



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 36624.008902/2006-06
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.241 – 2ª Turma
Sessão de 28 de novembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POMAR S/A INDUSTRIAL E COMERCIAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/2003

MULTA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E/OU LIVROS. PRAZO EXÍGUO PARA ATENDIMENTO DO SOLICITADO NÃO CARACTERIZA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. os documentos requeridos não foram anexados aos autos em nenhum momento.

A legislação previdenciária possui regras próprias serem seguidas bem como acerca do TIAD, o qual disciplina ser liberalidade do Auditor fazê-lo, vez que se trata da Lei de Custeio, obrigação acessória de observância imediata.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n° 14, de 2009. Votou pelas conclusões a conselheira Patrícia da Silva.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2301-02.112, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 3ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/10/2005, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 06/07, deixado de apresentar documentos solicitados pela fiscalização, o que estaria em ofensa à obrigação acessória prevista no art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91 nas competências 01/01/1995 a 31/12/1998, tendo resultado na aplicação de multa de R\$ 11.017,47.

O Contribuinte apresentou impugnação, às fls. 16/37.

Na Decisão-Notificação de fls. 1889/1894, a DRP/São Paulo concluiu pela procedência integral do lançamento.

O Contribuinte interpôs **Recurso Voluntário**, fls. 1903/1925, sob os seguintes fundamentos: nulidade do ato que formalizou a notificação, pois não observou o Estatuto Social da recorrente em ofensa ao art. 47 do Código Civil. Sustentou que a falta de ciência dos dois diretores da empresa resulta na nulidade da autuação. Reclama do minúsculo prazo para atendimento do solicitado por entender que ofende a razoabilidade e a proporcionalidade. Reclamou da majoração da multa feita por portaria. Apontou que juntou os documentos exigidos e pleiteia a redução da multa.

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 3994/4003, **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário. A ementa do acórdão recorrido assim dispôs:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/2003

MULTA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E/OU LIVROS. AFASTAMENTO NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. PRAZO EXÍGUO PARA ATENDIMENTO DO SOLICITADO CARACTERIZA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.

O art. 19 da Lei 3.470/58 determina o afastamento da multa por não atendimento da fiscalização no caso de impossibilidade material de cumprimento do solicitado. Embora pertencente ao regime jurídico do imposto sobre a renda, pode ser aplicado em relação às infrações da lei 8.212/91 por analogia e equidade. No caso de prazo exíguo para atendimento

do solicitado se considerado o volume de documentos, temos caracterizada a impossibilidade material. O prazo a ser considerado nessa análise, no entanto, deve considerar o prazo desde a intimação até o momento da lavratura da multa.

Recurso Voluntário Provido.

Às fls. 4007/4019, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial** de Divergência, alegando divergência jurisprudencial em relação à questão afeta às **normas gerais do processo administrativo tributário sob a égide do Decreto 70.235/72**. Os acórdãos paradigmas partem da alegação do contribuinte da exiguidade do prazo oferecido para resposta à intimação do Fisco até a ocorrência do lançamento, analisando a matéria como prejudicial, na seara do regime de nulidades, refutando o argumento do contribuinte autuado, enquanto o acórdão recorrido, diante dessa premissa fática, teria examinado a questão como "mérito", analisando tão somente o prazo concedido pelo Fisco, em si mesmo considerado, para concluir pelo provimento do recurso voluntário. Explica que os paradigmas entenderam que a razão não assistia aos autuados, pois a legislação de regência confere aos interessados o direito de pleitear prorrogação de prazo e que o contribuinte, durante todo o processo administrativo tributário, instaurado com a apresentação de impugnação tempestiva, pode apresentar documentos não repassados ao Fisco quando da intimação (ainda na fase inquisitorial do procedimento), cujo prazo se argumenta exíguo.

Às fls. 4022/4025, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **DANDO SEGUIMENTO** ao recurso em relação à divergência sobre as **normas gerais do processo administrativo tributário sob a égide do Decreto 70.235/72**.

Intimado por Edital, à fl. 4036, o Contribuinte restou inerte, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/10/2005, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 06/07, deixado de apresentar documentos solicitados pela fiscalização, o que estaria em ofensa à obrigação acessória prevista no art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91 nas competências 01/01/1995 a 31/12/1998, tendo resultado na aplicação de multa de R\$ 11.017,47.

O Acórdão recorrido deu provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a divergência jurisprudencial no tocante às **normas gerais do processo administrativo tributário sob a égide do Decreto 70.235/72**.

O acórdão recorrido tratou da questão da Multa por descumprimento do art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91, bem como qual seria o prazo para o Contribuinte prestar esclarecimentos acerca de seu cumprimento da seguinte forma:

Conforme prevê o art. 33. §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/1991. o contribuinte é obrigado a exibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias.

Assim, no caso em concreto há que ser observado se a fiscalização concedeu o prazo previsto na legislação ou que, na ausência de tal previsão, este era razoável para que o sujeito passivo cumprisse o exigido.

A lei 8.212/91 estabelece a obrigação de exibir livros e documentos, mas não indica o prazo que a fiscalização deve conceder para tanto. Nesse aspecto podemos aplicar, por analogia e podemos dizer até mesmo por equidade, o art. 19 da Lei 3.470/58 que trata do Imposto sobre a Renda:

No caso dos autos estamos convencidos de que o prazo concedido entre a intimação e a autuação — quatro dias — foi exíguo pra a documentação exigida de 09/1989 a 07/2003 de todos os estabelecimentos e obras de construção civil, caracterizando a impossibilidade material de apresentação dos documentos.

Contudo, não se pode deixar de analisar as ponderações contrárias realizadas pela Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, em sede de declaração de voto:

*Em relação ao entendimento de que não houve impossibilidade material de apresentação dos documentos, vale observar que a autuada não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização, **nem em quatro dias, conforme estabelecido em TIAD. e nem após a lavratura do AI para fins de relevação da multa aplicada, conforme instruções contidas no IPC e no próprio relatório fiscal, integrantes do Auto de Infração.***

Verifica-se, dos autos, que a autuada tomou ciência do AI em 19/07/2005, e da decisão de primeira instância em 18/07/2006.

Ou seja, a recorrente teve um ano para a juntada de elementos que comprovassem suas alegações ou a improcedência da autuação, ou mesmo para ter a multa relevada.

Todavia, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho que demonstrassem a veracidade de sua afirmação de que todos os documentos foram apresentados à fiscalização.

Concordo em parte que, embora o Contribuinte não tenha trazido aos autos os documentos necessários para afastar a tributação, a Administração Pública agiu de modo desproporcional ao conceder apenas 4 dias para fazê-lo, o que foi de fato destacado pelo Conselheiro Damião, também em declaração de voto:

Com isso, o contribuinte não pode ser prejudicado pelos atos da Administração que não respeitem aos princípios constitucionais citados. A necessidade de um prazo razoável e proporcional é indispensável ao contribuinte para poder atender as solicitações exigidas pelo Fisco. Garantindo também o exercício do princípio da segurança jurídica, diminuindo eventuais arbitrariedades cometidas pela Administração Pública.

O Contribuinte de sua parte alega que não teve tempo hábil para a juntada da documentação e que pediu prorrogação do prazo de 4 dias, em especial na impugnação, nos seguintes termos:

*12. Nesta esteira, ao ser notificada acerca do TIAD supra descrito, a ora Impugnante, assustada com o prazo nitidamente **irrazoável** que lhe fora imposto, tentou por diversas vezes, requerer a dilação referido prazo (apenas de 04 dias), visto que a documentação exigida é bastante antiga e encontrava-se no arquivo morto, porém não obteve qualquer êxito.*

Contudo, compulsando os autos verificando as peças da defesa, embora as alegações reiteradas do Contribuinte, em especial na impugnação, conforme citado, de que haveria tentado pedir dilação do prazo, estas não restaram comprovadas em nenhum momento. Ao contrário, observo que assiste razão a declaração de voto da Conselheira Bernadete, ao afirmar que não o fez nem no prazo de 4 dias nem em nenhum outro momento nos autos.

O que me leva a conclusão de que não possuía os documentos requeridos ou pelo menos não fez prova do contrário, e valeu-se por todo o processo de um subterfúgio formal para se livrar de uma imputação material.

Fato que é que em se falando de Contribuições Previdenciárias, a letra da lei é muito clara quanto ao cumprimento de suas obrigações principais e acessórias, bem como quanto a multas e agravamentos decorrentes de seus descumprimento.

Discordo, portanto, que não haja prazo legal e também discordo que seja necessário aplicar por analogia a Lei do Imposto de Renda, quando a própria legislação previdenciária, Lei 8212/91 e Decreto Regulamentador 3048/99, são pontuais em estabelecer a obrigação do Contribuinte Empresa de exibir os livros e documentos, o que pela lógica vai ocorrer no prazo exigido pela fiscalização ou na primeira oportunidade em que o Contribuinte tiver para apresentar sua defesa.

A própria Instrução Normativa que disciplina o TIAD - Termo de Intimação para apresentação de Documentos - informa que a competência deste é privativa do Auditor fiscal, e que o prazo a ser cumprido é aquele por ele determinado, isso associado ao fato de que a Lei de Custeio da Previdência traz uma obrigação imediata de apresentação e que o prazo para entrega desta é uma liberalidade do auditor a fim de dar cumprimento a ela.

Não menos importante salientar que à época da autuação estava vigente a redação mais benéfica do artigo 291 do Decreto 3048/99 (posteriormente revogada), o qual é pontual em afirmar que a multa seria totalmente relevada se até a data da impugnação restassem corrigidas as irregularidades apontadas desde que não houvesse nenhuma condição agravante, exatamente situação na qual se enquadra o Contribuinte, e que seria suficiente para ter dado fim a questão.

Partindo destas considerações, observo que o acórdão recorrido merece reforma, seja pelo desnecessário uso de norma análoga para disciplinar a questão previdenciária, seja pela incorreta avaliação e aplicação do princípio da razoabilidade.

Ainda, para que não haja aparente contrariedade com meu posicionamento em outros processos, nos quais o Contribuinte junta provas extemporaneamente, para os quais aplico o princípio da verdade material em detrimento da preclusão consumativa temporal, aqui se trata de auto de infração próprio com exato fundamento na falta de apresentação de uma documentação obrigatoriamente prevista em Lei.

Diante do exposto voto por conhecer do recurso da Fazenda Nacional e no mérito dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes