



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

Processo nº 10120.005749/2008-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.670 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente VILA BOA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 05/05/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO. NULIDADE DO AUTO - TEAF E MPF. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO PARCIAL DA FALTA. RECONHECIDA NO CURSO DA FISCALIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE FALTAS SEM CORREÇÃO. MULTA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR PARA A ESPÉCIE INFRACIONAL. RELEVAÇÃO ATENUAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

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 relator.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI, com DEBCAD 37.149.237-8, CFL.38, deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 16/05/2008, conforme – Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 39 a 52, recebida, em 13/06/2008, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 53 a 70.

A empresa impugnante, em 17/06/2008, fls.71, peticionou pelo juntada de novos elementos, anexados, as fls. 72 e 73.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 74.

A primeira instância exarou o Acórdão nº 03-29.263 - 5ª Turma da DRJ/BSA, em 10/02/2009, fls. 77 a 85, no qual o lançamento foi considerada procedente.

A empresa tomou conhecimento desse decisório, em 26/03/2009, AR, de fls. 87.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 89, recebida, em 15/04/2012, com as razões recursais, as fls. 90 a 100, desacompanhado de qualquer documento, as teses recursais estão assim resumidas.

Preliminar.

- que a agente fiscal de forma descomedida rechaçou as demonstrações contábeis da empresa, não se ajustando tal conduta a realidade;
- que a agente lançadora afirma em seu relatório que a NAVESA faz parte do grupo econômico da Vila Boa, tal alegação é inverídica, pois a NAVESA não é sócia e não é citada no contrato social da Vila Boa;
- que a menção a um segundo diário é equivocada, pois tal situação foi esclarecida no PARECER – doc.4, da impugnação do AI 37.556.620-8, requerendo-se sua juntada;

- que a afirmação de haver notas fiscais contabilizadas de forma indevida é equivocada, pois a impugnante sempre declarou os fatos geradores, jamais tentando omiti-los, podendo ter ocorrido que em alguns casos o tenha feito de forma incorreta, mas não deixando de declará-los, o que comprova sua boa-fé;
- que o relatório fiscal é impreciso, sendo o auto totalmente nulo, não podendo o agente fiscal descaracterizar a contabilidade em um ponto, mas basear-se nela para fundamentar outras pretensões do fisco;
- que a impugnante sempre contabilizou todos os seus documentos, demonstrando que jamais quis esconder os fatos geradores e dificultar a fiscalização, porém por outro lado erros existem, mas que não houve prejuízo ao erário, atuando sempre com boa-fé, honestidade, não encontrando o agente fiscal crimes contra a ordem tributária, o que por si afasta a possibilidade de arbitramento, cita Misabel Derzi na obra de Sacha Calmon, cita a súmula 76 do TRF (sic), estando todos os lançamentos dentro das técnicas aplicáveis a escrita contábil, sendo possível averiguar, compreender e constatar as consistências dos dados da contabilidade;
- que o agente fiscal informa no TEAF que não examinou nenhum livro caixa nem diário, assim sendo a afirmação de que houve a apresentação do livro diário, não corresponde com a afirmação do TEAF, o que leva a anulação do auto, em razão do vício, pois o TEAF, nos termos do artigo 640, § 3º, da IN 03/2005 faz parte do PAF, uma vez que no relatório fiscal o agente lançador menciona a análise do diário e caixa, mas não o cita no TEAF;
- que o MPF tem abrangência superior a cinco anos, apesar de não haver irregularidade apontada, quanto as contribuições previdenciárias pagas a fiscalização vai além do período de exigibilidade do crédito, cita Leandro Pausen, sobre o prazo de dez anos do artigo 45, da Lei 8.212/91, só podendo ser a empresa fiscalizado no período de cinco anos, sendo nulo o auto;

Mérito.

- que a empresa foi autuada por não apresentar informações ou por ter contabilidade pouco confiável, sendo a primeira alegação mera irregularidade formal, que não traz prejuízo ao erário, sendo discricionária até certo ponto a atividade administrativa, pois esta decorre de atos de fiscalização, não se está a dizer que o fiscal aplicaria a regra arbitrariamente, mas que há alternativa legal, que permite sopesar os fatos para aplicar as penas, de acordo com a gravidade da situação;
- que a infração é sanável, o que é reconhecido pela própria previdência no artigo 291, do RPS, podendo tal multa ser abrandada, caracterizando anistia, desde que preenchidos certos requisitos, sendo

reconhecido pela autuante que a impugnante retificara a contabilidade após orientação do fisco, não escondendo em nenhum momento o fato gerador e uma vez atendidos os requisitos da primariedade, correção da falta até a decisão administrativa de primeiro grau, inexistência de agravantes e pedido de relevação no prazo de defesa, deve a multa ser relevada, conforme vem decidindo o TIT-SP, transcreve decisão, bem como porque a conduta não acarretou prejuízo ao erário, inexistindo dolo, fraude ou simulação, cabendo a aplicação do artigo 291, do RPS;

