



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10552.000590/2007-62
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-008.312 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrentes JOÃO CESAR
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Com a publicação do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 63, de 9/2/2017, o limite de alçada para que se recorra de ofício da decisão tomada pela DRJ passou para R\$ 2.500.000,00, o que impede o conhecimento de recurso de ofício no qual a desoneração do sujeito passivo tenha sido inferior a este novo valor. Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em sede recursal.

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.

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.

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.

Doutro lado, a prova pericial somente se justifica para esclarecimento de matéria fática de alta complexidade e que dependa de conhecimentos técnicos específicos. Não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia. A perícia tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

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

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. SÚMULA CARE 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.

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

Somente fazia jus ao benefício da relevância 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. DEIXAR DE EXIBIR CND DO PROPRIETÁRIO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, QUANDO DE SUA AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. - CFL 45.

Constitui infração deixar o servidor, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial de exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débito - CND do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no Registro de Imóveis, conforme previsto na Lei 8.212, de 24.07.91, arts. 47, II e art. 48, combinado com art. 283, II e 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As posições doutrinárias, assim como as decisões administrativas e judiciais que não se enquadram dentre as hipóteses que vinculam a administração tributária não são consideradas fontes do direito tributário em função de sua subordinação estrita ao princípio da legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: não conhecer do recurso de ofício; e, quanto ao recurso voluntário, conhecê-lo parcialmente, exceto quanto às

alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como da alegação de exigibilidade de conduta diversa e estrito cumprimento do 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. 1.089 e ss) e recurso de ofício interpostos contra decisão da 6ª Turma de Julgamento Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 1.065 e ss) que julgou procedente em parte a impugnação, e manteve em parte o crédito tributário constituído no AI DEBCAD nº 37.018.965-5, por deixar o titular de serventia extrajudicial, de exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débito - CND do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no Registro de Imóveis, conforme previsto na Lei 8.212, de 24.07.91, art. 47, II e art. 48, combinado com art. 283 II, “g” e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99 - CFL nº 45.

O Acórdão proferido pelo Colegiado de 1ª Instância (fls. 1.065 e ss) analisou as alegações apresentadas.

Trata-se de Auto de Infração - AI lavrado em 10/08/2006, tendo como autuado o Sr. JOAO CESAR, titular do Cartório de Registro de Imóveis de Canoas/RS, inscrito perante o Cadastro Específico do INSS - CEI sob nº 35.720.02161/04.

De acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal- MPF nº 09308971F00 (fls. 06) a auditoria compreendeu o período de março/1997 a janeiro/2005. Os documentos solicitados ao sujeito passivo através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 07) referem-se a este período e consta do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal ~ TEAF (fls. 08), que a auditoria restringiu-se à verificação das obrigações acessórias do Cartório de Registro de Imóveis do período de 03/1997 a 01/2005.

O auto foi lavrado por infração ao disposto no art. 47, inciso II e §3º da Lei 8.212/1991, combinado com o art. 257, inciso II, §7º e art. 263, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999. Esta infração é identificada nos sistemas informatizados da Seguridade Social sob o Código de Fundamento Legal - CFL nº 45.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração constante às fls. 10/11, o titular da serventia procedeu a averbação de 195 (cento e noventa e cinco) obras, relacionadas no Anexo III do AI (fls. 23/33), sem exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débitos - CND dos proprietários dos imóveis, configurando-se assim infringência à legislação citada.

Em razão da infração cometida foi aplicada a multa prevista nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/1991 combinados com o art. 283, inciso II alínea “g” e art. 373 do RPS, atualizada pela Portaria MPS nº 119 de 18/04/2006, no valor de R\$ 11.568,83 (onze mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos) por infração, perfazendo o montante de R\$ 2.255.921,85 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos), uma vez que ficaram configuradas 195 (cento e noventa e cinco) ocorrências, conforme informado no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa de fls. 13.

Considerando a ocorrência de óbice à ação fiscal, circunstância agravante descrita no inciso IV do art. 290 do RPS, a multa foi elevada em duas vezes, conforme previsão do inciso III do art. 292 do mesmo regulamento, totalizando R\$ 4.511.843,70 (quatro milhões, quinhentos e onze mil, oitocentos e quarenta e três reais e setenta centavos).

O interessado tomou conhecimento da autuação em 14/08/2006, conforme comprovante de entrega por via postal anexado às fls. 43.

Dentro do prazo regulamentar, apresentou impugnação juntada às fls. 302/325, contestando a autuação sob os argumentos a seguir sintetizados:

Cronologia dos fatos e controle jurisdicional dos atos administrativos

Inicialmente 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.

Afirma que em 13/06/2005, em cumprimento ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, disponibilizou a documentação solicitada pelos auditores fiscais porém não lhes entregou face à recusa destes em assinar o livro de protocolo de retirada de documentos. Alega que assim agiu em cumprimento ao parágrafo único do art. 46 da Lei nº 8.935/94 que trata dos documentos que estejam sob a guarda do titular de serviço notarial, cujo exame para fins de perícia, deve ocorrer na própria sede do cartório e mediante autorização do juízo competente. Requer a oitiva de testemunhas.

