



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10552.000589/2007-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.313 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente JOÃO CESAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciado as razões de fato e de direito que amparam lançamento fiscal lavrado em observância à legislação, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade e ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO À DEFESA.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

O indeferimento da solicitação corretamente bem fundamentado, não enseja vício à decisão por cerceamento à defesa.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. SÚMULA CARF 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente fazia jus ao benefício da relevação da multa o infrator que fosse primário; não houvesse incorrido em circunstância agravante; formulasse pedido para tanto no prazo de impugnação e, nesse mesmo prazo, houvesse comprovadamente corrigido a falta que deu ensejo à autuação.

INFRAÇÃO. CFL 38. DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS E LIVROS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

Constitui infração deixar de apresentar documentos ou livros relacionados com as contribuições previdenciária nos moldes do §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art 232 e art. 233, § único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99,.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como da alegação estrito cumprimento de dever calcado em processo administrativo, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Martin da Silva Gesto, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Leonam Rocha de Medeiros

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 597 e ss) interposto contra decisão da 6ª Turma de Julgamento Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 578 e ss) que julgou improcedente a impugnação, e manteve o crédito tributário constituído no AI DEBCAD n.º 37.018.964-7, por deixar de exhibir à Fiscalização as matrículas dos imóveis averbados no Registro de Imóveis, no período de 03/1997 a 01/2005, embora formalmente intimado por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 08/06/2006, (fls.

07). Esta infração é identificada nos sistemas informatizados da Seguridade Social sob o Código de Fundamento Legal- CFL n.º 38.

O Acórdão proferido pelo Colegiado de 1ª Instância (fls. 578 e ss) analisou as alegações apresentadas.

Este lançamento fiscal foi identificado nos sistemas informatizados da Seguridade Social pelo Debcad n.º 37.018.964-7 e, para fins de controle na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, recebeu nova numeração, passando a consubstanciar o processo n.º 10552.000589/2007-38.

O Sr. João César, Oficial Titular do Cartório de Registro de Imóveis de Canoas/RS, foi autuado em 10/08/2006 por infração ao disposto no artigo 33, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 232 do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls. 10, o autuado deixou de apresentar à fiscalização previdenciária, as matrículas dos imóveis averbados no Registro de Imóveis, no período de 03/1997 a 01/2005, embora formalmente intimado por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 08/06/2006, (fls. 07).

Esta infração é identificada nos sistemas informatizados da Seguridade Social sob o Código de Fundamento Legal- CFL n.º 38.

Consta ainda do mesmo relatório, que por atos do Sr. Oficial e seus prepostos, foi obstada a ação da fiscalização, face à exigência de reter as carteiras funcionais dos Auditores Fiscais para extração de cópias e envio de Ofício ao Sr. Delegado da Receita Previdenciária em Porto Alegre/RS, questionando a atuação dos Auditores Fiscais e ao mesmo tempo tentando justificar a falta de apresentação de documentos pela ação dos auditores que estariam, desde 30/06/2005 de posse das chaves do arquivo do cartório, por determinação da Eg. Corregedoria da Justiça. A circunstância agravante de obstar a ação da fiscalização, encontra-se capitulada no inciso IV do art. 290 do RPS e sua ocorrência implica na elevação da multa em duas vezes, conforme critério de gradação da multa, previsto no inciso III do art. 292 do RPS.

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 13, foi aplicada a multa prevista no art. 92 da Lei n.º 8.212/91, regulamentada no art. 283, inciso II, alínea "j" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, atualizada na forma disposta no art. 102 da Lei n.º 8.212/91 e no art. 373 do RPS, pela Portaria MPS/GM n.º 119, de 18/04/2006, cujo valor na data da autuação correspondia a R\$ 11.568,83 (onze mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos), multiplicado por dois em face da agravante do inciso IV do art. 290 do RPS, conforme definido no art. 292, inc. III do mesmo RPS, totalizando R\$ 23.137,66 (vinte e três mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

O interessado tomou conhecimento da autuação em 14/08/2006, conforme comprovante de entrega por via postal anexado às fls. 34.

Dentro do prazo regulamentar, apresentou impugnação juntada às fls. 38/477, contestando a autuação sob os argumentos a seguir sintetizados:

I - Da conexão entre autos de infração

Requer seja estabelecida conexão entre este e o auto de infração n.º 37.018.965-5, o que exige sua instrução e julgamento conjunto, uma vez que decorrentes do mesmo mandado de procedimento fiscal.

II - Da Cronologia dos fatos e do controle jurisdicional dos atos administrativos e do amplo acesso da Fiscalização aos documentos do Cartório Faz uma cronologia dos fatos, relatando que a ação fiscal iniciada em fevereiro de 2005 estava voltada à verificação dos vínculos empregatícios e demais custeios sociais decorrentes da própria atividade cartorária e para tanto teria apresentado à fiscalização toda a documentação pertinente bem como providenciado local apropriado para os procedimentos de

auditoria, nas dependências do Registro de Imóveis. De tal exame foram apuradas diferenças a recolher que foram imediata e integralmente satisfeitas com o recolhimento de R\$ 2.970,87.

Que em prosseguimento, foi intimado através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de 09/06/2005, a apresentar, em 13/06/2005, os livros "Registro Geral" do Registro de Imóveis, livros Caixa, Diários e Razão os quais teriam sido disponibilizados aos auditores porém com a exigência de que eles assinassem livro de protocolo de retirada de documentos, livro este que os referidos auditores recusaram-se a assinar, motivo pelo qual a documentação não lhes foi fornecida. Alega que tal exigência se deu em observância estrita aos termos da Lei n.º 8.935/94, que regulamentou o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. Que em 30/06/2005 os auditores retornaram ao cartório, acompanhados de três membros da Corregedoria Geral da Justiça - órgão do Poder Judiciário que fiscaliza a atividade notarial e de registro - além de quatro fiscais da Secretaria da Receita Federal. Na oportunidade, em obediência à determinação da Corregedoria Geral, foi fornecido amplo acesso às dependências do arquivo do cartório, onde os auditores fiscais teriam trabalhado até dezembro de 2005, mediante simples retirada e entrega das chaves aos funcionários do órgão imobiliário, com livre acesso à toda a documentação cartorária. Que através de novo TIAD, datado de 08/06/2006, foi intimado a apresentar as matrículas dos imóveis averbados no registro de imóveis com respectivas certidões negativas de débito, do período de 03/1997 a 01/2005. Que então argumentou tratar-se de documentação exclusiva e de inteira responsabilidade do registrador, a qual somente poderia ser disponibilizada mediante as identidades funcionais dos auditores acompanhada de ordem judicial, na forma do art. 46 da Lei n.º 8.935/94. Que devido a negativa dos auditores em entregar suas identidades funcionais e da ausência de ordem judicial específica, não lhes forneceu os livros solicitados e encaminhou ofício à Direção do Foro da Canoas informando que havia barrado a entrada dos auditores, ofício este que foi acompanhado das chaves do cartório, para prevenir responsabilidade funcional. Que no dia seguinte ao ofício a Juíza diretora do Foro devolveu-lhe as chaves, argumentando inexistir fundamento legal a amparar o pedido. Que então, foram-lhe impostos dois autos de infração: este identificado sob n.º 37.018.694-7 e o de n.º 37.018.695-5.

Entende que os documentos exigidos no TIAD de 09/06/2005 seriam os mesmos exigidos no TIAD de 08/06/2006, concluindo que os fiscais já haviam tido acesso aos documentos pelo prazo de seis meses e a nova solicitação, de forma deliberada, gerou a exigência de ordem judicial por parte do registrador, sem a qual não poderia franqueá-los, sendo inaceitável a autuação quando os próprios fiscais no Relatório Fiscal da Infração (fls. 10/11) confessam que tiveram acesso franqueado ao arquivo do cartório e também, e principalmente, porque o Auto de Infração n.º 37.018.965-5 foi lavrado com base exatamente na documentação que agora os auditores dizem não lhes ter sido apresentada.

Demonstra sua inconformidade com a autuação, imposta pelo fato de o registrador "deixar de apresentar documentos do Cartório", cuja finalidade seria compeli-lo a apresentar referida documentação, afirmando não ter oferecido nenhuma resistência, uma vez que agiu como determina a Lei. '

III - Nulidade da autuação

Alega ser nulo o auto de infração pois não foi observado o devido processo legal. Que antes da aplicação da penalidade deveria ser oportunizado o prévio contraditório e a ampla defesa, o que no caso presente não ocorreu pois foi aplicada a multa para depois dar ao prejudicado o direito de apresentar defesa.

IV - Da violação de princípios e da multa

Relata, sob sua ótica, situações de animosidade pessoal ocorridas durante a ação fiscal nas quais os Auditores Fiscais teriam agido em detrimento da ética e de sua atuação funcional com conduta ilegal e ilícita, ferindo o princípio da legalidade que protege o cidadão contra o arbítrio. Em decorrência, ofereceu denúncia aos superiores

hierárquicos dos agentes fiscais. Entende que a multa aplicada teve por único objetivo lesar o registrador e que seu montante viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

V - Da inviabilidade da circunstância agravante

Quanto à circunstância agravante que duplicou o valor da multa, alega que não há previsão legal na Lei n.º 8.212/91 para aplicação de circunstância agravante, não cabendo ao Decreto (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99), mero regulamento, inovar legislação, criando punição não prevista em Lei, o que redundaria por fulminar a pretensão fiscal. Ainda que assim não fosse, mesmo entendendo-se pela legalidade da circunstância agravante, no caso concreto não ocorreram alegadas atitudes agravantes de desacato ao agente da fiscalização ou de ter obstado a ação fiscal. Argumenta que as únicas condições impostas aos agentes fiscais foram, na forma da Lei n.º 8.935/94, exigir sua identificação bem como a apresentação de ordem judicial exclusivamente para o manuseio dos livros do cartório, mas nunca em relação às obrigações previdenciárias decorrentes das relações de emprego. Neste contexto, não tendo havido desacato ou obstáculo, inexistem circunstâncias

agravantes para multiplicar por dois a penalidade aplicada.

VI - Da Produção de Provas

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a testemunhal, com a oitiva do titular da serventia perante a autoridade administrativa julgadora, depoimento pessoal dos auditores que subscreveram o auto de infração, acareação entre o registrador e o fiscal Lírio Altiro Kothe além de mais oito testemunhas que arrola.

Requer também a realização de diligência J' unto ao cartório a fim de demonstrar a ordem e segurança dos documentos, demonstrar que os auditores não foram colocados em local de difícil acesso, perigoso ou insalubre para a execução de seu trabalho bem como para que seja constatado que no arquivo do cartório foi disponibilizada à fiscalização toda a documentação objeto desta autuação.

Ao final requer seja declarado nula a autuação, afastando integralmente a penalidade aplicada ou afastando as circunstâncias agravantes.

Anexa certidão expedida pelo juizado de direito da comarca de Canoas/RS atestando que o Sr. João César ocupa o cargo de Oficial do Registro de Imóveis de Canoas desde 18/12/1980 (fls. 54); Certidão Negativa de Débitos expedida pela Previdência Social em 09/08/2005 e com validade até 17/11/2005, em nome e CNPJ do Registro de Imóveis de Canoas (fls. 59); cópias de folhas de Livro de Registro dos Empregados, de folhas de pagamento, Termos de rescisão de contrato de trabalho, guias de recolhimento da previdência social, (fls. 63/457); cópias de ofícios encaminhados à Chefe da Agência do INSS em Canoas e ao Delegado da Receita Previdenciária em Porto Alegre (fls. 459/466); cópia dos TIADS datados de 09/06/2005 e 11/02/2005 (fls. 468/471); CD contendo gravações da câmara de vídeo do cartório (fls. 473); cópia do TIAD datado de 08/06/2006 (fls. 475) e cópia de ofício encaminhado à MMª Juíza Diretora do Foro de Canoas (fls. 477).

Em 22/11/2006 o sujeito passivo apresentou complementação de defesa, requerendo a juntada de nova Certidão Negativa de Débitos expedida pela Previdência Social em 28/09/2006 e com validade até 27/03/2007, em nome do Registro de Imóveis de Canoas, CNPJ n.º 90.811.779/0001-18 bem como o imediato trânsito do feito com a antecipada produção das provas requeridas na defesa inicial.

DA DILIGÊNCIA

Em 21/12/2006 (fls. 492/494) os autos foram encaminhados em diligência aos auditores fiscais responsáveis pela autuação para que esclarecessem se os documentos que levaram à lavratura deste AI foram ou não apresentados pelo contribuinte, uma vez que no outro auto de infração, lavrado na mesma data, existem cópias de matrículas de imóveis averbados no mesmo período. Foi também solicitado que fosse explicitada,

através de Relatório Fiscal Complementar, a forma e a data em que ocorreram as agravantes que levaram à duplicação da penalidade aplicada.

