



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

Processo nº 10580.723751/2009-14
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.726 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE EXIBIR LIVRO OU DOCUMENTO RELACIONADO COM, CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à legislação tributário-previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente – SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA. contra Acórdão nº 15-25.430 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.210.430-4, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 119.624,94.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.210.430-4, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, após solicitação no solicitados nos Termos de Intimação, às fls. 45 a 97, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

- (1) termos de responsabilidade e fichas de salário família;
- (2) certidões de nascimento;
- (3) carteiras de vacinação;
- (4) contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros;
- (5) Livro Diário registrado no órgão competente;
- (6) Plano de Contas;
- (7) folhas de pagamento definitivas e;
- (8) relação de segurados e remunerações não incluídos em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, informa que foi constatada a ocorrência de circunstância agravante da penalidade aplicada, tendo em vista que a empresa foi autuada pela mesma infração, com débito cadastrado sob número 35.556.215-4, em 10/12/2004, com decisão definitiva administrativa em 29/07/2005 e novamente autuada pela mesma infração, com débito cadastrado sob número 35.900.338-9, em 28/08/2006, com

pagamento em 25/02/2009, configurando-se assim a situação regulada pelo artigo 290, V, Decreto 3.048/1999.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Penalidade, às fls. 08, com fundamento no art. 292, IV, Decreto 3.048/1999, a multa aplicada no valor de R\$ 119.624,94 considera que as agravantes constatadas elevam o valor da multa em nove vezes (3X3), mesma infração em três procedimentos fiscais distintos.

A Recorrente teve **ciência do AIOA em 27.09.2009**, conforme fls. 01.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, é de **01/2005 a 12/2005**.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Relata que promoveu a entrega dos documentos solicitados, tanto que tais documentos foram utilizados para a lavratura de outros autos de infração oriundos da mesma ação fiscal, motivo pelo qual não há que se falar em subsunção do fato descrito à norma sancionatória aplicada.

Insurge-se contra o caráter confiscatório da multa aplicada. Respalhada em jurisprudência do STF, defende a fixação da multa em importe nunca superior a 20% do tributo também exigido em ação fiscal.

Aduz que houve equívoco cometido pelo Fiscal quando do cálculo da agravante prevista no art. 292, inciso IV do Regulamento da Previdência Social. Para cada configuração da situação agravante, dispõe o RPS que a multa será elevada em três vezes.

Jamais se poderá majorar em três vezes de forma cumulativa. Pede a nulidade da multa imposta ou a sua redução, de forma a ser calculada de forma menos gravosa à Impugnante, em, no máximo, seis vezes o valor inicial, nunca em nove vezes.

Afirma a impugnante que está apresentando todos os documentos fiscais apresentados e corrigindo a suposta falha e comprovando que não houve qualquer lesão ao erário. Pede a aplicação do instituto da atenuação da penalidade, segundo os critérios do art. 291 do Regulamento da Previdência Social.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 15-25.430 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 20/07/2009 NÃO EXIBIÇÃO DE LIVROS OU DOCUMENTOS. APRESENTAÇÃO DEFICIENTE.

Constituem infrações à legislação previdenciária a não exibição de livros ou documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, a apresentação de livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha

informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira.

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO O princípio constitucional da vedação ao confisco e sua aplicação são de competência do Poder Judiciário.

AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.

Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecurível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. A reincidência específica eleva em três vezes o valor da multa aplicada. A partir da segunda reincidência, o valor total da multa será obtido mediante a multiplicação do seu valor-base pelo produto dos fatores de elevação previstos nos incisos IV a VI do art. 657, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005.

ATENUAÇÃO DA MULTA. REVOGAÇÃO.

O Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, publicado no DOU de 13 de janeiro de 2009, revoga o artigo 291, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, em sua integridade, deixando de existir o instituto da atenuação da multa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em apertada síntese:

- (i) Momento da ocorrência do Fato Gerador;*
- (ii) Da inexistência de motivação e de provas*
- (iii) Da entrega dos documentos solicitados Aduz que fez a entrega de todos os documentos solicitados, que foram inclusive utilizados para a lavratura de outros AIs.*
- (iv) Multa fixada em caráter confiscatório.*
- (v) Equívoco da autoridade fiscal ao interpretar o art. 292, IV, Decreto 3048/1999*
- (vi) Apresentação extemporânea de documentos fiscais, comprovando que não houve dano ao erário, com a hipótese de atenuante do art. 291, Decreto 3.048/1999.*

Posteriormente, esta Colenda Turma de Julgamento baixou os autos em Diligência Fiscal, pois observou restar fixada nos autos uma controvérsia a respeito da apresentação integral, ou não, dos documentos solicitados pela Auditoria-Fiscal:

Em relação à apresentação dos documentos solicitados nos Termos de Intimação, às fls. 45 a 97, resta fixada nos autos uma controvérsia a respeito da apresentação integral, ou não, dos documentos solicitados pela Auditoria-Fiscal.

A decisão de primeira instância, às fls. 1464 e 1465, se manifestou no sentido de restar plenamente caracterizada a infração pela não apresentação dos documentos solicitados:

Constam dos autos os termos de intimação fiscal (fls. 45-97), nos quais a Fiscalização solicita a documentação não apresentada.

A infração em comento apresenta duas condutas típicas: a não exibição de livros ou documentos relacionados com as contribuições previdenciárias ou a sua apresentação deficiente. Considera-se deficiente a apresentação de livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira.

A Fiscalização constatou que a Autuada descumpriu o dispositivo acima, por meio da apresentação de Livro Diário sem o devido registro e ainda a não exibição de alguns documentos relacionados com as contribuições previdenciárias: termos de responsabilidade e fichas de salário família; certidões de nascimento; carteiras de vacinação; contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros; Plano de Contas; folhas de pagamento definitivas e relação de segurados e remunerações não incluídos em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP)

Neste compasso, a infração restou plenamente caracterizada. Não procede a alegação de que toda a documentação solicitada foi apresentada.

Por outro lado, a Recorrente tanto em sede de Impugnação quanto em sede de Recurso Voluntário alegou pela apresentação integral da documentação solicitada na autuação os quais inclusive serviram de base para a lavratura de outras autuações.

Desta forma, como prejudicial ao julgamento do presente AIOP tem-se, por óbvio, a verificação e a informação pela Autoridade Fiscal responsável pela lavratura do presente Auto de Infração: (a) de quais os documentos solicitados através dos Termos de Intimação acostados aos autos e relacionados no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, não foram entregues pela Recorrente até a fase de Recurso Voluntário; (b) se a Recorrente corrigiu a falta nos termos do art. 291, Decreto 3.048/1999 na redação anterior ao do Decreto 6.727/2009; (c) de quais os documentos solicitados através dos Termos de Intimação acostados aos autos e relacionados no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, foram entregues pela Recorrente até a fase de Recurso Voluntário.

A Diligência Fiscal foi determinada nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Autoridade Fiscal responsável pela lavratura do presente Auto de Infração, verifique e informe:

(a) quais os documentos solicitados através dos Termos de Intimação acostados aos autos e relacionados no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, não foram entregues pela Recorrente até a fase de Recurso Voluntário;

(b) se a Recorrente corrigiu a falta nos termos do art. 291, Decreto 3.048/1999 na redação anterior ao do Decreto 6.727/2009;

(c) quais os documentos solicitados através dos Termos de Intimação acostados aos autos e relacionados no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, foram entregues pela Recorrente até a fase de Recurso Voluntário.

A Auditoria-Fiscal, **no Pronunciamento Fiscal**, às fls. 1521 a 1522, informa que o contribuinte não atendeu à Intimação para apresentação dos seguintes documentos, de forma a que não houve correção da falta na apresentação da Impugnação:

- Termos de responsabilidade e fichas de salário família;
 - Certidões de nascimento;
 - Carteiras de vacinação;
 - Contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros;
 - Livro Diário registrado no órgão competente;
 - Plano de Contas;
 - Folhas de pagamento definitivas (sem a observação do rodapé informando que não está fechada e poderá ser alterada);
- (...) Pelo que se verifica no presente processo, não houve correção da falta na apresentação da Impugnação a este auto de infração.

Após intimação, o contribuinte não atravessa Manifestação.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme se depreende do encaminhamento ao CARF.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(A) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(B) Da regularidade da autuação

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente – SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA. contra Acórdão nº 15-25.430 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.210.430-4, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 119.624,94.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.210.430-4, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, após solicitação no solicitados nos Termos de Intimação, às fls. 45 a 97, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

(1) termos de responsabilidade e fichas de salário família;

(2) certidões de nascimento;

(3) carteiras de vacinação;

(4) contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros;

(5) Livro Diário registrado no órgão competente;

(6) Plano de Contas;

(7) folhas de pagamento definitivas e;

(8) relação de segurados e remunerações não incluídos em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.210.430-4 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

(...) III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo

único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...) § 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º *A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instrução para o Contribuinte, onde constam as instruções necessárias à empresa no tocante ao recolhimento, parcelamento, apresentação de defesa e demais informações;

b. VÍNCULOS - Relação de Vínculos, que relaciona todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão do seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não prosperando as alegações da Recorrente.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

DO MÉRITO

(i) Momento da ocorrência do Fato Gerador;

(ii) Da inexistência de motivação e de provas

(iii) Da entrega dos documentos solicitados Aduz que fez a entrega de todos os documentos solicitados, que foram inclusive utilizados para a lavratura de outros AIs.