- que mesmo não sendo possível a aplicação do artigo 291, deve a multa ser relevada pela ausência de prejuízo ao erário, conforme decisões do TIT, transcritas e que apesar da decisão ser relativa a descumprimento de obrigação acessória junto ao fisco estadual, pode ser aplicada analogicamente;
- que a multa deve ser reduzida a um patamar compatível com a ausência de lesão ao fisco, não sendo a multa aplicada razoável, possuindo esta caráter excessivo e confiscatório, não podendo a multa ser usada com fins de arrecadação, devendo ser observada a ausência de prejuízo ao erário e de má-fé do contribuinte;
- Pede: a) provimento ao recurso; b) acolhimento da preliminar reconhecendo a existência dos vícios apontados, decretando-se a nulidade da autuação e cancelando-se a exigência fiscal; c) no mérito a decretação da improcedência ou insubsistência da autuação, com o cancelamento do auto; d) alternativamente que ocorra a relevação ou dedução da multa; e) acolhimento dos fundamentos da impugnação para reconhecer a insubsistência do auto de infração com o seu cancelamento.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 101 e 103.

Por fim, os autos subiram ao CARF, fls. 103.

Por intermédio do Memorando nº 53/2010/SEPLO/DRF/GOI, de 18/02/2010, nova petição apresentada pela recorrente foi encaminhada ao CARF e anexada, as fls. 105 a 125.

As razões e alegações desta segunda peça não serão sumariadas, o que se explicará no voto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a petição apresentada e remetida ao CARF pelo Memorando nº 53/2010/SEPLO/DRF/GOI, de 18/02/2010, fls. 105 a 127, não será objeto de análise por três razões bastante simples.

A uma, porque as matérias nela postas não se referem ao presente lançamento, pois referem-se a forma de cálculo da contribuição previdenciária na construção civil, utilizando-se do CUB.

A duas, porque cuida de lançamento em NFLD e o presente auto cuida de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória.

A três, porque, apesar de remetida para se incorporar a estes autos o recurso voluntário aviado na peça se insurge contra o Acórdão Nº 03-34.520 - 5ª Turma DRJ/BSA, emitido nos autos do processo 10167.001685/2007-47 – NFLD 37.055.624-0.

Os três motivos acima citados dão conta que tal petição nada tem a ver com o presente processo, sendo impertinente a solução da controvérsia desses autos, bem como ocorrendo divórcio ideológico com a matéria ventilada neste lançamento.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente,

inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes.(AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Preliminares.

O agente do fisco ao contrário do que diz a recorrente elencou em seu Relatório Fiscal da Infração, de fls. 13 a 21, os diversos motivos pelos quais a escrituração fiscal não demonstrava a realidade das operações da empresa, uma simples leitura deste não deixa dúvidas a respeito.

Assiste razão a recorrente quando afirma que o agente fiscal diz que a NAVESA e a Vila Boa fazem parte de um mesmo grupo, mas o fato da NAVESA não ser sócio ou não constar do contrato social da Vila Boa não inviabiliza que tais empresas pertençam a um só grupo econômico e de qualquer forma a NAVESA não está sendo responsabilizada de forma solidária pelo presente débito, sendo apenas um comentário em *obiter dictum*.

Não há equívoco na citação da existência de um segundo livro diário, pois a situação está demonstrada de forma clara e objetiva no item 5 e 29 do REFISC.

O parecer citado pela recorrente não está apresentado nestes autos e é dever da recorrente juntar ao mesmo as provas com as quais pretende comprovar suas alegações nos termos do artigo 16, §4º, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 333, II, da Lei 5.869/73. Assim, sendo tal pedido é impertinente e o indefiro.

No REFISC o agente lançador tece longos comentários e em vários itens, nos quais discrimina todas as falhas de contabilização da notas fiscais, que entendeu existir, situação esta descrita no itens 7 a 20, declarar o fato gerador não é suficiente é necessário fazê-lo na forma determinada em lei.

O presente lançamento cuida de exigir multa por descumprimento a dever instrumental - obrigação acessória, assim não é lastreado na contabilidade, pois não exige contribuição social previdenciária, exigindo apenas que a empresa cumpra as determinações legais ao prestar suas informações, fazer suas declarações, escriturar seu livros e documentos e quando atender ao fisco.

A infração praticada não tem nada a ver com a tentativa de dissimular o fato gerador, mas sim com a apresentação de documentos ou livros que não preencham as exigências legais, como consta na folha de rosto do AI.

Os erros admitidos pela recorrente são o suficiente para justificar a aplicação da multa, pois a escrituração fiscal não atende ao que determina a lei. Tentar escamotear o fato gerador está em um outro nível de infração que se submete a outro tipo de sanção que não seja a pecuniária, embora essa possa ser, também, aplicada de forma cumulativa a depender da determinação legal.

Na fiscalização original que antecedeu a que culminou com o presente lançamento o agente fiscal deixou claro a ocorrência, em tese, de situações que pudessem configurar violações à lei, observe a transcrição do REFISC do auto 10167.001685/2007-47, fls. 499.

Desse modo, o responsável pelas obras da empresa Vila Boa concorreu para que as empreiteiras listadas As fls.471 a 473, cujas cópias de suas NFS estão As fls.427, 429, 430 a 434, 437 a 445, 457 a 466, praticassem, em tese, o crime de Sonegação Fiscal Previdenciária, conforme definido no inciso I do artigo 337-A e artigo 29 do Código Penal.

O prejuízo ao erário restou claramente asseverado pelo agente lançador em seu REFISC, itens 4; 6; 15; 16; 18; 19; 20 e 26, nas passagens que a seguir transcrevo.

4. "... Porém, além de retirados valores da conta Caixa-11110100 para tais despesas, consideradas indevidamente como se fossem despesas da Vila Boa, incrementaram o valor da despesa da Vila Boa, diminuindo o lucro e tributos recolhidos em 2006. (grifo do original).

6. A contabilidade da Construtora Vila Boa não observou o Regime de Competência quando de seus lançamentos contábeis, pois em seus Diários e Razões os fatos econômicos estão escriturados apenas na data do pagamento, não na data da aquisição ou do fato (do direito ou da obrigação), que ocorre dias ou meses antes do efetivo pagamento. (grifo do original).

*15- A Nota Fiscal no.3512 emitida pelo Restaurante SE Ltda em 30.11.2003 no valor de R\$50,40, referente a 18 refeições para pessoal trabalhando na obra 140-Edf. Vanessa, não foi devidamente contabilizada no custo dessa obra, pois não foi contabilizada na conta 3111210743, Alimentação Obra 140, mas foi lançada no custo de alimentação da obra 147-Edf.Tatiana. O mesmo ocorreu com NF no.3454 de 14.11.2003 no valor de R\$39,20, fls.138 do AI no.37.055.620-8, referente a 14 refeições para obra 140, **dificultando a constatação de que ainda mantinham pessoal** para concluir a obra 140 em data bem posterior ao seu Habite-se, CND, encerramento de GFIP, encerramento de Folhas de Pagamentos e dos respectivos recolhimentos previdenciários. (este destaque é meu).*

*16- A Nota Fiscal emitida pelo Restaurante SE Ltda em 15.10.2003 no valor de R\$270,90, referente a 81 refeições e 63 cafés para o pessoal trabalhando na obra 147- Edf. Tatiana, não foi devidamente contabilizada no custo dessa obra, conta 3111210743-Alimentação Obra 147. Tal custo foi erroneamente contabilizado em 23.10.2003, junto com NF no.3317 de R\$453,60 de 15.10.2003 da obra 148, fls.141 do AI n0.37.055.620-8, **dificultando a comprovação de que mantinham segurados na obra 147** antes de se iniciar perante a Previdência Social, antes de ser matriculada, entregar GFIP e recolher contribuições previdenciárias na matrícula CEI-3938001934/72. (este destaque é meu).*

18- O pagamento dos serviços de pintura do prédio da obra 147, conforme citado na NFS nº0.071 de 01.02.2006 de James de Alencar Feitosa no valor de R\$14.958,00, fls.143 a 145 do AI nº.37.055.620-8, foi indevidamente contabilizado em Regime de Caixa em duas parcelas de R\$7.479,00, nos dias 02.02.2006 e

21.02.2006, subdividindo em duas contas contábeis, 3111200713 e 11210308, e deturpando a metade do valor constante nessa fatura de serviço como se fosse de material. (grifo do original).

19- O pagamento de R\$4.462,50 em 27.10.03 pelos serviços prestados na obra 147 pela empresa Sete Serviços Técnicos de Engenharia Ltda deveria ter sido contabilizado na conta "3111200713-Mão de Obra Direta Aplicada", que engloba os serviços prestados pelas empreiteiras e por outras empresas prestadoras de serviços componentes do custo de cada obra. Tal pagamento foi contabilizado na conta "3121071151-Serviços Profissionais-Consultoria". O mesmo ocorreu com o pagamento em 27.08.03 da NFS n 0.154 da empresa Colméia Construtora Ltda, no valor de R\$6.000,00, como também, com o pagamento da NFS n 0.165 da mesma empresa Colméia pelo projeto estrutural no valor de R\$5.000,00 em 01.12.03, e da NFS 158 em 29.09.2003 no valor de R\$4.925,00, fls.146 a 150 do AI n.º.37.055.620-8. **Essa contabilização em conta indevida inviabiliza a verificação dos custos das obras, além de dificultar a fiscalização a respeito da necessidade de pagamentos de mão-de-obra antes do "início oficial" da obra 147.** (grifo do original).

20- A Nota Fiscal de Serviços n.º. 658 de R\$1.000,00, referente a material de serralheria utilizado no canteiro de obra 147- Edf. Tatiana, ocorreu três meses antes da matrícula ou início "oficial" daquela obra. Também, antes do início da obra 147 foram efetuados pagamentos de materiais fls.151, para: Nortel Eletricidade Ltda pela NF 3601, CRS Com. E Representações Ltda pela NF60529, Areial Narciso Moreira Gonçalves de R\$990,00, Reis Tintas Ltda NF 053827 e outros constantes do Razão Analítico às fls.152 e 153, 321 a 332 do AI n.º.37.055.620-8, diversos desses materiais não são estocáveis, necessariamente sendo utilizados/instalados à época da aquisição, o que **comprova a existência de mão-de-obra informal e não devidamente contabilizada.** (grifo do original).

26. "... **Portanto a Vila Boa recebeu pela obra 148 o valor de R\$90.361,17 a maior do que o valor de emissão de suas NFS e do que o valor dos depósitos bancários para ressarcimento de todas as despesas realizadas na construção (material, mão-de-obra e empreitadas parciais).** (grifo do original).

As passagens transcritas e destacadas não deixam dúvidas quanto aos prejuízos que a conduta da recorrente causou ao erário, tanto de ordem econômico - financeira, quanto da atividade de fiscalização e da verificação da regularidade dos procedimentos e da utilização de mão de obra, entre outros.

Nos presentes autos não há arbitramento, pois esse lançamento materializa auto de infração por descumprimento de obrigação acessória – dever instrumental, que tem multa fixada em determinada por lei, o que não demanda técnica para apuração dos elementos quantitativos da autuação, bastando a existência da infração para conformá-la a norma legal.

Equivoca-se a recorrente quanto a sua afirmação em relação ao que consta do TEAF.

Não há menção do livro caixa no TEAF simplesmente porque tal documento não foi solicitado ou examinado, pois a recorrente é tributada com base no lucro real e assim deve possuir e apresentar os livros comerciais e fiscais exigidos pela legislação.

O TEAF deixa claro que o livro diário nº 28, reg. JUCEG 06/080330-4, em 28.09.06, até 04/2006 foi examinado, bem como o REFISC elencando os demais livros dessa natureza examinados, observe a transcrição.

29- A empresa Vila Boa registrou os seguintes Livros Diários:

Diário n 28 de 01 a 04/06, reg.JUCEG 06/080330-4 em 28.09 .06

Diário n 27 de 01 a 12/05, reg.JUCEG 06/080329-0 em 28.09 .06

(2º Diário de 2005)

Diário n 26 de 01 a 12/05, reg.JUCEG 06/010267-5 em 08.05 .06

Diário n 25 de 01 a 12/04, reg.JUCEG 05/026777-9 em 08.11 .05

Diário n 24 de 01 a 12/03, reg.JUCEG 04/023700-1 em 11.11 .04

Diário n 23 de 01 a 12/02, reg.JUCEG 04/023698-6 em 11.11 .04

Diário n 22 de 01 a 12/01, reg.JUCEG 03/004828-1 em 13.03 .03

Desta forma, a alegação é completamente infundada.

No momento em que a fiscalização foi empreendida o artigo 45, da Lei 8.212/91 que prescrevia a decadência da contribuição social previdenciária em dez anos, ainda, estava em vigor, ou seja, não havida sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF e desta forma à autoridade administrava, não resta outro conduta a não ser dar cumprimento a lei nos termos do artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 116, III, da Lei 8.112/91, sob pena de responsabilidade.

Eventual excesso de período pode e é facilmente sanável não havendo razão para que seja declarada a nulidade que lançamento que não a possui, artigo 59 e 60, do Decreto 70.235/72.

Mérito.

A questão do prejuízo ao erário foi elucidada linhas atrás.

A atividade administrativa de lançamento não é discricionária e o artigo 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66 deixa isso bem claro. Aliás, jurisprudência e doutrina, também, pensam assim, veja o aresto.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE SE OBSTAR A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA (E A CONSEQÜENTE EXECUÇÃO) DE TRIBUTO CUJA EXIGÊNCIA É SUPOSTAMENTE ILEGÍTIMA. VIABILIDADE, PORQUANTO CARACTERIZADO O JUSTO RECEIO. NÃO-APLICAÇÃO, NA HIPÓTESE, DA REGRA CONTIDA NO ART. 18 DA LEI 1.533/51. PRECEDENTES DO STJ. 1. É viável a pretensão de se obstar a inscrição em dívida ativa (e, conseqüentemente, a execução) de tributo cuja exigência é supostamente ilegítima, por meio de mandado de

segurança preventivo, porquanto caracterizado o justo receio. Nessa hipótese, não há falar em prazo decadencial para impetração, de modo que é inaplicável o disposto no art. 18 da Lei 1.533/51. Nesse sentido: REsp 768.523/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.5.2008; REsp 228.736/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.4.2002; REsp 203.959/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.10.2005; REsp 619.889/BA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007. 2. Conforme lição de Hugo de Brito Machado, "em matéria tributária merece o mandado de segurança preventivo especial atenção, pois a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional", pois "o justo receio, a ensejar a impetração, decorre do dever legal da autoridade administrativa de lançar o tributo, impor penalidades e de fazer a cobrança respectiva". Assim, "em tais condições, é viável a impetração de mandado de segurança preventivo", porquanto "não terá o contribuinte de esperar que se concretize tal cobrança". 3. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200501411980, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/06/2008 RT VOL.:00876 PG:00158 ..DTPB:.) (realce meu).

Embora a infração possa ser sanável esta não ocorreu em sua integralidade, pois o agente fiscal lançador em seu REFISC deixou claro, o que a seguir transcrevo.

31- Em decorrência das infrações praticadas e ainda não corrigidas, lavra-se o presente Auto de Infração por descumprimento de obrigações acessórias, aplicando-se multa no valor de R\$ 12.548,77, conforme previsto nos artigos 283, inciso II, alínea "j", do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048 de 06/05/1999, e art.92 da Lei no.8212/91. De acordo com art.102 da Lei no.8212/91, regulamentado pelo art.373 do Decreto 3048/99, o valor de multa foi reajustado, a partir de 1º de março de 2008, pelo Art. 80, inciso VI, da Portaria Interministerial MPS/MF no.77 de 11.03.08, publicada no DOU de 12.03.08. (o grifo e meu).

Fica evidente que a recorrente não corrigiu a infração e assim não faz jus ao favor fiscal da relevação ou atenuação da multa, uma vez que o requisito básico e principal a ser preenchido para obter tal vantagem é a correção da infração e esta não ocorreu.

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a relevação ou atenuação e sendo claro o prejuízo ao erário pela conduta da recorrente não há razão para aplicação por analogia das decisões do TIT paulista.

A redução da multa por ausência de lesão é inaplicável, pois a lesão com demonstrado esta presente e não fosse isso suficiente aplicar-se-ia o artigo 136, da Lei 5.172/66.

Além do que, o valor da multa foi fixado pelo legislador ordinário, observando-se o processo legislativo determinado constitucionalmente, o qual entendeu que o valor fixado era o cabível para sancionar a conduta infratora.

Processo nº 10120.005749/2008-04
Acórdão n.º **2803-002.670**

S2-TE03
Fl. 140

Com esses esclarecimentos não há razões fáticas ou jurídicas para acatar os pedidos da recorrente seja em preliminar ou no mérito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento, tendo em vista que as alegações não merecem prosperar por não encontrarem amparo na lei.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.