Relata que em 08/06/2006 novo TIAD foi expedido pelos auditores-fiscais para apresentação de matrículas dos imóveis averbados no registro de imóveis no período de 03/1997 a 01/2005 com respectivas certidões negativas de débito, documentos estes que não forneceu aos fiscais devido à não apresentação de suas identidades funcionais e pela ausência da autorização judicial a que alude o art. 46 da Lei nº 8.935/94. Por cautela, encaminhou ofício a Direção do Foro de Canoas acompanhado das chaves do arquivo do cartório, justificando os motivos por que teria barrado a entrada dos referidos auditores nas suas dependências. Em resposta, a MM Juíza Diretora do Foro determinou a devolução das chaves ao oficial, face inexistir respaldo legal a amparar o pedido.

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.

Da inexistência de conduta ilegal

Reconhece que deixou de exigir a apresentação de CND por ocasião de averbações das construções realizadas junto aos imóveis alvo das matrículas inclusas nos autos salientando que todas, sem exceção, traduziam-se em construções com mais de cinco anos de realização e que a dispensa das CNDs se deu com base no julgamento da AC 592085443 pela colenda 3ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, na qual o registrador foi interessado e que na ocasião, decidiu ser dispensável a exibição da Certidão Negativa de Débito do INSS para fins de registro de construção realizada há bem mais de cinco anos.

Alega que outra não poderia ser sua conduta até que outra determinação em sentido contrário viesse do Poder Judiciário. Utilizou-se do referido julgado para fundamentar sua conduta de não exigir a apresentação de CND para os casos em que as construções já tivessem mais de cinco anos. Afirma que eventual e renitente atitude do registrador em persistir exigindo CND de obras já atingidas pela prescrição e/ou decadência do crédito previdenciário, seria ilegal, com nítido contorno de ilícito penal de excesso de exação, pois, como interessado, teve julgado do egrégio Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto. Anexa cópia de parte do julgado de 1ª instância (fls. 750/751) e do acórdão do Tribunal de Justiça do RS proferido no julgamento da Apelação Cível nº 592085443 (fls. 753/756), do qual constam como partes a empresa Álamo Participações Societárias Ltda. e o Ministério Público e como interessado o Oficial do registro de imóveis de Canoas.

Da Decadência

Alega que são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e que todas as averbações objeto da autuação referem-se a obras realizadas em período anterior a cinco anos da data do requerimento de averbação, resultando decadente o crédito previdenciário.

Da Penalidade Aplicada

Alega que a multa tem contorno de confisco, devido seu vultuoso valor, violando o princípio de legalidade segundo o qual todos os agentes públicos devem estar subordinados à Lei e o princípio da razoabilidade, o que invalida a conduta fiscal. Entende que a multa aplicada não guarda qualquer vinculação com a conduta do registrador, seria mera represália dos auditores, desproporcional ao ato praticado.

Requer a readequação da multa para patamares mais justos.

Do Cálculo da Multa

Alega ser inaceitável a aplicação de 195 multas pelo mesmo ato praticado, que inexistiria base legal para fixação da multa seja por ocorrência, mês de ocorrência ou ano de ocorrência. Em último caso, requer a imposição de uma única e exclusiva multa, levando em consideração a boa fé do registrador que pautou sua conduta em face das decisões judiciais na medida em que os créditos já estavam decaídos e/ou prescritos; que a finalidade da sanção não pode ser outra senão compelir o registrador a exigir certidões negativas independentemente do tempo das construções e porque deve ser aplicada a mesma lógica do crime continuado, que inviabiliza a aplicação de multa nos termos em que realizada.

Quanto à circunstância agravante que duplicou o valor da multa, alega que não há previsão legal na Lei nº 8.212/91 para aplicação de circunstância agravante, não cabendo ao Decreto (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 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 nº 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.

Da relevação da Multa

Entende que a penalidade aplicada sem o devido processo legal lhe suprimiu o direito de requerer a relevação da multa, na forma do art. 291, § 1º do RPS. Que sendo a finalidade da aplicação da multa compelir o registrador a exigir CND para averbação de obras de construção civil, independentemente do prazo decorrido desde o habite-se, informa que passou a exigir as CNDS, razão pela qual entende caracterizada a

circunstância atenuante de que trata o dispositivo legal, viabilizando a relevação da multa, porquanto é primário, corrigiu a falta e afastou a circunstância agravante.

Das 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 junto ao cartório a fim de demonstrar a ordem e segurança dos documentos exigidos pela fiscalização bem como de perícia com o único propósito de que seja averiguado que o registrador passou a exigir as certidões negativas de débito a partir do mês final de apuração do auto de infração, viabilizando assim, a concessão do pleito de relevação da multa. Informa que não pretende indicar assistente técnico ou perito.

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; 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; cópias de folhas de Livro de Registro dos Empregados, de folhas de pagamento, guias de recolhimento da previdência social, GFIPS; cópias de ofícios encaminhados à Chefe da Agência do INSS em Canoas, ao Delegado da Receita Previdenciária em Porto Alegre, à MM Juíza Diretora do Foro de Canoas; CD contendo gravações da câmara de vídeo do cartório; cópia de parte de solução de consulta datada de 08/05/1990, formulada pelo Oficial do Registro de Imóveis de Canoas ao Poder Judiciário do mesmo município, suscitando dúvida acerca da necessidade de exigir certidão negativa de débito do INSS para averbação de determinada construção já concluída há quase 14 anos e cópia do acórdão prolatado em 07/10/1992 pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS no julgamento da Apelação Cível nº 592085443, interposta pela empresa Álamo Participações Societárias Ltda, no sentido de esclarecer dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis de Canoas diante do pedido da apelante de averbação de imóvel com habite-se datado de 20/08/1986 desacompanhado da Certidão Negativa de Débito do então IAPAS (no referido acórdão foi dado provimento ao apelo, dispensando a apresentação de CND por não ser competência do TJ dispensar ou exigir tributo nem proclamar prescrição ou decadência de tributo).

Em 22/11/2006 o sujeito passivo apresentou complementação de defesa, requerendo a juntada de atualizada 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 nº 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 os autos foram encaminhados em diligência aos auditores fiscais responsáveis pela autuação para 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. 781/783), descrevendo minuciosamente diversas situações ocorridas no curso da fiscalização, das quais destaco:

a) 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 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;

b) que em 28/07/2005 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 nº 405/2005, de 04/08/2005 (fls. 795), o Sr. Delegado da Receita Previdenciária em Porto Alegre/RS solicitou 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 nº 99/06-CGI/TJ - Processo nº 21272/05-0, de 04/01/2006 (fls. 805), disponibilizou as cópias das matrículas dos imóveis solicitados, recebidas pelos auditores fiscais em 15/03/2006;

c) 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. Como os auditores exibiram suas carteiras ao funcionário do balcão para conferência e anotações de interesse do cartório mas não consentiram a retirada ou retenção das mesmas, seu ingresso foi barrado com fundamento no artigo 46 da Lei nº 8.935/94. Disto tudo resultou que o contribuinte não atendeu à intimação e não apresentou à fiscalização os documentos necessários a auditoria fiscal.

O contribuinte foi cientificado em 23/11/2007 do inteiro teor da solicitação e do resultado da diligência, acompanhados do Termo Fiscal de fls. 836/837, por via postal, conforme comprova o A.R. de fls. 838, sendo-lhe aberto prazo de trinta dias para manifestação.

DA MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Através dos documentos de fls. 841/852, o sujeito passivo reitera os argumentos de sua impugnação original e insurge-se contra a emissão do Relatório Fiscal Complementar, argumentando 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 à confiança do contribuinte na Administração Tributária (arts. 145, 146 e 149 do CTN), aduzindo que não é dado a 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 à 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.

Reforça sua alegação de que as certidões não exigidas pelo registrador eram de averbações realizadas há mais de cinco anos, com créditos prescritos.

Alega que os documentos e registros do cartório não pertencem ao titular da serventia, mas ao próprio Estado, razão pela qual o registrador deve rigorosamente obedecer a lei e normas que regem a delegação, de modo que atuou nos estritos termos do art. 46 da Lei nº 8.935/96 ao atender a solicitação de entrega de cópias das matrículas somente à Corregedoria-Geral de Justiça, concluindo que em nenhum momento houve resistência injustificada quanto ao acesso aos documentos, devendo ser declarada insubsistente a autuação. Reafirma que a Lei (art. 46 da Lei nº 8.935/96) determina que somente quem detenha autorização do juízo competente pode periciar a documentação do Ofício.

Afirma que houve livre acesso dos fiscais à documentação, tanto é que foi com base nelas que foi lavrado este auto de infração e que os mesmos documentos solicitados em 2006 já haviam sido exigidos pela fiscalização em 2005.

Reitera o pedido de produção de provas, para que seja calculado o tributo que seria efetivamente devido na construção dos imóveis averbados nas 195 matrículas alvo do auto de infração e seja reconhecido o efeito de confisco da multa aplicada.

É o relatório.

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

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AI Debcad nº 37.018.965-5

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO EXIGÊNCIA DE CND NA AVERBAÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELA AUDITORIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR. PENALIDADE APLICADA A MAIOR. RETIFICAÇÃO. OBSTACULIZAÇÃO DA AÇÃO FISCAL. MULTA AGRAVADA. RELEVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O titular de serventia extrajudicial infringe a legislação ao averbar no Registro de Imóveis obra de construção civil sem exigir Certidão Negativa de Débito - CND das contribuições previdenciárias.

A obrigação de exigir CND na averbação de obra de construção civil independe do tempo transcorrido entre O término da obra e a sua averbação.

A declaração de decadência de tributo arrecadado pela Receita Federal do Brasil compete a Administração Tributária ou à Justiça Federal, nunca aos contribuintes.

Inexistindo débito exigível do contribuinte, inclusive aqueles atingidos pela decadência, será emitida CND pela Administração Tributária.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, do STF, O prazo para constituição de crédito relativo as contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

Declarado inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, deve ser reconhecida a decadência das infrações cometidas em período anterior a 5 anos contados do ano da lavratura do Auto de Infração.

Lançamento científico ao sujeito passivo em 14/08/2006, encontra-se fulminado pela decadência com relação as infrações cometidas até 31/12/2000.

Infrações cometidas em período não abrangido pela auditoria fiscal devem ser excluídas da autuação, declarando-se a nulidade parcial do lançamento, por vício formal.

Lançamento fiscal remanescente 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.

Penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória deve ser calculada de acordo com os critérios adotados pela Administração na época da ocorrência das infrações verificadas. Mudança de critério jurídico não pode penalizar o contribuinte com relação a período anterior a sua instituição.

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.

A relevação da penalidade só é cabível se preenchidos os requisitos dispostos em Regulamento.

O pedido de perícia é indeferido quando a autoridade julgadora considera-la prescindível.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 17/12/2009 (fls. 1088), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 14/01/2010 (fls. 1089 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 pericial foi indeferido. Salienta que sua conduta encontra-se albergada pelo instituto da inexigibilidade de conduta diversa, na medida em que sua atuação decorreu do estrito cumprimento do seu dever legal, por ter agido segundo determinação judicial/administrativa.

Segundo peça de recurso:

31. Assim, portanto, havendo decisões judiciais - e lembre-se, que a competência para o processo e julgamento da dúvida registrária, no Estado do Rio Grande do Sul, é em primeiro grau do Juiz Diretor do Foro e em segundo grau de uma das Câmaras do Tribunal de Justiça Local - que consagraram o entendimento de que a averbação de construções com carta de habite-se com 05 (cinco) ou mais anos fiscais, prescinde da apresentação de Certidão Negativa de Débito (CND) do INSS, é defeso ao registrador exigir a todo momento referidas Certidões sob pena de afrontar a instrução que a sua atividade, emanada das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, 70017992801, Relator Des. Guinther Spode e 70013547922, Relator Des. André Luiz Planella Villarinho, todas do TJ/RS e suscitadas pelo registrador de Imóveis de Canoas, verbis:

(...)

41. Ademais, não seria demasiado afirmar que seria ilegal, com nítido contorno de ilícito penal de excesso de exação (CP, art. 316, § 1º), eventual e renitente atitude do registrador em persistir exigindo CND de obras já atingidas decadência do crédito previdenciário quando, como interessado, teve julgado do egrégio Tribunal de Justiça justamente em sentido diametralmente oposto, extraíndo-se daí - e até porque nada lucrou ou deixou de lucrar o titular da serventia com a exigência ou não das correspondentes certidões negativas de débito previdenciário -, que outra não poderia ser a conduta exigida do titular da serventia que agiu dentro da mais absoluta esfera da legalidade e em cumprimento ao seu dever legal de atuação profissional, não se podendo, pois, falar em manutenção do auto de infração.

Pleiteia a declaração da decadência de todo período, ao argumento que as infrações referem-se a obras realizadas em período anterior há 5 anos da data do requerimento de averbação.

Afirma que a multa aplicada fere ao razoável e à finalidade, tornando-se ilegal.

Assinala a ilegalidade da agravante prevista no art. 292, Inc III, do RPS, e insurge-se contra a agravante aplicada, ao argumento de que o mesmo fato ensejou a duplicação da penalidade para mais de uma infração.

Opõe-se contra a decisão recorrida, por ter aplicado 01 multa a 68 infrações cometidas entre 01/2001 e 37/08/2002, e 121 multas às 121 infrações operadas após 31/08/2002, de forma a serem discrepantes os critérios a fatos idênticos.

Segundo afirma:

64. Como se infere da planilha de fls 24/33 do expediente administrativo, foram impostas 195 (cento e noventa e cinco) autuações pelo mesmo fato - não exigência de CND para averbações de construções com mais de cinco anos -, daí decorrendo, ante o valor unitário fixado em R\$ 11.568,83 (onze mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos), o Valor de R\$ 2.255.921,85 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos), sendo multiplicado por dois por entender da incidência de "circunstância agravante", alcançando a inacreditável e vultosa quantia RS 4.511.843,70 (quatro milhões, quinhentos e onze mil, oitocentos e quarenta e três reais e setenta centavos).

65. A decisão ora recorrida reconheceu explicitamente a possibilidade de - na esteira da impugnação apresentada - aplicar apenas uma multa em decorrência da ação do registrador, tanto que o tópico de maior relevância no parcial provimento da impugnação foi justamente aplicar uma única multa às infrações cometidas no período de 01/2001 a 31/08/2002, englobando 68 (sessenta e oito) averbações registrais sem exigência de CND.

66. Contudo, o acórdão recorrido limitou tal entendimento ao período anterior a 31/08/2002 com EXCLUSIVO fundamento na Instrução Normativa nº 070 - INSS, de 10/05/2002. Ora, não havendo qualquer alteração legislativa, seja na Lei nº 8.212/91 ou mesmo no Decreto nº 3.048/99, não há qualquer motivação plausível a amparar absurda e injustificada modificação de entendimento, sobretudo quanto à aplicação de penalidade, sabidamente âmbito mais sensível quanto à garantias de direitos e de maior rigor legal normativo.