Analisemos os conjuntamente os itens (i), (ii) e (iii).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.210.430-4, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, após solicitação no solicitados nos Termos de Intimação, às fls. 45 a 97, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

(1) termos de responsabilidade e fichas de salário família;

(2) certidões de nascimento;

(3) carteiras de vacinação;

(4) contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros;

(5) Livro Diário registrado no órgão competente;

(6) Plano de Contas;

(7) folhas de pagamento definitivas e;

(8) relação de segurados e remunerações não incluídos em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Em relação ao momento da ocorrência do fato gerador, o período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, às fls. 52, é de 01/2005 a 12/2005.

Logo, a argumentação da Recorrente não prospera neste ponto pois considero devidamente informado nos autos o período objeto da autuação.

Em relação à argumentação de inexistência de motivação e de prova, conforme já debatido no tópico (B) - da regularidade da autuação - o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não prosperando as alegações da Recorrente.

Vejamos o último item da argumentação acerca da entrega dos documentos solicitados.

Esta Colenda Turma de Julgamento baixou os autos em Diligência Fiscal, pois observou restar fixada nos autos uma controvérsia a respeito da apresentação integral, ou não, dos documentos solicitados pela Auditoria-Fiscal. A Diligência Fiscal foi determinada nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Autoridade Fiscal responsável pela lavratura do presente Auto de Infração, verifique e informe:

(a) quais os documentos solicitados através dos Termos de Intimação acostados aos autos e relacionados no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, não foram entregues pela Recorrente até a fase de Recurso Voluntário;

(b) se a Recorrente corrigiu a falta nos termos do art. 291, Decreto 3.048/1999 na redação anterior ao do Decreto 6.727/2009;

(c) quais os documentos solicitados através dos Termos de Intimação acostados aos autos e relacionados no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, foram entregues pela Recorrente até a fase de Recurso Voluntário.

A Auditoria-Fiscal, no Pronunciamento Fiscal, às fls. 1521 a 1522, informa que o contribuinte não atendeu à Intimação para apresentação dos seguintes documentos, de forma a que não houve correção da falta na apresentação da Impugnação:

- Termos de responsabilidade e fichas de salário família;
 - Certidões de nascimento;
 - Carteiras de vacinação;
 - Contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros;
 - Livro Diário registrado no órgão competente;
 - Plano de Contas;
 - Folhas de pagamento definitivas (sem a observação do rodapé informando que não está fechada e poderá ser alterada);
- (...) Pelo que se verifica no presente processo, não houve correção da falta na apresentação da Impugnação a este auto de infração.*

Portanto, em relação à materialização ou não da infração, conforme se depreende do Pronunciamento Fiscal em atendimento à Diligência Fiscal, restou comprovado nos autos a não entrega dos documentos solicitados o que implica no descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009,

combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Ademais, o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, informa que foi constatada a ocorrência de circunstância agravante da penalidade aplicada, tendo em vista que a empresa foi autuada pela mesma infração, com débito cadastrado sob número 35.556.215-4, em 10/12/2004, com decisão definitiva administrativa em 29/07/2005 e novamente autuada pela mesma infração, com débito cadastrado sob número 35.900.338-9, em 28/08/2006, com pagamento em 25/02/2009, configurando-se assim a situação regulada pelo artigo 290, V, Decreto 3.048/1999..

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Penalidade, às fls. 08, com fundamento no art. 292, IV, Decreto 3.048/1999, a multa aplicada no valor de R\$ 119.624,94 considera que as agravantes constatadas elevam o valor da multa em nove vezes (3X3), mesma infração em três procedimentos fiscais distintos. Portanto, diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(vi) Apresentação extemporânea de documentos fiscais, comprovando que não houve dano ao erário, com a hipótese de atenuante do art. 291, Decreto 3.048/1999.

Analisemos.

Ora, conforme o debatido acima, em relação à materialização ou não da infração, conforme se depreende do Pronunciamento Fiscal em atendimento à Diligência Fiscal, restou comprovado nos autos a não entrega dos documentos solicitados o que implica no descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Portanto, não se aplica a relevação da multa conforme o disposto no art. 291, Decreto 3.048/1999, na redação à época dos fatos geradores, posto que restou comprovado nos autos que a Recorrente não corrigir a falta que ensejou a autuação:

Decreto 3.048/1991

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) Multa fixada em caráter confiscatório.

(v) Equívoco da autoridade fiscal ao interpretar o art. 292, IV, Decreto 3048/1999

Analisemos conjuntamente os itens (iv) e (v)..

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.210.430-4, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, após solicitação no solicitados nos Termos de Intimação, às fls. 45 a 97, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

- (1) termos de responsabilidade e fichas de salário família;*
- (2) certidões de nascimento;*
- (3) carteiras de vacinação;*
- (4) contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros;*
- (5) Livro Diário registrado no órgão competente;*
- (6) Plano de Contas;*
- (7) folhas de pagamento definitivas e;*
- (8) relação de segurados e remunerações não incluídos em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).*

A Auditoria-Fiscal, no Pronunciamento Fiscal, às fls. 1521 a 1522, informa que o contribuinte não atendeu à Intimação para apresentação dos seguintes documentos, de forma a que não houve correção da falta na apresentação da Impugnação:

- Termos de responsabilidade e fichas de salário família;*
- Certidões de nascimento;*
- Carteiras de vacinação;*
- Contratos de prestações de serviço celebrados com terceiros;*
- Livro Diário registrado no órgão competente;*
- Plano de Contas;*
- Folhas de pagamento definitivas (sem a observação do rodapé informando que não está fechada e poderá ser alterada);*
- (...) Pelo que se verifica no presente processo, não houve correção da falta na apresentação da Impugnação a este auto de infração.*

Portanto, em relação à materialização ou não da infração, conforme se depreende do Pronunciamento Fiscal em atendimento à Diligência Fiscal, restou comprovado nos autos a não entrega dos documentos solicitados o que implica no descumprimento da obrigação legal acessória.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, informa que foi constatada a ocorrência de circunstância agravante da penalidade aplicada, tendo em vista que a empresa foi autuada pela mesma infração, com débito cadastrado sob número 35.556.215-4, em 10/12/2004, com decisão definitiva administrativa em 29/07/2005 e novamente autuada pela mesma infração, com débito cadastrado sob número 35.900.338-9, em 28/08/2006, com pagamento em 25/02/2009, configurando-se assim a situação regulada pelo artigo 290, V, Decreto 3.048/1999..

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Penalidade, às fls. 08, com fundamento no art. 292, IV, Decreto 3.048/1999, a multa aplicada no valor de R\$ 119.624,94 considera que as agravantes constatadas elevam o valor da multa em nove vezes (3X3), mesma infração em três procedimentos fiscais distintos.

Ora, tal argumentação foi debatida em sede de primeira instância, às fls. 1465 a 1468, na qual se confirma o posicionamento da Auditoria-Fiscal acerca da agravante de reincidência específica no mesmo tipo de infração em Autos de Infração em ações anteriores:

Segundo o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, foi constatada a agravante de reincidência específica em Autos de Infração em ações anteriores, no caso:

- *AI DEBCAD n. 35.556.215-4, lavrado em 10/12/2004, pelo mesma infração, ou seja, Código de Fundamento Legal 38, com decisão administrativa em 29/07/2005.*
- *AI DEBCAD nº 35.900.338-9 (infração ao CFL 38), lavrado em 28/08/2006.*

O marco inicial para a contagem da reincidência caracterizada no Relatório Fiscal é 29/07/2005, data em que se tornou definitiva a decisão administrativa do AI 35.556.215-4.

A primeira reincidência específica ocorreu em relação ao AI 35.900.338-9, infração cometida na data da lavratura em 28/08/2006, pois a infração é instantânea e se consuma com a não exibição da documentação solicitada.

*A segunda reincidência ocorreu com a lavratura do presente AI em 20/07/2009. Neste compasso, **ocorreram duas reincidências específicas após o marco temporal de 29/07/2005.***

*Portanto, de acordo com o §1º do artigo 659 da IN 03 de 14/07/2005, **a partir da segunda reincidência**, o valor da multa foi obtido através da **multiplicação do valor mínimo R\$***

13.291,66 (treze mil duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), **pelo produto dos fatores de elevação previstos no inciso IV do artigo 657**, (a agravante prevista no inciso V do artigo 655 eleva a multa em três vezes, a cada reincidência específica), ou seja, $3 \times 3 = 9$ vezes o valor mínimo, o que correspondeu ao valor da multa de **R\$ 119.624,94 (cento e dezenove mil, seiscentos e vinte e quatro reais e noventa e quatro centavos)**, conforme artigo 292, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06/05/1999,

Portanto, considero que foi plenamente observada a correta aplicação da legislação pela Auditoria-Fiscal na autuação, com a constatação da reincidência específica no mesmo tipo de infração prevista no art. 290, V, Decreto 3.048/1999 e com a aplicação da multa considerando-se a elevação prevista no art. 292, IV, Decreto 3.048/1999:

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

(...) V - incorrido em reincidência.

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

*(...) IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no **caput** dos arts. 283 e 286, conforme o caso; e*

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do Recurso e NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro