTULOS PRÓPRIOS.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. DISPENSA LEGAL DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA ESTABELECIDADA POR LEI. PEDIDO DE RELEVACÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO DA FALTA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 35.728.761-4 - CFL.34, deixar de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma, discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, com período de apuração de 04/1999 a 04/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 09, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, nos termos do artigo 33, § 3º, da Portaria MPS Nº 520/2004, conforme, AR, de fls. 12, sendo que este foi postado, em 19/05/2005.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 06/06/2005, remetida via Correios, conforme envelope de postagem, de fls. 100.

A impugnação foi juntada aos autos, as fls. 14 a 18, sendo acompanhada pelos documentos, de fls. 19 a 99.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 101.

O Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário da Delegacia da Receita Previdenciária – SECAP, a fls. 102, baixou os autos em diligência, em 02/08/2005, para que a agente autuante se manifesta-se sobre a impugnação e os documentos acostados.

No objetivo de cumprir a diligência foi emitido o MPF, de fls. 104, bem como o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de fls. 105, também, foram anexados aos autos os documentos, de fls. 106 a 209.

O agente autuante, as fls. 210, responde a diligência, informando que a empresa optou pelo regime de tributação do lucro presumido, mas que nas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ optou pela escrituração fiscal completa.

Verifica-se, as fls. 212 a 214, que foi oportunizado prazo ao contribuinte para manifestar-se sobre a diligência.

A autuada, em 18/11/2005, fls. 216, informou nada ter a manifestar, haja vista que o Auditor Fiscal confirmou as razões da impugnação.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação – DN Nº 14.401.4/0018/200, fls. 218 a 222, em 16/01/2006. Na qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 30/01/2006, AR, fls. 224.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, em 23/02/2006, as fls. 226, e razões recursais, as fls. 227 a 235, acompanhada dos documentos, de fls. 236 e 237, onde alega em síntese.

- Que a autuação é equivocada, pois a empresa fez opção pelo regime de tributação do lucro presumido e assim é dispensada de escrituração contábil, sendo que a própria manifestação fiscal reconheceu tal fato, estado tal direito estabelecido no artigo 225, § 16, II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99;
- Que a obrigação tributária decorre da lei, inclusive, a acessória, satisfazendo, assim ao princípio da legalidade e os norteadores da Administração;
- Que a decisão de primeiro grau entendeu que como a empresa fez escrituração completa, tal fato atrairia a obrigação de respeitar a normas de escrituração, mas isto não ocorre, pois a obrigação deve decorrer da lei e não da vontade das partes;
- Que a legislação tributária já dispôs que o contribuinte esta desobrigado de apresentar escrituração contábil, assim não pode o fisco exigir tal providência, cita o artigo 113, § 2º e 115, do CTN;
- Que mera liberalidade da recorrente não é capaz de gerar dever jurídico;
- Que apesar de dispensada a recorrente realiza a escrituração contábil, sendo que na conta 1.5.02.29.160.011 Obra Silveira Neto foram escriturados os pagamentos ao empreiteiro e o repasse ao INSS, sendo este mais um motivo para a impertinência da autuação;
- Que a fundamentação da multa no artigo 32, II, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 225, II, parágrafos 13 a 17, do RPS só se aplica a empresas com empregados e a empresa não os possui, pois usa mão de obra de terceiros empreiteiros;
- Que a decisão de primeiro grau afirma que se a recorrente se considera desobrigada deveria apresentar o demonstrativo mensal do artigo 58, da IN 69/2002 ou do 177, da IN 100/2003, que a empresa apresentou defesa daquilo que consta do AI, que em momento algum solicitou-se ou mencionou-se os artigos invocados;
- Que a decisão *a quo* ao introduzir novo argumento está promovendo a revisão do auto, sem oportunizar a defesa, violando a ampla defesa e o contraditório;
- Que a empresa cumpriu as exigências do artigo 58 e 177 da IN's com os documentos apresentados no curso da ação fiscal e nos presentes autos;

-
- Que a apresentação das notas fiscais de todos os serviços pagos supre a exigência, pois nelas consta o CNPJ da contratada; o número e a data de emissão, e o valor do serviço;
 - Que nas razões contábeis da recorrente estão as informações do valor pagos e da retenção que somados dão o valor da nota;
 - Que a empresa preenche todos os requisitos para a concessão da relevação é primária, não existem circunstâncias agravantes, não sendo razoável exigir a correção da falta, pois nem obrigação existia, caso esta não seja acatada pede-se a redução da multa o mínimo legal, pois seu valor não seria R\$ 11.017, 47, mas sim R\$ 6.361,73, conforme inciso II, do artigo 283, do RPS;
 - Finaliza pedindo: a) admissão do recurso, com remessa ao CRPS, com julgamento de procedência e declaração de insubsistência do AI; b) intimação do patrono subscritor para apresentação de defesa oral.

O recurso foi considerado tempestivo e a empresa realizou o depósito recursal, fls. 238 a 240.

A Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social – SRP/MPS, as fls. 241 a 244, apresentou suas contrarrazões, onde busca a negativa de provimento ao recurso.

Os autos subiram ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS. Os autos foram transferidos ao Segundo Conselho de Contribuintes em razão do estabelecido na Lei 11.457/2007 e posteriormente ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF, nos termos da MP449/2008 convertida na Lei 11.941/2009.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, em 27/02/2006, conforme, fls. 226, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 30/01/2006, AR, fls 224. No que tange ao depósito recursal a empresa o realizou, conforme Guia da Previdência Social – GPS , de fls. 237.

A tempestividade do recurso foi reconhecida.

Assiste razão ao contribuinte quando diz que a empresa fez opção pelo lucro presumido e que o agente fiscal autuante em sua manifestação fiscal reconheceu tal fato, bem como que o artigo 225, § 16, II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, prevê tal direito.

Entretanto, tal direito não é dissociado de exigências, pois o artigo 45, da Lei 8.981/95, que foi repetido no artigo 527, do Decreto 3.000/99 estabelecem os parâmetros para a fruição deste direito. Nos termos abaixo transcritos.

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária

Do normativa supramencionado verifica-se que a empresa optante pelo lucro presumido só e dispensada de apresentar escrituração contábil, se e somente se, além de usar livro registro de inventário; mantiver em boa guarda e ordem todos livros de escrituração exigidos pela legislação fiscal e se mantiver livro caixa escriturado com toda a movimentação financeira, incluindo a bancária.

Desta forma, mais que satisfeito está o principio da legalidade e os norteadores da Administração, pois a obrigação acessória foi introduzida por lei e sua dispensa condicional, também, está sendo feito por lei.

A legislação é clara o contribuinte que escolher o regime de tributação do lucro presumido, tem a obrigação de fazer escrituração contábil exigida nas lei comerciais, o

artigo 177, da Lei 6.404/76 ou pelos artigos 1.179 e 1.180, Lei 10.406/2002, ou seja, livro Diário e Razão ou só Diário, mas tal é obrigatório. Não havendo aqui que se falar em vontade das partes, mas em determinação legal.

A legislação dispensa o contribuinte de apresentar a escrituração contábil se ele contribuinte preencher os requisitos constantes da lei, que não é pura e simplesmente optar pelo regime de lucro presumido.

Mas sim atender as determinações do artigo 45, da Lei 8.981/95. Assim o fisco pode e tem o dever de exigir a providência ou de autuar o contribuinte, caso este não atenda aos requisitos legais mencionados, pois aquele (fisco) tem que cumprir o artigo 37, caput, da CF/88 c/c o artigo 142, da Lei 5.172/66.

O contribuinte não escriturou livro diário por mera liberalidade, mas sim por determinação legal, pois para ficar dispensado da escrituração de tal livro deve atender as determinações do artigo 45, da Lei 8.981/85 alhures mencionada. Nos presentes autos não há menção de que o contribuinte tenha dado cumprimento ao artigo 45 para poder deixar de escriturar o livro diário, a simples opção pelo regime de tributação do lucro presumido é insuficiente para tal fim.

Ficou estabelecido linha atrás que a recorrente não goza da dispensa de escrituração contábil como asseverado por ela. A fiscalização deixou claro que em razão da obra CEI 34.210.06078/77 a empresa “deixou de registrar, em contas individualizadas de sua escrituração contábil, todos os fatos geradores de contribuições sociais, de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes da remuneração, bem como as contribuições arrecadadas dos segurados, as da empresa, as quantias- retida de empreiteira ou de subempreiteira e os totais recolhidos”, conforme REFISC, de fls. 02.

O entendimento de que as determinações do artigo 32, II, da, Lei 8.212/91 c/c o artigo 225, II, § 13 a17, do RPS só se aplicam as empresas com empregados é equivocada.

A uma, porque o artigo da lei contém fórmula genérica que abrange as todas os segurados e contribuintes do regime previdenciário ao usar expressões do tipo “os fatos geradores de todas as contribuições”, neste contexto cabe as hipóteses de incidência para os empregados, a parte patronal, os contribuintes individuais, o pró-labore, as cooperativas, a retenção de 11%, os terceiros, o SAT, o SAT adicional entre outras. Na expressão “o montante das quantias descontadas”, cabe o desconto para os empregados, a parte patronal, os contribuintes individuais, sócios com pró-labore, as cooperativas, a retenção de 11%, os terceiros, o SAT, o SAT adicional entre outras.

A duas, porque o artigo 225, II, traz exigência idêntica a da lei. O inciso II, do § 13 ao trazer a expressão “descontadas do segurado”, não se refere exclusivamente ao empregado, pois são segurados de acordo com o artigo 12, I, II, V, VI, VII – os empregados; o empregado doméstico; o contribuinte individual; o trabalhador avulso; segurado especial. Desta forma, não é só em razão do empregado que deve haver a discriminação em contas próprias da contabilidade. Assim o fato da recorrente não ter empregados é irrelevante para a discriminação contábil.

A decisão de primeiro grau não promoveu a revisão do auto e nem introduziu nenhum novo argumento ou elemento neste. Tal decisão apenas citou que as instruções normativas, que como bem disse a recorrente fazem parte da legislação tributária – lei em

sentido amplo, nos termos do artigo 96, da Lei 5.172/66, traz uma alternativa para a empresa que é dispensada da escrituração contábil, provar a regularidade da execução dos contratos que envolvem retenção. Desta maneira, não há violação a ampla defesa ou ao contraditório, até porque a empresa não é detentora da dispensa e tal documento de nada lhe serviria. Não cabendo falar em cumprimento deste pela suposta apresentação das notas no curso da fiscalização ou na fase de defesa, pois na realidade a empresa é obrigada a escrituração contábil completa, pois não preencheu os requisitos do artigo 45, da Lei 8.981/95 como já salientado.

Para que a determinação legal de escrituração contábil discriminada no que tange as contribuições previdenciárias seja cumprida não basta que o valor pago somado ou desconto dê o valor da nota, basta ler o artigo 32, II c/c o 225, II, da Lei 8.212/91 e RPS, respectivamente, para ver isso.

Fica claro que a empresa não preenche os requisitos para relevação da multa, pois não se pode falar em correção da falta, haja vista que tal só ocorreria com a apresentação dos livros contábeis devidamente escriturados e registrados e com todas as suas formalidades extrínsecas e intrínsecas.

O pedido de redução da multa, também, não tem como ser atendido, uma vez que tal multa foi aplicada no mínimo legal e a decisão *a quo* isto já asseverou “foi aplicada no valor mínimo previsto no art. 92 da Lei nº 8.212/91, atualizado por força do art. 102 da Lei nº 8.212.”. Ocorre que o valor pleiteado pelo contribuinte de R\$ 6.361,73 é o valor que estava em vigor em 07/05/1999 data em que o Decreto 3.048 foi publicado no Diário Oficial da União – DOU. Contudo, conforme consta do artigo 92 c/c 102, ambos, da Lei 8.212/91 os valores em moedas serão reajustados nas mesmas épocas e com mesmos índices dos benefícios da previdência social. Tais índices são divulgados todos os anos via Medida Provisória – MP e assim em 06/2005 estava em vigor a tabela da Portaria PT/MPS 822/2005, em vista das MP 2.187-13/2001 e 248/2005. Destarte, não cabe a redução do valor da multa, pois aplicada no mínimo legal em vigor à época.

O artigo 55, parágrafo único, da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, diz que a pauta será publicada no DOU com 10 dias de antecedência, bem como no sítio do CARF na internet, cabendo ao patrono da causa diligenciar pelo seu processo. Assim, indefiro o pedido de intimação.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tendo em vista que as alegações da recorrente não encontram respaldo na legislação.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 35950.000413/2006-33
Acórdão n.º **2803-00.665**

S2-TE03
Fl. 253