Em atendimento os auditores fiscais elaboraram Relatório Fiscal Complementar datado de 06/03/2007 (fls. 498/500), descrevendo minuciosamente diversas situações ocorridas no curso da fiscalização, das quais destaco: -

a) que no dia 18/07/2005, ao iniciarem seus trabalhos no arquivo do Cartório, constataram posições alteradas de móveis e pastas, espaços vazios nas prateleiras, instalação de micro câmeras e não encontraram os documentos que deveriam analisar para continuidade da auditoria. Que ao solicitarem ajuda dos funcionários, para localização dos documentos, estes teriam informado que os documentos encontravam-se no arquivo, não se disponibilizando a entregá-los à fiscalização;

b) que o contribuinte foi intimado a apresentar em 27/07/2005, documentos de caixa relativos aos anos de 1997, 1998, 1999, 2002 e 2005. Que por volta das 10 horas daquele dia, ao comparecerem ao cartório, os documentos não estavam disponíveis e um funcionário do cartório apresentou-se com um envelope que só poderia ser entregue aos auditores mediante assinatura de um livro de protocolo. Como os auditores não tinham conhecimento do conteúdo do envelope (que não foi sequer aberto para vista), resolveram não assinar referido livro pois não poderiam atestar o recebimento de algo sem prévia conferência;

c) que em 28/07/2005 (fls. 513) os auditores fiscais solicitaram à sua chefia superior que providenciasse junto aos órgãos competentes, a requisição de cópias das matrículas de imóveis com indícios de averbações irregulares efetuadas no Registro de Imóveis de Canoas. Através do Ofício/DRP/POA n.º 405/2005, de 04/08/2005 (fls. 512, 514/518), o Sr. Delegado da Receita Previdenciária em Porto Alegre/RS requereu ao MD. Juiz Corregedor da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o fornecimento de cópias de matrículas dos imóveis com indícios de averbações irregulares, anexando relação com os números das respectivas matrículas. Tal requerimento foi atendido pela Corregedoria Geral da Justiça do RS que, através do Ofício n.º 99/06-CGJ/T J - Processo n.º 21272/05-0, de 04/01/2006 (fls. 522), disponibilizou as cópias das matrículas dos imóveis solicitados, recebidas pelos auditores fiscais em 15/03/2006;

d) que através do TIAD recepcionado pelo Sr. João César em 08/06/2006, foi o mesmo intimado a apresentar as matrículas dos imóveis averbados no período de 03/1997 a 01/2005 com as respectivas certidões negativas de débito. O prazo para apresentação destes documentos foi fixado em 21/06/2006. Nesta data, ao comparecerem ao cartório, os auditores tiveram sua entrada barrada, sob o argumento de que deveriam entregar suas carteiras funcionais para extração de fotocópias. Descrevem que exibiram suas carteiras ao funcionário do balcão, para conferência e anotações de interesse do cartório, mas como não consentiram a retirada ou retenção das identidades, seu ingresso foi barrado com fundamento no artigo 46 da Lei n.º 8.935/94. Disto tudo resultou que o contribuinte não atendeu à intimação e não apresentou à fiscalização todos os documentos necessários à auditoria fiscal posto que os auditores não tiveram acesso a todas as matrículas dos imóveis averbados no período de 03/1997 a 01/2005, impedindo assim o levantamento completo das irregularidades. Ressaltam os auditores que as cópias de matrículas anexadas ao AI n.º 37.018.965-5 não foram fornecidas pelo titular de serventia mas sim pela Corregedoria Geral de Justiça.

O contribuinte foi cientificado em 23/11/2007 do inteiro teor da solicitação e do resultado da diligência, acompanhados do Termo Fiscal de fls. 553/554, por via postal, conforme comprova o A.R. de fls. 555, sendo-lhe aberto prazo de trinta dias para manifestação.

DA MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Através dos documentos de fls. 558/566, o sujeito passivo reitera os argumentos de sua impugnação original, alega que os auditores não confirmaram na diligência se os documentos anexados ao AI n.º 37.018.965-5 seriam os mesmos apontados como não

entregues nesta autuação e insurge-se contra a emissão do Relatório Fiscal Complementar, alegando nulidade do procedimento visto ser incabível a emenda do auto após a apresentação de defesa por parte do autuado. Isto em respeito aos princípios da imutabilidade do lançamento e da proteção a confiança do contribuinte na Administração Tributária (arts. 145, 146 e 149 do CTN), aduzindo que não é dado à administração renovar argumentos no lançamento já procedido e do qual o contribuinte foi regularmente notificado, razão pela qual deve ser totalmente desconsiderado referido relatório fiscal complementar. Reporta decisões proferidas pelo então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que anularam decisões de primeira instância por não competir a DRJ aperfeiçoar o lançamento para sua manutenção, com a complementação ou alteração dos argumentos ou da fundamentação legal, procurando regularizar vício insanável praticado no ato do lançamento. Tal situação, por resultar em agravamento da exigência inicial deve ser objeto de Auto de Infração Complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo o prazo para impugnar a parte modificada.

Afirma ser improcedente a autuação, fundada em falta de entrega de documentos quando documentos do mesmo período, que não teriam sido apresentados pelo registrador, encontram-se anexados ao outro auto de infração, lavrado na mesma data. Confirma que os documentos apontados como não entregues pelo registrador foram, de fato, acessados pela fiscalização em 04/01/2006 por meio da Corregedoria Geral de Justiça, ou seja, antes da lavratura do TIAD de 08/06/2006.

Reforça sua alegação de que não apresentou os documentos e livros da serventia aos auditores por falta de autorização judicial, expressa no art. 46 da Lei n.º 8.935/94, restando evidenciado que teria agido nos estritos termos da lei, concluindo que não houve resistência injustificada de sua parte quanto ao acesso aos documentos.

Alega que os auditores tiveram amplo acesso a todos os documentos que se encontravam nas dependências do arquivo do Cartório, tanto é que lá trabalharam no período de junho a dezembro de 2005.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª Instância considerou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/01/2005

AI Debcad n.º 37.018.964-7

INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIARIA. NAO EXIBIR A FISCALIZAÇÃO AS MATRICULAS DOS IMOVEIS AVERBADOS NO REGISTRO DE~ IMÓVEIS. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR. OBSTACULIZAÇÃO DA AÇÃO FISCAL. MULTA AGRAVADA.

O titular de serventia extrajudicial infringe a legislação ao deixar de apresentar à fiscalização documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias, quando intimado.

Lançamento fiscal que preenche todos os requisitos essenciais exigidos em lei não contém vício de nulidade.

Constatada omissão que necessite esclarecimento da exigência inicial, cabe revisão de ofício pela autoridade administrativa, mediante lavratura de auto de infração complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo o prazo para impugnação.

Impedir o ingresso de auditores fiscais nas dependências de estabelecimento que se encontra sob auditoria fiscal regularmente instaurada, configura circunstância agravante da infração elevando a multa em duas vezes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 17/12/2009 (fls. 596), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 14/01/2010 (fls. 597 e ss), insurgindo-se contra a decisão do colegiado de 1ª instância, ao fundamento de que o lançamento é nulo por cerceamento ao direito de defesa, em razão da impossibilidade de apresentar defesa antes da autuação Alega que o R. Acórdão também encontra-se eivado de nulidade por cerceamento à defesa, já que seu pedido de produção de prova foi indeferido. Afirma ter agido no exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal.

Alega decadência de todo período.

Ressalta entendimento no sentido de que com a aplicação da multa agravada nestes autos, a RFB incorreu em *bis in idem*, por conta do AI DEBCAD 37.018.965-5.

Insurge-se contra a agravante aplicada, ao argumento de que o mesmo fato ensejou a duplicação da penalidade para mais de uma infração.

Afirma a ilegalidade da multa prevista no art. 292, Inc III, do RPS.

Ressalta não ter apresentado o Livro 2 pelo fato de inexistir, e afirma que as fichas foram disponibilizadas quando requeridas.

Assinala jamais ter havido resistência.

Pede a relevação da multa, lastreado no §1º, do art. 291, do RPS.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço parcialmente do recurso e passo a examiná-lo.

Cumprе consignar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isso porque o controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

Assim, alegação no sentido da ilegalidade da multa prevista no art. 292, III, do RPS não pode ser conhecida.

Da mesma forma, as alegações no sentido de que a multa imposta é desarrazoada e desproporcional, ferindo princípios constitucionais, não pode ser conhecida.

Como já indicado, a pretensão do Recorrente exacerba a atribuição originária desse órgão administrativo, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal

No mais, apenas em sede recursal, o Recorrente pleitou a constatação de causa excludente da culpabilidade em infração penal, qual seja a inexigibilidade de conduta diversa.

É flagrante que a inovação operada em sede de recurso (tratando-se de matéria preclusa em razão da ausência de exposição na primeira instância administrativa) contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger "os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir", considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, de forma a que as inovações devam ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Mas mesmo que assim não fosse, no que toca à alegação de inexigibilidade de conduta diversa ou estrito cumprimento de dever, o Recorrente afirma que sua conduta encontra-se respaldada em decisão de natureza administrativa, exarada em Processo de Dúvida (formulado pelo oficial, para que o Juiz competente decida sobre a legitimidade de exigência feita).

Claro está que uma decisão administrativa, emanada em procedimento na Justiça Estadual, não tem o condão de afastar a obrigação acessória tributária federal, disposta em lei.

Por esses motivos, não conheço dessas alegações.

Das Nulidades

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente** e os **despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente** ou **com preterição do direito de defesa**.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

Feita a abordagem preliminar, vejamos as alegações.

Da Nulidade do Lançamento - Dos princípios constitucionais.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco., de forma a restarem afastadas de plano as alegações de **ofensa ao contraditório e ampla defesa.**

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais, e sobrepô-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade ou nulidade ao feito.

Nesse sentido, a Súmula CARF n.º 46:

Súmula CARF n.º 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim ,afasta-se a nulidade do lançamento.

Da Nulidade do Acórdão

O Recorrente solicitou a determinação de provas - diligências/perícias - na impugnação, pedido indeferido no R. Acórdão. Por esse motivo, requer a declaração de nulidade da decisão do colegiado de 1ª instância.

Vejamos a fundamentação ao indeferimento (fls. 589):

O contribuinte requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas. No processo administrativo fiscal, por suas características, predominam substancialmente, a prova documental, a prova pericial e a prova indiciária, não se utilizando, senão acidentalmente, a prova testemunhal e a inspeção ocular da autoridade. Assim, a produção de provas deve observar o contido no art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, na redação dada pelas Leis n.º 8.748/1993, n.º 9.532/1997 e n.º 11.196/2005.

Não se conhece, portanto, do protesto da defendente, pela produção de provas, além daquelas já arroladas no presente processo, exceção feita, à evidência, ao disposto nos parágrafos 4º a 6º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Quanto ao pedido de realização de perícia, cumpre ressaltar que no processo administrativo, o deferimento, ou não, da mesma está sujeito à avaliação da autoridade julgadora, que deve determinar a sua realização, quando entendê-la necessária, ou indeferi-la quando considera-la prescindível ou impraticável, nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal.

No presente caso não restou demonstrado qualquer motivo que justifique a realização de prova, mostrando-se prescindível a perícia, ante a inexistência de qualquer indício ou equívoco nas infrações capituladas. Uma perícia não serviria para eximir o autuado da infração cometida pois não apresentou os documentos exigidos no momento oportuno.

Ademais, a perícia não foi requerida de acordo com os requisitos presentes no inciso IV, do artigo 16 e art. 18, do Decreto nº 70.235/72. Desta forma, indefiro o seu pedido.

Pois bem, sabe-se que o momento oportuno para sua apresentação das provas é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações, ocorrendo preclusão, conforme disposto no art. 15, do Decreto nº. 70.235, de 1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Como bem observou o R. Acórdão, a prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF. No presente caso, não foram comprovados os motivos que pudessem autorizar a juntada de documentos após a impugnação ou a determinação de necessárias diligências ou perícias.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

No que diz respeito à perícia, prescreve o art. 18, do Decreto 70.235/72 que:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o deferimento de pedido de perícia somente ocorrerá se comprovada a necessidade à formação de convicção.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia.

O sujeito passivo deverá comprovar o caráter essencial da perícia para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

Ocorre que o Recorrente não logrou demonstrar, minimamente, a imprescindibilidade da perícia à compreensão dos fatos nem na impugnação, nem agora em grau recursal.

Não tendo sido demonstrada pelo recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher o pedido.

O indeferimento da solicitação foi corretamente e bem fundamentado, inexistindo elemento ensejador de cerceamento à defesa.

Das nulidades alegadas

É de se ressaltar que o direito de ampla defesa foi devidamente garantido ao Recorrente com abertura de prazo para apresentação de defesa ao lançamento, e recurso da decisão colegiada.

Desta forma, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do

Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou do Acórdão recorrido.

Do Mérito

O Recorrente alega não ter havido recusa na entrega de documento, de forma a não ter ocorrido a infração tributária.

Salienta não ter apresentado o Livro 2 pelo fato de inexistir, e afirma que as fichas foram disponibilizadas quando requeridas. Assinala jamais ter havido resistência.

O Relato Fiscal (fls. 11 e ss) bem descreve a prática infratora:

Autuamos o Sr. JOÃO CÉSAR, Titular do Cartório de Registro de Imóveis de Canoas, por deixar de exibir “AS MATRÍCULAS DOS IMÓVEIS AVERBADOS NO REGISTRO DE IMÓVEIS” do período de 03/1997 a 01/2005, solicitado através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de 08/06/2006. Em anexo, segue cópia do TIAD, (anexo I). O Contribuinte infringiu a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 33 parágrafo 2º., combinado com o art. 232, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048, de 06.05.99.

O TIAD de fls. 16 demonstra a requisição fiscal:

Nos termos do disposto no inciso III do an. 32 e nos parágrafos 19 e 29 do art. 33, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e dos arts. 19 e 3º da Lei 11.098, de 13 de janeiro de 2005, fica o sujeito passivo intimado a apresentar os documentos e a prestar os esclarecimentos e as informações abaixo relacionados, sob pena de autuação:

AS MATRÍCULAS DOS IMÓVEIS AVERBADOS NO REGISTRO DE IMÓVEIS COM RESPECTIVAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS - CNDS., DO PERÍODO DE 03/1997 A 01/2005.

O Relato Fiscal Complementar de fls. 503 e ss, esclarece que:

No dia 18/07/2005, encontramos no arquivo do Registro de Imóveis, posições alteradas de móveis e pastas, espaços vazios nas prateleiras, instalação de micro-câmeras, conforme comunicação “As Chefias”, em 18/07/2005, (anexo 1). - Dia 19/07/2005, solicitamos a Sra. Nilda Dirce Scarpelini Ortigara (Substituta do Oficial), que nos acompanhasse ao Arquivo, para tentar localizar documentos ainda não analisados. Deslocaram-se ao Arquivo do Cartório, além dos AFPSs, os funcionários, Sra. Nilda Dirce Scarpelini Ortigara e o Sr. Paulo Eduardo César, este, filho do Oficial. Dentro do arquivo, solicitamos que localizassem documentos, procurados no dia anterior pelos Auditores e não localizados. Os prepostos responderam: “a documentação encontrava-se no arquivo e que cabia a esta fiscalização localiza-la”. Estes, além de outros fatos foram comunicados à Supervisão, com a sugestão de dar ciência à Chefia Superior, e que esta comunicasse o ocorrido à Corregedoria Geral de Justiça, (anexo 2).

Dia 26/07/2005, os Auditores Fiscais, Lírio Altiro Kothe, Vítor Ruy Porciúncula Medeiros e Miguel Camilo Junqueira Pereira, se deslocaram até o Cartório, apresentando novo TIAD, solicitando vários documentos de Caixa, ainda não vistos e fotocópia de outros, conforme relação anexa. O TIAD foi assinado pelo Titular do Registro de Imóveis. (anexo 3).

Dia 27/07/2005, foi a data marcada para a apresentação dos Documentos de Caixa de 03/1997 a 12/1999; 07 a 12/2002 e janeiro de 2005, e Fotocópias de Documentos de Caixa, constantes da relação anexa, de vários períodos mencionados no Termo. Quando da nossa visita na hora marcada, em torno das 10 horas, do dia 27/07/2005, para nossa surpresa, os documentos, simplesmente não foram disponibilizados aos AFPS's, e estranhamente, nos foi solicitado que assinássemos um Livro de Protocolo, de um dito documento que estaria dentro de um envelope, envelope este, em poder do funcionário do Cartório, Senhor Paulo Eduardo César, portando-o, junto ao seu corpo, de cujo conteúdo só teríamos conhecimento (vista), depois de assinado o Livro Protocolo. Os

fatos foram detalhadamente relatados na fl. 02, da Informação Fiscal, de 28/07/2005, (anexo 4). Por oportuno, cumpre-nos registrar também, que, em outro momento, após tentativas frustradas, em localizar documentos, por parte da fiscalização, solicitamos a colaboração aos prepostos do Oficial de Registro, no sentido de localizar e disponibilizar documentos. Eles, porém, não tiveram a menor disposição em colaborar, alegando apenas, que os documentos estariam no arquivo e caberia aos Fiscais, localizá-los. Os fatos constam das Comunicações as Chefias da nossa Instituição, datadas de 18 e 19/07/2005, (anexos, 1 e 2), respectivamente.

O levantamento foi feito e posteriormente, foram requeridas cópias das matrículas ao Oficial do Registro de Imóveis de Canoas, através da Corregedoria Geral da Justiça.(anexo 5). A relação detalhada dos Imóveis segue, anexa, ao Ofício/DRP/POA n.405/2005 de 04/08/2005.(anexo 5). Em 03/10/2005, através do Ofício/DRFB-P/POA n. 704/2005, o Delegado da Receita Federal do Brasil-Previdenciária, Senhor Mário César Martins Fernandez, dirigido ao Dr. José Luiz Reis de Azambuja, MD. Juiz Corregedor, reiterou os termos do nosso Ofício/DRP/POA n. 405, de 04/08/2005. (anexo 6). O Juiz Corregedor, Dr. José Luiz Reis de Azambuja, através do Ofício n.99/06-CGJ/TJ, proc.21272/05-0, de 04/01/2006, (anexo 7) comunicou à Superintendência do INSS, a disponibilização das cópias de Averbações dos Registros de Imóveis, requeridos, conforme Ofícios/DRP/POA 406/2005 e 704/2005. Estes foram recepcionados, em 15/03/2006.

Cumpre-nos esclarecer, que através do Mandado de Procedimento Fisca_1 - Auditoria Previdenciária - No. 09308971 F00, de 25/05/2006, o Contribuinte JOAO CESAR, - CEI n. 35.720.02161, foi cientificado em 08/06/2006, da Ação Fiscal em andamento, (anexo 8). Através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, de 08.06.2006, o contribuinte foi intimado a apresentar "As matrículas dos Imóveis averbados no Registro de Imóveis com respectivas Certidões Negativas de Débitos ~ CNDs., do período de 03/1997 a 01/2005", a partir de 21/06/2006 às 9 horas e 30 minutos, (anexo 9). O TIAD foi assinado pelo Titular do Registro de Imóveis.

Na data marcada no TIAD, dia 21/06/2006, aproximadamente às 10horas, os Auditores Fiscais - AFPSs., Delmar Joel Rodrigues Eich - Matrícula 0926014, Lírio Altiro Kothe - Matrícula 0925849 e Miguel Camilo Junqueira Pereira - Matrícula 0925013, se apresentaram no balcão de atendimento do Registro de Imóveis de Canoas, sediado na Rua Cândido Machado, 256, no 49. Andar, em Canoas/RS. Nos apresentamos como Auditores Fiscais da Previdência Social, e ali estávamos para ver os documentos solicitados no TIAD, dias antes. Ao mesmo tempo, apresentamos o Auditor Delmar Joel Rodrigues Eich, como Coordenador de Equipe, haja vista ele se apresentar pela primeira vez no Cartório. A funcionária atendente, imediatamente pediu que entregássemos nossas Carteiras Funcionais para fins de serem fotocopiadas. Disponibilizamos e exibimos nossas Identidades Funcionais, porém, não para delas extrair cópias. Comentamos que dos AFPSs Lírio e Miguel, o Cartório já possui cópias das mesmas. A funcionária alegou: é a ordem recebida. Diante a condição, o Colega Delmar Joel Rodrigues Eich, (Coordenador de Equipe), mantendo em mãos a Carteira Funcional, exibindo-a, permanentemente no balcão, pediu para conferi-la, fazer anotações do interesse do Cartório, apenas, não consentindo a retirar o documento, para fotocópia-lo. A funcionária limitou-se a informar, "é a ordem recebida". A funcionária não se dispôs a olhar ou conferir os documentos. Como estávamos sendo barrados, conforme o fato relatado, o AFPS Delmar Joel Rodrigues Eich, informou que próximo a Porta do Elevador do Edifício, permanecendo no mesmo andar e contactamos pelo celular com o Procurador da nossa Instituição de Canoas, Dr.Albert Caravacca. Relatamos, em detalhes, os fatos ocorridos no Cartório. Ele nos assegurou que a identidade Funcional do AFPS deve ser exibida, e verificado pelo contribuinte à vista do Auditor. Não poderá ser retida sem o consentimento do titular da Carteira Funcional. Com a informação do Procurador, retornamos à sala de atendimento do Cartório. Coube ao AFPS Lírio Aitiro Kothe, dar seguimento à causa. Fomos recepcionados por outra funcionária. informamos a eia que instantes antes, não teríamos sido atendidos, por não concordarmos em ceder as Identidades Funcionais ao Cartório, para delas extrair cópias. Disse à funcionária, que a nossa Procuradoria confirma correto o nosso procedimento.

Portanto, não há razão para cedermos as Carteiras Funcionais para extrair cópias. Ela se retirou do balcão, foi à saia ao lado, e em seguida se apresentou, o funcionário Sr. Paulo Eduardo César, filho do Oficial do Registro. O Sr. Paulo Eduardo César exibiu um livro. informou ele ser a Lei 8.935/94. Que o artigo 46 e parágrafo único, da respectiva Lei, seriam os fundamentos que embasavam a exigência do Oficial do Registro, em determinar e exigir as fotocópias das Identidades Funcionais dos AFPS, condição para serem atendidos. No Procedimento de identificação Fiscal, de 06/07/2006, do Procurador Federal, manifesta-se pela legalidade do procedimento dos AFPS no caso, e inaplicável o artigo 46 da Lei 8935/94, suscitado pelo Preposto do Titular do Registro de imóveis. (anexo 10).

Conforme relatamos acima, as cópias das matrículas dos imóveis solicitados no TIAD de 08/06/2006, não nos foram apresentadas impedindo o levantamento completo das irregularidades; ressaltamos que as cópias de matrículas anexas ao Ai 37.018.965-5 foram fornecidas pela Corregedoria – Geral da Justiça do Rio Grande do Sul através do Of/99/06-CGJ/T J – Processo n.21272/05-0, datado de 04/01/2006.

Anexados os Mandados de Procedimentos Fiscais, fls. 532 a 543.

O Relato foi seguido de instrução documental comprobatória das afirmações.

Dessa forma, correta a fundamentação do R. Acórdão recorrido a respeito da atuação fiscal (fls. 585 e ss), e da prática infratora cometida pelo Recorrente:

O atuado afirma em sua impugnação que os auditores fiscais, por terem tido acesso franqueado aos arquivos do cartório no período de julho a dezembro/2005, estariam de posse das matrículas dos imóveis objeto desta atuação, tanto que anexaram ao outro auto de infração, lavrado na mesma data deste, as cópias de diversos matrículas de imóveis irregularmente registrados. Tal afirmativa inicialmente gerou dúvida desta julgadora, que, através de diligência, solicitou esclarecimentos à fiscalização, quanto à forma como foram obtidas referidas matrículas. Prestados os esclarecimentos outra não é a conclusão sobre o que de fato ocorreu:

Os auditores, desde o início de 2005, vinham trabalhando em auditoria instaurada no Cartório de Registro de Imóveis de Canoas, examinando primeiramente a regularidade das contribuições incidentes sobre contratação de pessoal. Em junho/2005, intimaram o atuado a apresentar-lhes os livros de Registro Geral do Registro de Imóveis nos quais são feitos os registros e averbações dos imóveis e demais livros contábeis. Para a exibição destes livros o atuado exigiu dos auditores além da apresentação de suas identidades funcionais, que assinassem livro de protocolo de recebimento de documentos, documentos que estariam acondicionados em envelope fechado, motivo pelo qual os auditores recusaram-se a assinar o livro de protocolo. Em 30/06/2005 mediante determinação da Corregedoria Geral da Justiça - órgão que fiscaliza a atividade notarial e de registro, o atuado permitiu o ingresso dos auditores no arquivo do Cartório. No dia 18/07/2005, ao iniciarem seus trabalhos no arquivo do cartório, os auditores constataram que as posições de móveis e pastas estavam alteradas, além de espaços vazios nas prateleiras e não localizaram os documentos necessários à continuidade da auditoria. Em 28/07/2005 os auditores solicitaram à sua chefia superior que requeresse a interveniência da Corregedoria Geral da Justiça, no sentido de obter cópias das matrículas de imóveis com indícios de averbações irregulares (irregularidades tais que devem ter sido constatadas durante os trabalhos de auditoria enquanto se encontravam no arquivo todos os documentos para exame). Em 03/2006 os auditores recebem da Corregedoria as cópias das matrículas solicitadas. Em 08/06/2006 o registrador é intimado a exhibir as matrículas de todos os imóveis registrados no período de 03/1997 a 01/2005 com as respectivas CNDs mas não os exhibe à fiscalização por falta de ordem judicial que justificasse a auditoria, entendendo tratar-se de perícia e portanto, submetida aos ditames do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.935/94. Por fim, acaba barrando o ingresso dos auditores nas dependências do cartório. Em 10/08/2006 são lavrados os dois autos de infração.

Pela descrição dos fatos, resta cristalino que o atuado não exibiu à fiscalização os documentos solicitados. As matrículas que sustentam o auto de infração nº 37.018.965-5 foram fornecidas pela corregedoria e não pelo atuado e são apenas parte do total de imóveis registrados no período auditado.

Os auditores efetivamente trabalharam nas dependências do arquivo do cartório durante seis meses, no período de julho a dezembro/2005 e tiveram acesso à documentação que lá se encontrava, mas como descreveram, em 18/07/2005 os móveis do arquivo tiveram suas posições modificadas e existiam espaços vazios nas prateleiras, concluindo que grande parte dos documentos haviam sido retirados do arquivo. O livro “Registro Geral” do Registro de Imóveis, exigido no TIAD de 09/06/2005, não foi exibido à fiscalização, conforme corroborado pela narrativa do atuado e as matrículas dos imóveis averbados, acompanhadas das respectivas CNDs, exigidas através do TIAD de 08/06/2006 também não foram apresentadas pelo atuado, sob o argumento de falta de ordem judicial, culminando com os auditores terem seu ingresso às dependências do cartório barrado em junho/2006.

Assim, restou configurada a infração porquanto é obrigação do titular do Registro de Imóveis, apresentar à fiscalização todos os documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/91.

A conduta infratora, bem descrita nos relatos fiscais e sintetizada no R. Acórdão, não foi desconstituída pelos argumentos do Recorrente.

Realmente, o Recorrente não fez prova de que tenha sido beneficiado pela coisa julgada em acórdão proferido em processo judicial em que não era parte. Essa situação seria exceção à regra de que para ser beneficiado ou prejudicado por coisa julgada é preciso demonstrar identidade entre os três elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedido), conforme §§ 2º e 3º do art. 301 do CPC-1973 e nos §§ 1º e 2º do art. 337 do CPC-2015, e, portanto, precisaria ser demonstrada documentalmente.

Sendo assim, é certo que não poderia se valer de uma decisão judicial que não lhe atingiu para se furtar ao cumprimento de obrigações tributárias.

Convém salientar que as decisões judiciais e administrativas mencionadas no recurso, proferidas em processos nos quais o interessado não participou, não têm efeito vinculante em relação às decisões da Administração Tributária e não podem, portanto, ser estendidas genericamente a outros casos, pois aplicam-se somente entre as respectivas partes do processo judicial ou administrativo.

O Recorrente afirma a inexistência de livro e ressaltar ter fornecido todas as fichas requeridas. A instrução processual documentada é suficiente para afastar esse argumento trazido no recurso.

Além do mais, o Recorrente só trouxe alegações desprovidas de provas. Ora, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Ressalta-se que parte da documentação somente foi obtida após atuação junto à Corregedoria de Justiça.

Havendo o Recorrente infringido o dispositivo legal no tocante à exibição dos documentos ou livros relacionados com as contribuições previdenciária para fiscalização, deve ser mantida a aplicação da multa que tem fulcro nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e na alínea “j”, do inciso II, do artigo 283 e artigo 373 do Decreto nº 3.048 /99 (Regulamento da Previdência Social – RPS).

Da Multa Agravada

O Recorrente insurge-se contra a multa agravada, ao argumento de ser descabida, já de que o mesmo fato ensejou a duplicação da penalidade para duas infrações. Pede, ainda, a relevação da multa.

O relato fiscal (fls. 12/13) descreve a agravante da seguinte forma:

Relatamos a ocorrência de uma das circunstâncias agravantes, previstas no inciso III, do artigo 92, combinado com o inciso IV, do art. 102, ambos do Decreto 3.048/99 de 06/05/1999 - RPS, tendo sido obstada a ação da fiscalização, por atos do Sr. Oficial e seus prepostos, pelas razões seguintes:

a) exigência de reter as carteiras funcionais dos Auditores Fiscais para extração de cópias, para que os mesmos fossem atendidos, sob alegação de que o procedimento estaria previsto na Lei 8.935/94, art. 46, mesmo o Contribuinte tenha sido cientificado e notificado conforme Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, ambos assinados em 08/06/2006;

b) envio do Ofício, 294/2005 de 27/07/05, (anexo II) à Secretaria da Receita Previdenciária, questionando a atuação dos AFPS que realizavam a ação fiscal, e tentando justificar a falta de apresentação de documentos pela própria ação dos citados AFPS, que ele alegou terem tomado posse dos arquivos do cartório, com toda a documentação, chegando a requerer “que as autoridades competentes reintegrem o signatário na posse de fato e de direito...” dos citados arquivos;

c) No mesmo Ofício também menciona que por solicitação dos Fiscais, e determinação da eg. Corregedoria da Justiça, a chave do arquivo do Cartório foi entregue aos fiscais, em 30 de junho próximo passado, e a partir daquele momento, os arquivos do Cartório não mais utilizados para a prestação rotineira dos trabalhos cartorários. - Esclarecemos que, cada vez que os, Auditores Fiscais, utilizavam as dependências do arquivo, as chaves eram solicitadas a um preposto do Oficial, e devolvidas aos mesmos prepostos por ocasião do encerramento do cada turno de trabalho. Os arquivos sempre estiveram à disposição do Sr. Oficial, e seus prepostos. Por solicitação da Sra. Nilda Dirce Scarpelini Ortigara (substituta do Oficial) e Paulo Eduardo César (filho e funcionário do Sr. Oficial), alegando motivos de segurança, os arquivos que continham documentos com os quais os Auditores encontravam-se trabalhando deveriam permanecer chaveados. Cada vez que algum funcionário do Oficial necessitava usar o arquivo, a porta era liberada. Há de se considerar, que por vários dias seguidos quando convocados para cursos ou serviços internos, nós Auditores, nem comparecíamos ao Cartório-Registro de Imóveis. O Ofício 294/2005 foi respondido, quesito por quesito, através do OFICIO[DRP/POA.406/2005, (anexo III).

A multa foi agravada com fundamento no art. 290, IV, cc art 292, III, ambos do RPS.

O RPS assim dispõe:

Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

(...)

IV - obstado a ação da fiscalização; ou

(...)

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

(...)

III - as agravantes dos incisos III e IV do art. 290 elevam a multa em duas vezes

A descrição fiscal é bastante para esclarecer que a agravante decorreu do comportamento de obstaculização à ação fiscal, promovida pelo Recorrente para os fatos descritos nos presentes autos.

O Recorrente afirma que por um comportamento descrito como agravante sofreu mais de uma penalidade, na medida em que uma mesma conduta majorou duas infrações.

É fato que essa não foi a única conduta infratora do Recorrente.

Os autos de nº 10552.000590/2007-62, julgados nessa mesma sessão de julgamento, noticiam infração de obrigação acessória que, pelo mesmo comportamento, teve a penalidade imposta agravada .

Ocorre que os normativos tributários não contemplam o instituto do concurso formal pleiteado pelo Recorrente, e nem ao menos o concurso material de infrações, como ocorre com o Direito Penal.

Para o Direito Penal, aplica-se o concurso formal *quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.*

Doutro lado, aplica-se o concurso material no Direito Penal, *Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.*

No caso, a conduta comum às infrações não é a relativa à ação ou omissão prevista em lei como infração, mas ao fato de obstacularizar a fiscalização, caso de agravamento da penalidade imposta, por ter retido as carteiras funcionais dos Auditores Fiscais para extração de cópias e envio de Ofício ao Sr. Delegado da Receita Previdenciária em Porto Alegre/RS, questionando a atuação dos Auditores Fiscais e ao mesmo tempo tentando justificar a falta de apresentação de documentos pela ação dos auditores que estariam, desde 30/06/2005 de posse das chaves do arquivo do cartório, por determinação da Eg. Corregedoria da Justiça.

As ações infradoras foram distintas: de um lado, a não requisição da CND para a averbação do imóvel, e de outro a conduta de deixar de exibir os documentos e livros requeridos. Não foi caso de *bis in idem*, mas sim de agravamento de penalidade imposta pelo cometimento de infrações, com comportamento que ocasionou concretas dificuldades a auditoria.

Assim, não seria caso de concurso formal, como solicitou o Recorrente. Mas mesmo que assim fosse, a ausência de dispositivo expresso impede sua aplicação no processo administrativo fiscal.

O R. Acórdão (fls. 587/588) recorrido bem observou que:

A fiscalização descreveu a ocorrência da circunstância agravante de obstar a ação da fiscalização, prevista no inciso IV do art. 290 do RPS, uma vez que o sujeito passivo barrou o ingresso dos agentes fiscais nas dependências do cartório sem exibir-lhes a documentação necessária e indispensável para a realização da auditoria a que estavam designados. O próprio sujeito passivo confirma esta ocorrência ao alegar que não permitiu a entrada dos auditores sem uma ordem judicial, desprestigiando integralmente as disposições dos arts. 195 e 197 do CTN que transcrevo:

(...)

A afirmativa do impugnante de que houve livre acesso dos fiscais à documentação, que os mesmos documentos solicitados em 2005 foram também exigidos em 2006 e que a atuação foi lavrada com base nos documentos do cartório não corresponde à realidade

pois as matrículas dos imóveis que serviram de base ao auto de infração nº 37.018.965-5 não foram entregues aos fiscais pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis, mas sim pela Corregedoria Geral de Justiça, acionada para intervir face à negativa do contribuinte. Os documentos solicitados ao Sr. Oficial do Registro de Imóveis não foram por ele apresentados a fiscalização em 2005 nem em 2006, restando patente que o sujeito passivo não estava disposto a conceder acesso dos fiscais àqueles documentos

Concluo, pois, que restou configurada a circunstância agravante de obstar a ação fiscal pelo que a multa deve ser elevada em duas vezes, em obediência ao inciso III do art. 292 do RPS, resultando em RS 2.822.794,52 (dois milhões, oitocentos e vinte e dois mil, setecentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos) (2 x R\$ 1.411.397,26).

Por todo o exposto, a multa não viola qualquer princípio constitucional, posto que lançada de acordo com dispositivos legais plenamente válidos, não havendo tampouco que se falar em confisco.

A fundamentação do Acórdão, somado a instrução processual, afastam as alegações do Recorrente.

Por fim, o Recorrente pleiteia a relevação da multa, com fundamento no §1º, do art. 291, do RPS.

O pedido de relevação inserto no art. 291, do RPS, já revogado desde 2009, previa a redução da multa nas situações de pedido e correção da prática infratora até o prazo de impugnação, ausente situação agravante.

Considerando que vigia a regra na época da autuação e impugnação, o pedido veiculado em grau de recurso, somado ao comportamento ensejador de agravante, não possibilitaria a concessão do benefício.

Da Decadência

Tratando-se a infração contestada de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, cumpre a este Colegiado observar os termos da Súmula 148 do CARF, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

No caso em análise, o lançamento foi legalmente constituído com a ciência do sujeito passivo em 14/08/2006 (fls. 36), e refere-se a infração cometida em 08/06/2006 (data do TIAD – fls. 08).

Pela aplicação da regra do art. 173, I do CTN, a obrigação acessória poderia ser objeto de autuação até a data limite de 31/12/2011.

Considerando os fatos narrados e documentados, afasta-se o instituto da decadência da presente autuação.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por não conhecer da alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da multa agravada imposta, bem como da alegação estrito cumprimento de dever calcado em processo administrativo e, no mérito, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly