



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.723956/2010-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.573 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrente ADISERV ASSESSORIA E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 12/01/2010 a 30/04/2010

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO. DEIXAR DE EXIBIR LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. CFL 38.

Constitui infração deixar a empresa de exibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

MULTA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA.

Constitui circunstância agravante da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator incorrido em reincidência. A reincidência 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, conforme o caso.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. NÃO CONHECIMENTO.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, não devendo ser conhecido o recurso quanto a tais alegações.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA E INTIMAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Tendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF sido emitido e o sujeito passivo cientificado de acordo com as normas legais que o regem, o mesmo é plenamente válido, não cabendo a nulidade da autuação.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

**ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.
INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.**

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à inconstitucionalidade da multa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10580.723956/2010-33, em face do acórdão nº 15-34.025, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), em sessão realizada em 12 de novembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 37.243.1747, por descumprimento de obrigação acessória, em nome do contribuinte em epígrafe, recebido 30/04/2010, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da Medida Provisória (MP) nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, combinado com o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

2. De acordo com os Relatórios do AI, fls. 01/31, foi constatado pela fiscalização que a empresa deixou de exibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 1991, ou apresentou documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

3. Especifica o Relatório Fiscal que a empresa não apresentou: Livro Diário Exercício 2006; Livro Razão Exercício 2006; Reclamações Trabalhistas (petição inicial, sentença/acordo), relativas a GPS com código 2909, recolhidas no CNPJ do contribuinte em 25/04 e 21/08/06, não declaradas em GFIP; Notas fiscais de prestação de serviços emitidas, discriminadas na planilha do Anexo I, não encontradas entre as notas do período 01 a 06/06, sequer na condição de canceladas; Notas fiscais de prestação de serviços emitidas no período 07 a 12/06 foram apresentados os recibos de entrega da DMS (declaração mensal de serviços), do período; Demonstrativo mensal de notas fiscais e retenções previsto no artigo 161, III, da Instrução Normativa IN/SRP nº 03/2005, vigente à época do período fiscalizado, e artigo 134, III, da Instrução Normativa IN/RFB nº 971/2009. Deixou ainda de apresentar os documentos solicitados no TIF nº 04 para fins de cumprimento do disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 (arrolamento de bens) Balanço patrimonial e balancete final do Exercício 2009. Ressalta que a fiscalização facultou a apresentação do Balanço do Exercício 2008 no caso de não ter sido levantado ainda o referente ao Exercício 2009.

4. Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

5. Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada multa, no valor de R\$ 28.215,54 (vinte e oito mil, duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos), nos termos do art. 283, inciso II, alínea "j", art. 290, inciso V, art. 292, inciso IV, e 373 do RPS, já elevada em duas vezes, em face da constatação de reincidência em outro tipo de infração, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009.

6. Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 01/06/2010, de fls. 56/86, alegando, em síntese, o que se segue:

6.1. Inicialmente, ressalta um vício procedimental observado na autuação em epígrafe, pois inexistente fundamento de validade para a lavratura do Auto de Infração em voga, por ter expirado o direito de fazê-lo, como se pode depreender no art. 7º do Dec nº 70.235/72, que trata dos procedimentos de fiscalização de tributos a serem realizados pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

6.2. De acordo com esta norma, os procedimentos fiscais terão início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado pelo agente fiscal, devendo ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período, sempre que houver qualquer ato escrito que indique a continuidade dos trabalhos, conforme disposição do seu art. 7º, § 2º.

6.3. In casu, o procedimento fiscalizatório que deu ensejo a esta autuação foi iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal MPF fiscalização n. 05.1.01.002009016320, com Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) emitido e o impugnante devidamente notificado em 21/12/2009.

6.4. Inobstante, observa-se neste MPF um vício que maculou de nulidade todo o procedimento administrativo, pois que desrespeitou os ditames legais estabelecidos no art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Isto porque, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Salvador não se ateve ao quanto prescrito peremptoriamente no aludido Decreto, de que o prazo para conclusão do procedimento fiscal é de 60 (sessenta) dias do primeiro ato de ofício, tendo concedido 120 (cento e vinte) dias contínuos para a execução do MPF, entendendo não ser necessário, neste interregno, qualquer prorrogação de prazo, atitude esta contrária ao prescrito no sistema positivo, que já evidencia um grave vício formal, que eivou de vício o restante do procedimento administrativo.

6.5. Se a lei determina e vincula o ato administrativo, deve prevalecer o disposto no Decreto nº 70.235/72, de modo que Chefe desta Delegacia não pode, ao próprio talante, ampliar o prazo de 60 para 120 dias. Necessita este de Termo de Prorrogação de

Procedimento Fiscal próprio, o qual inexistiu. Isto posto, estando cristalino o desrespeito aos ditames legais concernentes à conclusão/prorrogação do procedimento administrativo fiscal, a Autuada pugna pela nulidade deste Auto de Infração e a extinção do processo administrativo.

6.6. O Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização n, 05.1.01.002009016320, expedido em 14 de dezembro de 2009, expirou após 60 (sessenta) dias do primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, que cientificou o sujeito passivo da obrigação previdenciária. Inobstante, este MPF, equivocadamente, determina a sua execução até 13 de abril de 2010, ou seja, quase quatro meses contados da intimação do Termo de Início do Procedimento Fiscal. Desta maneira, verifica-se que o referido vício formal maculou o procedimento fiscal desde sua raiz, pois o documento que deu origem ao procedimento administrativo trazia em seu bojo dispositivos que ferem a legislação pátria, não podendo prevalecer, portanto, sobre o próprio sistema positivo federal.

6.7. Iniciando-se o procedimento fiscal em 21/12/2009, data de intimação do sujeito passivo, o dies ad quem para conclusão do procedimento fiscal foi em 19 de fevereiro de 2010, quando a autoridade autuante deveria tomar as providências cabíveis para finalizar a fiscalização ou ter prorrogado o seu prazo para continuar a executar as diligências fiscais, nenhum dos quais foi realizado. Isto pode ser depreendido no próprio bojo do procedimento administrativo, que não apresenta nenhum Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal.

6.8. Verifica-se, entretanto, no "Demonstrativo de Prorrogações" do Mandado de Procedimento Fiscal, a dilatação do procedimento fiscal até 12 de junho de 2010. Inobstante, esta prorrogação nunca foi determinada pela Delegacia da Receita Federal de Salvador, pois não há nos autos qualquer Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal, ou documentos com este conteúdo anexados junto ao CD apresentado pela fiscalização. Repise-se que o ato escrito que determine a continuidade dos trabalhos é imprescindível e há de ser formalizado antes de expirado o prazo regulamentar, o que não aconteceu. Assim, caducou o prazo para conclusão do procedimento fiscal, mesmo antes que sobreviesse a suposta prorrogação constante no "Demonstrativo de Prorrogações".

6.9. Assim, uma vez expirado o prazo estipulado no Mandado de Procedimento Fiscal, este documento perde a sua validade, conforme preceitua o Decreto nº 70.235/72. Por uma questão lógica, invalidado o documento que dá substrato para todos os demais atos administrativos de fiscalização, serão igualmente inválidos todos os atos decorrentes deste procedimento fiscal que expirou, de modo a não mais irradiar qualquer efeito jurídico. Esta, inclusive, é a orientação da própria Receita Federal do Brasil e da Portaria nº 357, de 17.04.2002, do INSS.

6.10. Desta maneira, requer o reconhecimento de ter a autoridade autuante extrapolado o prazo para execução do Mandado de Procedimento Fiscal, o que cominou na nulidade da presente autuação, por vício formal, já que esta foi lavrada somente após já ter terminado o lapso temporal para concluir o procedimento fiscal.

6.11. O Auto de Infração apresenta outros vícios incontestáveis, que o tornam nulo de pleno direito.

6.12. O Auto de Infração não preenche os requisitos exigidos pela legislação em vigor. Nele não consta a discriminação clara e precisa dos fatos geradores nem das respectivas bases de cálculo, além da dificuldade de acesso aos dados em meio magnético. Nestes moldes, observa-se que a autoridade autuante não identifica em quais documentos foram encontrados os lançamentos relativos a RN1 remuneração fora da folha com desconto e RS1 remuneração fora da folha sem desconto, o que inviabiliza, também, a defesa do sujeito passivo. Tão só aduz que foram lançadas remunerações de empregados que não constavam na folha de pagamento, com ou sem desconto da contribuição previdenciária

do segurado, respectivamente, não sendo esses valores declarados em GFIP, sem discriminar o substrato fático a que se refere.

6.13. Desta forma, evidente está a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que a clareza do fundamento legal em que se baseia o débito deve constar obrigatoriamente do lançamento, de forma a permitir o pleno exercício da ampla defesa, fato inobservado pela Autuante.

6.14. Informações generalizadas e imprecisas, ausência da descrição pormenorizada da forma de calcular a atualização monetária, os juros de mora, e, ainda, a ausência de definição da natureza da dívida, por si só, já implicam em NULIDADE do lançamento fiscal realizado.

6.15. Desta maneira, requer seja julgado nulo o presente Auto de Infração, por ser extremamente confusa a sua fundamentação, o que impossibilita o profícuo exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos à Impugnante.

6.16. Não se pode alegar que não cabe à Receita Federal do Brasil proceder a análise da constitucionalidade de uma determinada norma. Não se pretende que a Secretaria da Receita Previdenciária ou seu órgão julgador declare a inconstitucionalidade de norma; o que se requer é apenas a aplicação da norma constitucional em detrimento de dispositivo infralegal flagrantemente inconstitucional. Isto porque a multa em epígrafe é graduada em 300% (trezentos por cento), o que evidencia o seu caráter confiscatório. Assim, deve-se atentar ao fato de que, por mais que assuma caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, deveria ela ser antes proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos.

6.17. É cediço, na doutrina e jurisprudência, que compete aos Órgãos Administrativos deixar de aplicar lei ou ato normativo flagrantemente inconstitucional e ilegal, podendo e devendo a autoridade administrativa, como julgadora no processo administrativo fiscal, deixar de aplicar a lei por considerá-la inconstitucional. Restra incontestável que pode e deve a autoridade administrativa deixar de aplicar lei ilegal e inconstitucional em caso concreto. Neste tocante, o Auto de Infração combatido desconhece princípios constitucionais que corroboram o procedimento da Impugnante, devendo ser reformada, pois inconsistente com as normas legais que tratam da matéria, principalmente no tocante ao efeito confiscatório da multa aplicada. Desta maneira, requer seja julgado improcedente a autuação, tendo em vista ser a aplicação de multa ilegal e inconstitucional, instituto estranho ao sistema positivo brasileiro.

6.18. Contudo, se entendida devida a multa aplicada, há de prevalecer o preceito legal, em detrimento do anseio subjetivo da autoridade autuante, pelo que deve ser observada a gradatividade da multa a ser aplicada in casu. O art. 283, II, j, do Decreto 3048/99 é expresso quanto à gradatividade da multa a ser aplicada, conforme a gravidade da infração. Deste modo, a multa, na eventualidade de ser entendida como devida, deve ser aplicada no valor de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos), em virtude do menor potencial da infração.

6.19. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado. Ainda, a própria autoridade autuante reconhece que deveria ser aplicado o valor mínimo, pois cita o art. 292, I, do Decreto 3048/99 no campo “dispositivos legais de gradação da multa aplicada”.

6.20. É desproporcional a multa aplicada in casu, no valor de R\$ 14.107,77 (quatorze mil, cento e sete reais e setenta centavos), aproximadamente o dobro daquela legalmente plausível, sem mencionar a penalidade aplicada elevando a multa em duas vezes o seu valor, totalizando um valor absurdo de 28.215,54 (vinte e oito mil duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos).

6.21. E neste sentido, por ser a atividade administrativa vinculada, deveria ter a autoridade autuante fundamentado o porquê de ter aplicado multa no valor de R\$14.107,77, (quatorze mil, cento e sete reais e setenta centavos), quais os critérios utilizados para se chegar a esse valor. Esse é um direito subjetivo do sujeito passivo, pois não pode estar sujeito a arbitrariedades e mandamentos desprovidos de fundamentação, pois lhe será subtraída a ampla defesa e o contraditório.