67. Assim, a decisão recorrida aplicou uma multa à 68 infrações cometidas entre 01/2001 e 31/08/2002, ao passo que fez incidir 121 multas às 121 infrações operadas após 31/08/2002, o que per si já é fato gerador de nulidade da autuação em vista da discrepância de critérios aplicados a fatos idênticos, mormente porque nenhuma alteração legislativa ocorreu, pois, no particular, assim dispunham e continuam dispondo igualmente os dispositivos legais incidentes:

Com esses argumentos, pede a imposição de uma única penalidade, analogamente ao crime continuado previsto no Código Penal.

Alega a inexistência de desacato à ação fiscal ou de ação que obstacularizasse a fiscalização.

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

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

DIANTE E EXPOSTO, requer se digne V. Sraº em receber o presente recurso voluntário, DANDO-LHE PROVIMENTO fins de acolher as preliminares de (i) nulidade da autuação e desconstituição do julgado recorrido por cerceamento de defesa, e (ii) ilegalidade da "complementação" da autuação, ao passo que se ultrapassadas estas, no seja reconhecida (iii) a insubsistência integral do auto de infração que aplicou multa por descumprimento de obrigação acessória ante a inexistência (decadência inquestionável) da obrigação tributária principal, ou, alternativamente, (iv) unicidade da multa aplicada, inclusive no período posterior a 31/08/2002 (IN-INSS 070, de 10/05/2002), (v) impossibilidade de agravamento da multa em duas vezes, e (vi) relevação da penalidade, tudo na forma da fundamentação supra e de tudo o contido nos autos, por se de e !

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 2202-008.312 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10552.000590/2007-62

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Do Recurso de Ofício

Antes de adentrar ao mérito, é preciso verificar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso de ofício.

Examinando os autos, verifica-se que o reexame necessário foi interposto após exoneração de crédito tributário, em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (imposto mais multa), limite então estabelecido pelo art. 1º da Portaria MF nº 03/08, com amparo no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

A exigência fiscal que era originalmente de R\$ 4.511.843,70, passou a ser de R\$ 2.822.794,52.

Observa-se que o Colegiado de 1ª Instância findou por exonerar crédito tributário da ordem de R\$ 1.689.049,18.

O limite para o reexame de ofício foi majorado pela Portaria MF nº 63, de 10/2/2017, que revogou a Portaria MF nº 03/08:

Art. 1º - O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Tratando-se de norma de ínsito caráter processual, deve ser aplicada de imediato aos julgamentos em curso, nos termos da Súmula nº 103 do CARF:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Considerando que a exoneração fiscal foi inferior ao atual limite de alçada, o que implica a ausência do preenchimento dos requisitos legais, não se conhece do presente reexame necessário.

Do Recurso Ordinário

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 conterá 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 conterá 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 consequência.

§ 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 sobrepor-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade ou nulidade ao feito.

Nesse sentido, a Súmula CARF nº 46:

Súmula CARF nº 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 nº 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. 1081):

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 nº 70.235, de 06 de março de 1972, na redação dada pelas Leis n.º 8.748/1993, nº 9.532/1997 e nº 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 nº 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 nº 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 nos valores lançados. Uma perícia não serviria para substituir as CNDs não exigidas 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.

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 ter deixado de exigir a apresentação de Certidões Negativas de Débitos -CNDs, pessoas físicas e jurídicas, proprietárias de obras de construção civil e de demolições, quando da averbação dos imóveis no Ofício de Registro de imóveis, infringindo a Lei n. 8212, de 24/07/99, art. 47, inc. II e alterações posteriores, combinado com o art. 257, II, e parágrafo 7º, e art. 263, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS., aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

A dispensa ou isenção da apresentação da CND por ocasião da averbação do imóvel no Registro de Imóveis, segundo o titular, teve como fundamento o Acórdão da 3ª. Câmara Cível, processo 592085443, de 07.10.1992 e também Ofício INSS 025/1993 de 31.03.93.

Ocorre que o referido Acórdão (anexo I) foi específico para determinada empresa, autorizando o registro de certo imóvel sem a apresentação de CND. Embora o Acórdão tenha sido específico, o titular do Registro aplicou a decisão proferida no mesmo, a outros imóveis, baseado em sua própria interpretação

O Relatório de Aplicação da Multa, a fls 14, também descreve os fatos:

Aplicamos, ao Sr. JOÃO CÉSAR, Titular do Registro de Imóveis de Canoas, a multa prevista no art. 92 e 102 da Lei 8212/91, combinado com o art 283, II, "g" e 373 do RPS - Regulamento da Previdência Social ,aprovado pelo Decreto n.3.048/99, atualizada através da Portaria do MPS n. 119, de 18/04/2006.

Identificamos nas Fichas Matrículas do Registro de Imóveis a averbação de obras de construção civil e demolições, sem exigência das respectivas Certidões Negativas de Débitos - CND, obras estas especificadas uma a uma, com detalhamento, no Demonstrativo - Planilha dos Imóveis Averbados no Registro de Imóveis, Dispensados da Apresentação das Certidões Negativas de Débitos - CNDs, (Anexo III).

O valor da multa por ocorrência é de R\$11.568,83, (Onze mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos). Consideramos como ocorrência, toda a averbação de obra de construção civil ou demolição de obra, feita no Registro de Imóveis, em desacordo com a Lei e Regulamento acima mencionados.

O registro de 195 ocorrências, multiplicado por R\$11.568,83, corresponde a R\$2.255.921,85. Este valor agravado, eleva a multa em duas vezes (2 × R\$2.255.921,85) Totaliza em R\$4.511.843,70 (quatro milhões, quinhentos e onze mil, oitocentos e quarenta e três reais e setenta centavos)

Na sequência, a D. Autoridade Fiscal colaciona o Acórdão da 3ª Câmara Cível do TJ/RS, proferido na Apelação Cível nº 592085443 (fls. 16 e ss), citado pelo Recorrente para lastrear sua conduta.

Constata-se que o Recorrente não ingressou na lide judicial, que acolheu pleito de uma sociedade limitada para que se abstinhasse de apresentar as CND ao INSS, em razão do prazo decadencial de 5 anos.

Nesse contexto, o Recorrente traz afirmação no sentido de que seria inexigível conduta diversa e que agira em estrito cumprimento de dever, em razão da decisão judicial da 3ª Câmara Cível do TJ/RS, proferida na Apelação Cível nº 592085443.

Vejamos como o R. Acórdão recorrido (fls. 1075 e ss) abordou essa alegação:

O lançamento fiscal em apreço decorre de infração ao art. 47, inciso II e art. 48, § 3º da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores, c/c art. 257, II e § 7º e art. 263, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que transcrevo para melhor entendimento:

(...)

Portanto, é obrigação do titular do Registro de Imóveis, exigir Certidão Negativa de Débito de todas as obras de construção civil que averbar. Observe-se que a legislação não condiciona a exigência da Certidão a qualquer prazo, de modo que esta obrigação independe do tempo transcorrido entre o término da obra e a averbação.

O órgão administrativo da Seguridade Social é obrigado a fornecer Certidão Negativa ou Positiva de Débito aos contribuintes que a requererem e é este órgão que verifica a existência de débitos exigíveis do contribuinte para a emissão da correspondente certidão. Por óbvio, é competência da administração tributária reconhecer a decadência com relação à tributos não recolhidos nos prazos previstos na legislação e, sendo o caso, fornecer a CND.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que a dispensa das CNDs se deu com base no julgamento da Apelação Cível nº 592085443, pela colenda 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do RS, que na ocasião, decidiu ser dispensável a exibição da Certidão Negativa de Débito do INSS para fins de registro de construção realizada há bem mais de cinco anos. Da leitura do acórdão prolatado em 07/10/1992, no julgamento da Apelação Cível referida, interposta pela empresa Álamo Participações Societárias Ltda, constata-se que a questão resumia-se em pedido da apelante de averbação de imóvel com habite-se datado de 20/08/1986, desacompanhado da Certidão Negativa de Débito. O apelo foi provido e dispensada a apresentação de CND por não ser competência do TJ dispensar ou exigir tributo nem proclamar prescrição ou decadência de tributo.

A conduta do Oficial do Registro de Imóveis de Canoas não merece maiores comentários. A ação judicial a que se reporta somente faz efeito entre as partes e para aquela situação específica, não servindo para embasar procedimento com relação a outros sujeitos.

Como reportado no acórdão vergastado, o Tribunal de Justiça estadual não tem competência para decidir sobre tributos federais, seja para dispensar, exigir, proclamar prescrição ou decadência.

Deste modo, não assiste razão à impugnante quando argumenta que não teria exigido as certidões das obras de construção civil existentes há mais de cinco ou dez anos, por entender que as contribuições sociais incidentes estariam atingidas pela decadência. Como já afirmado, a Administração Tributária é quem detém a competência para declarar ou reconhecer a decadência de seus créditos e não o fazendo, esta competência poderá ser transferida à Justiça Federal, mas nunca aos contribuintes.

O autuado invadiu competência que não lhe é conferida ao certificar, nas averbações de imóveis construídos, que estariam isentos de CND do INSS assim como laborou em excesso ao certificar que a não apresentação de CND para os imóveis averbados estaria coberta por decisão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Concluindo, o Oficial do Registro de Imóveis de Canoas infringiu a legislação previdenciária ao não exigir as certidões negativas dos imóveis que averbou.

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.

Correta a fundamentação do R. Acórdão de 1ª Instância.

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

O R. Acórdão (fls. 1080), lastreado na instrução, bem ressaltou que:

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 autuação foi lavrada com base nos documentos do cartório não corresponde à realidade pois os livros de registro dos imóveis não foram disponibilizados 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 à fiscalização em 2005 nem em 2006, restando patente que o sujeito passivo não estava disposto a conceder acesso dos fiscais àqueles documentos.

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

Fora acostada planilha com os imóveis averbados no Cartório, sem que fosse exigida a apresentação das CND (fls. 24 e ss), com as datas das averbações, critério temporal da Regra Matriz de Incidência Tributária.

No mais, vejamos.

O RPS prescreve que:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

g) deixar o servidor, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial de exigir documento comprobatório de inexistência de débito do proprietário, pessoa

física ou jurídica, de obra de construção civil, quando da averbação de obra no Registro de Imóveis;

(...)

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Já a Lei 8.212/91 dispõe que:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

(...)

II - do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, salvo no caso do inciso VIII do art. 30.

(...)

Art. 48. A prática de ato com inobservância do disposto no artigo anterior, ou o seu registro, acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos.

(...)

§ 3º O servidor, o serventuário da Justiça, o titular de serventia extrajudicial e a autoridade ou órgão que infringirem o disposto no artigo anterior incorrerão em multa aplicada na forma estabelecida no art. 92, sem prejuízo da responsabilidade administrativa e penal cabível. (Parágrafo renumerado e alterado pela Lei nº 9.639, de 25.5.98).

(...)

Havendo o Recorrente infringido o dispositivo legal, deixando de exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débito - CND do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no Registro de Imóveis, praticou infração tributária prevista no art. 47, II, cc art 48 ambos da Lei 8.212, de 24.07.91, cc art. 283 e art 373 do RPS.

Da Decadência

No curso do recurso, o Recorrente insinua que o Colegiado de 1º instância declarou a prescrição de parte do crédito constituído.

Em verdade, o Acórdão corretamente abordou a temática relativa à decadência, e a declarou para as infrações ocorridas anteriormente ao período de 01/01/2001 a 31/01/2005, em razão da aplicação de prazo quinquenal.

Correta a decisão colegiada. Não se aplica a prescrição a crédito tributário não constituído definitivamente, de forma a que o instituto aplicável era mesmo o da decadência.

Pois bem, relativamente à 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.

Correto o R. Acórdão Recorrido (fls. 1074/1075) relativamente ao exame da decadência.

No caso em análise, o lançamento foi legalmente constituído com a ciência do sujeito passivo em 14/08/2006, e engloba infrações cometidas em 27/10/1998, 29/11/2000 e 15/12/2000, já fulminadas pela decadência uma vez que, pela aplicação da regra do art. 173, I do CTN, as obrigações acessórias relativas a esta última competência poderiam ser objeto de autuação até a data limite de 31/12/2005.

Assim, em decorrência do comando legal do CTN, impõe-se o reconhecimento da caducidade do direito de a Fazenda Pública constituir, em 14/08/2006, crédito tributário contendo infrações cometidas até 31/12/2000, diferentemente do pleito de autuado, pois a decadência que se está reconhecendo é com relação à data do cometimento da infração (data da averbação de obra sem exigir CND) e não com relação à data da realização ou término das obras. Deste modo, restam nesta autuação as infrações cometidas no período de 01/01/2001 a 31/01/2005.

Como bem apontou a Decisão colegiada de 1º Instância, o critério temporal da Regra Matriz de Incidência Tributária do crédito lançado deu-se na data em foram averbadas as obras, sem que a CND fosse requerida, como determina a lei (diversamente do que pleiteia o recurso). O Recorrente pleiteia que o critério temporal da regra matriz de incidência tributária considere a data de requerimento da averbação. Entretanto, observa-se que a infração tributária não ocorreu nesse momento, mas no instante em que o Recorrente deixou de requerer a CND, devida pela legislação, para a averbação da obra. Nesse momento, e somente então, deu-se a infração à obrigação tributária que resultou na presente autuação.

Pois bem, considerada a data da infração cometida, começa a contagem do prazo decadencial, respeitado regramento inserto no art. 173, I, do CTN.

Nos presente autos, os períodos decadentes já sofreram a devida declaração pelo colegiado de 1ª instância, nada havendo a reformar nesse sentido.

Sem razão, o Recorrente quanto à decadência de todo o crédito lançado.

Da Multa

O Recorrente pede aplicação de lógica igual à sistemática prevista no campo penal relativa à continuidade delitiva.

Ocorre que a legislação tributária não traz dispositivo nesse sentido, de modo a que o pedido deve ser afastado por falta de previsão legal.

No mais, o Recorrente insurge-se contra a multa agravada, ao argumento de ser descabida, já de que o mesmo fato teria ensejado a majoração da penalidade para duas infrações. Pede, ainda, a relevação da multa.

Vejamos:

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

Consideramos ainda, na aplicação da multa, a ocorrência de circunstância agravante, por ter sido obstada a ação da fiscalização, por atos do Sr. Oficial e seus prepostos, como exemplificamos a seguir:

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. O Contribuinte foi cientificado da Fiscalização, através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), ambos assinado pela parte, dia 08/06/2006, (anexo IV)

b) envio de Ofício n. 294/2005 (anexo V) 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 utilizavam as dependências do arquivo, as Chaves foram solicitadas a um preposto do Oficial, e devolvidos 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/DRPIPOA.406/2005, (anexo VI).

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 suficiente para esclarecer que a agravante decorreu do comportamento de obstacularização 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 10552.000589/2007-38, 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 obstaculizar 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 infratoras 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. 1080) recorrido bem observou que:

Conforme já discorrido nesta decisão, a obrigação acessória decorre da legislação tributária. O artigo 92 da Lei nº 8.212/91 dispõe que o responsável por infração àquela Lei está sujeito a multa variável, conforme a gravidade da infração e conforme dispuser o regulamento. O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seus capítulos IV, V e VI trata das circunstâncias agravantes da penalidade, das circunstâncias atenuantes e da gradação das multas, dispondo em seu art. 292 a forma de aplicação das multas, especialmente quando houverem agravantes a serem consideradas.

Tenho, portando, que a Lei remeteu ao regulamento disciplinar sobre a gravidade e forma de aplicação de multa por infração, não havendo inovação não prevista em Lei, como argumenta o impugnante muito menos nulidade por falta de fundamento.

A fiscalização descreveu a ocorrência de 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 os livros de registro dos imóveis não foram disponibilizados 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 à 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 R\$ 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).

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

No mais, o Recorrente alega que o R Acórdão Recorrido alterou o cômputo da multa, aplicando critérios diferentes a fatos idênticos.

Vejamos.

A D. Autoridade Autuante considerou (fls. 14) que:

O valor da multa por ocorrência é de R\$11.568,83, (Onze mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos). Consideramos como ocorrência, toda a averbação de obra de construção civil ou demolição de obra, feita no Registro de Imóveis, em desacordo com a Lei e Regulamento acima mencionados.

O registro de 195 ocorrências, multiplicado por R\$11.568,83, corresponde a R\$2.255.921,85. Este valor agravado, eleva a multa em duas vezes (2 x R\$2.255.921,85) Totaliza em R\$4.511.843,70 (quatro milhões, quinhentos e onze mil, oitocentos e quarenta e três reais e setenta centavos)

Mais tarde, no curso do controle de legalidade, o Colegiado de 1ª Instância decidiu (fls.1078/ 1079) que:

Verifico que a fiscalização, ao efetuar o cálculo da multa, utilizou-se de procedimento vigente à data da lavratura, disciplinado no inciso IV e parágrafo único do art. 646, no inciso II do art. 649 e nos artigos 652 a 654 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, DOU de 15/07/2005 ou seja, aplicou a multa prevista no art. 283, inciso II, alínea "g" do Regulamento da Previdência Social no valor de R\$ 11.568,83 para cada uma das obras para as quais não foi exigida CND.

Ocorre que no período de 01/01/2001 a 31/08/2002, na vigência da Ordem, de Serviço INSS/DAF nº 214, de 10/06/ 1999, a multa para este tipo de infração era única, por auto de infração, independente do número de ocorrências (item 22.4), situação que veio a ser modificada com a edição da Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 10/05/2002, publicada no DOU de 15/05/2002 e vigente a partir de 01/09/2002, prevendo que cada infração de não exigência de CND seria considerada uma ocorrência para fins de aplicação da multa.

(...)

Resumindo: embora a Lei nem o Regulamento tenham sofrido qualquer modificação, a partir da Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 10/05/2002, publicada no DOU de 15/05/2002 e vigente a partir de 01/09/2002, a administração passou a ter um entendimento diferente a respeito da penalização pela prática da infração de não exigir CND quando da averbação de imóveis no Registro competente (diferente do anteriormente adotado porém mais adequado às disposições da Lei). Então, a multa para esta infração foi aplicada por AI até 31/08/2002 (independentemente do nº de infrações cometidas). A partir da IN INSS/DC nº 070, de 10/05/2002, ou seja, para as infrações cometidas a partir de 01/09/2002, a multa passou a ser considerada por infração, e, como penaliza o contribuinte, somente pode ser aplicada a partir da vigência deste ato. Deste modo, as infrações cometidas até 31/08/2002, devem ser consideradas uma única

infração e aplicada uma vez a multa da alínea "g" do art. 283 do RPS e, para as infrações cometidas a partir de 01/09/2002, a multa da alínea "g" do art. 283 do RPS deve ser aplicada por infração verificada, somando-se os valores para totalização da penalidade.

Isto tudo resulta em que a multa originalmente aplicada está a maior do que aquela a ser imputada à autuação, devendo ser recalculada, aplicando, para as infrações cometidas no período de 01/2001 até 31/08/2002, o valor único de R\$ 11.568,83, e, para as 121 infrações cometidas a partir de 01/09/2002, o valor de R\$ 1.399.828,43 (121 x R\$ 11.568,83), perfazendo o valor total de R\$ 1.411.397,26 (Hum milhão, quatrocentos e onze mil, trezentos e noventa e sete reais e vinte e seis centavos).

Como se observa, os critérios diferentes resultam da correta aplicação dos normativos, que inclusive beneficiaram o Recorrente, inexistindo equívoco a ser corrigido neste momento.

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.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício, e das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da multa imposta, bem como da alegação de exigibilidade de conduta diversa e estrito cumprimento do dever calcado em processo administrativo, e, no mérito, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

SONIA DE QUEIROZ ACCIOLY