6.22. Ademais, verifica-se que em mais de sete meses de auditoria e inúmeros registros contábeis, a atenta autoridade autuante detectou raríssimos lançamentos equivocados, o que sequer deveria ser considerado como uma infração, mas um mero erro material contábil passível de retificação. Ora, o lapso incorrido é plenamente compreensível, pois, em um transcurso tão amplo de tempo, falhou em tão poucos lançamentos.

6.23. Por fim, é de se reconhecer que em momento algum é demonstrado no procedimento administrativo a reincidência do sujeito passivo, o que impossibilita a aplicação de circunstâncias agravantes pretendidas *in casu*. Para a demonstração da referida reincidência, faz-se necessária a evidência probatória, vez que a Impugnante desconhece qualquer outra autuação neste sentido contra a sua pessoa.

6.24. Ante o exposto, requer: seja julgado nulo e extinto o presente Auto de Infração, em virtude da inobservância do prazo legal para conclusão/prorrogação do procedimento administrativo fiscal; seja julgado nulo o presente Auto de Infração, por ser extremamente confusa a sua fundamentação, o que impossibilita o profícuo exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos à Impugnante.

6.25. Em obediência ao princípio da eventualidade, no mérito, requer seja julgada improcedente a autuação, tendo em vista ser a aplicação de multa ilegal e inconstitucional, por não observar a vedação ao confisco e a hierarquia das normas imposta pelo sistema positivo brasileiro. Requer, ainda, seja respeitado o caráter gradativo da multa e retificada a mesma para o valor determinado em lei, de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos), em função da menor gravidade da infração.

6.26. Protesta pela juntada posterior de documentos e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 96/109 dos autos:

“OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 12/01/2010 a 30/04/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. DOCUMENTOS. FORMALIDADES LEGAIS. FALTA DE ATENDIMENTO.

Constitui infração deixar a empresa de exibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

MULTA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA.

Constitui circunstância agravante da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator incorrido em reincidência. A reincidência 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, conforme o caso.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE a autuação de que trata o AI em tela, mantendo a multa no valor de R\$ 28.215,54 (vinte e oito mil, duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos).”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 113/128, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade.

Em recurso voluntário a recorrente faz as seguintes alegações:

- a. Preliminar de nulidade em razão de irregularidade da prorrogação do MPF;
- b. Ilegalidade e inconstitucionalidade da multa;

Por fim, protesta a recorrente por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a juntada posterior de documentos.

Passa-se a análise das alegações do recurso.

Conhecimento parcial.

Quanto aos questionamentos relativos à inconstitucionalidade da multa, ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo a autoridade administrativa observar o que determinam as normas legais. Deste modo, o Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

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.

Ademais, esta questão também se encontra sumulada no neste Conselho, conforme dispõe Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Pelas razões expostas, conheço parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à inconstitucionalidade da multa.

Irregularidade da prorrogação do MPF.

Alega a contribuinte haver um vício procedimental na autuação, pois inexistiria fundamento de validade para a lavratura do AI, por ter expirado o direito de fazê-lo.

Dispõe o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Verifica-se pela leitura do §2º do artigo transcrito é que após o prazo de sessenta dias do início do procedimento fiscal, se não houver qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, retorna a espontaneidade do sujeito passivo. Portanto, incorreto o entendimento de o prazo de sessenta dias previsto no referido §2º seria para a conclusão do procedimento fiscal, de modo que não há como acolher arguição de nulidade neste particular.

Importa referir que este Conselho possui diversos precedentes (acórdãos nº 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301- 004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402- 008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302- 006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198) a irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Inclusive, saliente-se que em reunião do Pleno deste Conselho, em 06 de agosto de 2021, foi aprovada a 18ª. proposta de enunciado de súmula com a seguinte redação: “Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento”.

Portanto, o MPF passou a ser prorrogado mediante registro eletrônico, sem a necessidade de se dar ciência ao sujeito passivo sobre o fato. O conhecimento da prorrogação do MPF pelo contribuinte ocorre por iniciativa deste, mediante acesso ao sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, com a utilização do “código de acesso” do procedimento fiscal inicial ou quando da prática de algum ato de ofício pela autoridade fiscal, oportunidade na qual lhe será fornecido o “Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF”, simplesmente, reproduzindo as informações constantes na Internet.

Assim, entendo que a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não ocasiona a nulidade arguida pela recorrente. Rejeita-se a preliminar arguida.

Da multa aplicada.

Trata o presente processo de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da contribuinte haver infringido o dispositivo previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da Medida Provisória (MP) nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, combinado com o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Constatou a fiscalização que a recorrente deixou de exhibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 1991, ou apresentou documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Especifica o Relatório Fiscal que a recorrente não apresentou: Livro Diário Exercício 2006; Livro Razão Exercício 2006; Reclamatórias Trabalhistas (petição inicial, sentença/acordo), relativas a GPS com código 2909, recolhidas no CNPJ do contribuinte em 25/04 e 21/08/06, não declaradas em GFIP; Notas fiscais de prestação de serviços emitidas, discriminadas na planilha do Anexo I, não encontradas entre as notas do período 01 a 06/06, sequer na condição de canceladas; Notas fiscais de prestação de serviços emitidas no período 07 a 12/06 foram apresentados os recibos de entrega da DMS (declaração mensal de serviços), do período; Demonstrativo mensal de notas fiscais e retenções previsto no artigo 161, III, da Instrução Normativa IN/SRP nº 03/2005, vigente à época do período fiscalizado, e artigo 134, III, da Instrução Normativa IN/RFB nº 971/2009. Deixou ainda de apresentar os documentos solicitados no TIF nº 04 para fins de cumprimento do disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 (arrolamento de bens) Balanço patrimonial e balancete final do Exercício 2009. Ressalta que a fiscalização facultou a apresentação do Balanço do Exercício 2008 no caso de não ter sido levantado ainda o referente ao Exercício 2009.

O Relatório Fiscal da Infração expõe ainda que foi verificada a ocorrência de circunstância agravante da infração, prevista no art. 290, V, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e explica:

9. Considerando a ocorrência da presente infração em 04/2010 foi identificada 01 (uma) reincidência genérica por infração a dispositivo legal diverso da seguinte forma:

9.1 Contribuinte autuado em 09/08/06 pelas seguintes infrações a dispositivos da lei 8.212/91: ao artigo 32, I AI nº 35.900.219-6 (CFL 30); ao artigo 30, I, a AI nº

35.900.293-5 (CFL 59); ao artigo 31, § 5º AI nº 35.900.294-3 (CFL 86); e ao artigo 31, § 1º AI nº 35.900.296-0 (CFL 37).

Desse modo, restou comprovada a existência da reincidência genérica.

Saliente-se que o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa detalha o cálculo da penalidade e traz a sua fundamentação legal, nos seguintes termos:

1. O Contribuinte, por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º da lei 8.212/91, fica sujeito à penalidade prevista nos artigos 92 e 102 da mesma lei, combinados com os artigos 283, II, j, e 373 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com valor devidamente atualizado pela Portaria MPS/MF nº 350, de 30/12/09, artigo 8º, VI.

2. A reincidência genérica eleva a multa em duas vezes, conforme previsto no artigo 292, IV, do RPS. A tabela abaixo discrimina a gradação da multa e o valor total da presente autuação:

Aplicação da multa	Gradação da multa	Multa aplicada com reincidência R\$	Valor do Auto de Infração R\$
Valor da multa	14.107,77		28.215,54
reincidência	2 x 14.107,77	28.215,54	

3. O valor total deste Auto de Infração AI corresponde, portanto, a R\$ 28.215,54 (vinte e oito mil duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos).

Expõe o art. 373 do RPS:

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.

O último reajuste efetuado antes do lançamento foi realizado pela Portaria MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009, em seu art. 8º:

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2010:

(...)

VI - o valor da multa indicada no inciso II do art. 283 do RPS é de R\$ 14.107,77 (quatorze mil cento e sete reais e setenta e sete centavos);

Por tais razões, entendo correta a aplicação da multa prevista no referido artigo, agravada em duas vezes em razão da reincidência genérica exposta no item 9.1. do Relatório Fiscal da Infração já transcrito, não havendo ilegalidade na sua aplicação.

Pedido de produção de provas. Impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à inconstitucionalidade da multa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator