



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

Processo nº 10675.001927/2007-62
Recurso nº 254.997 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.918 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigação Acessórias em Geral
Recorrente AUTO VIAÇÃO TRIÂNGULO LTDA
Recorrida DRP EM JUIZ DE FORA - MG

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2006

MPF. DETERMINAÇÕES LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Não é nulo o lançamento que seguiu as determinações legais em suas formalidades.

MULTA. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO.

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 irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

O Decreto 3.048/1999 determina que em caso de reincidência a multa deve ser agravada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas preliminares, nas questões referentes ao Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram pela nulidade do lançamento devido às questões do Mandado de Procedimento Fiscal; b) em negar provimento ao recurso, no que tange a aplicação da reincidência ao cálculo da multa, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em retirar a graduação da multa oriunda da reincidência. Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais questões apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator. Redator Designado: Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Leoncio Nobre de Medeiros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa AUTO VIAÇÃO TRIÂNGULO LTDA em face de decisão que julgou procedente a autuação fiscal por descumprimento de obrigação acessória, conforme ementa que transcrevo abaixo:

“DEIXAR DE EXIBIR LIVRO RELACIONADO COM AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. MPF. ASSINATURA. TIAF. PRAZO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA.

A empresa é obrigada a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/1991, com as devidas formalidades extrínsecas, quando intimadas para tanto a fiscalização.

É tempestiva a impugnação se o carimbo de postagem dos Correios no Aviso de Recebimento encontra-se com data dentro do período de 15 dias, contados da ciência do sujeito passivo.

A assinatura do MPF pode se dar por meios informatizados.

Não é exigível a existência do TIAF no período em que este não se encontrava previsto nas normas previdenciárias.

É suficiente o prazo dado na intimação para apresentação de Livro que já deveria estar convenientemente escriturado.

A multa é estabelecida em lei, e dessa forma deve ser cobrada.

Lançamento Procedente.”

2. Por sua vez, a empresa se contrapõe ao entendimento do fisco aduzindo, em síntese, que:

- a) preliminarmente, a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de recurso;
- b) a nulidade absoluta do feito por falta de assinatura pela autoridade emissora no mandado de procedimento fiscal – MPF;
- c) no mérito, alega o contribuinte que é incabível a cobrança da multa requerida no presente Auto de Infração;
- d) além disso, não foi lhe dado tempo suficiente para que pudesse apresentar o Livro Diário solicitado.

3. Devidamente notificado do recurso apresentado pela empresa, o fisco não apresentou contra-razões, sendo os autos remetidos para a análise desta Câmara.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. No que se refere à exigibilidade do depósito recursal, cumpre ressaltar que a garantia de instância para admissibilidade do Recurso Voluntário foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, não sendo mais exigível o depósito recursal para seguimento do Recurso. Dessa forma, conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF

2. Em sede de preliminar, alega o contribuinte a nulidade absoluta do feito por ausência de assinatura pela autoridade emissora no mandado de procedimento fiscal – MPF.

3. E sobre o assunto, entendo que o MPF é o instrumento necessário para evitar excessos, abusos ou prolongamentos indevidos na ação de fiscalização, além de ser o responsável pelas garantias fundamentais do contribuinte, uma vez que visa à transparência e à publicidade dos atos a serem praticados.

4. Nesse sentido, podemos dizer que o MPF é ato administrativo fiscal que dá ciência de que os atos e procedimentos adotados pela fiscalização serão realizados nos limites estabelecidos e com observância a legislação em vigor à época dos fatos.

5. Assim, não se trata de mero instrumento de controle interno, mas atribui condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável ao exercício do lançamento.

6. Veja-se que o MPF foi criado pelo Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e posteriormente alterado pelo Decreto n.º 6.104, de 2007, tendo por finalidade determinar a instauração dos procedimentos de fiscalização.

7. A redação original do artigo 2º, § 5º, inciso II, previa a necessidade da assinatura da autoridade que expediu o MPF:

“Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(...)

§ 5º Para fins deste artigo, o MPF deverá observar o que se segue:

(...)

II - conterá, no mínimo, as seguintes informações:

a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente;

b) prazo para a realização do procedimento de fiscalização, prorrogável a juízo da autoridade que expediu o MPF;

c) nome e matrícula dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

d) nome, número do telefone e endereço funcional do chefe imediato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, a que se refere a alínea anterior;

e) nome, matrícula e assinatura da autoridade que expediu o MPF;

f) código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento de fiscalização, identificar o MPF.”
(g.n.)

8. Ocorre que, o julgador de primeira instância, ao analisar a argumentação da empresa, se posicionou no sentido de que “a assinatura da autoridade emitente pode ser dada por meios informatizados, através do acesso exclusivo a sistema próprio de processamento de dados” (fl. 117). Porém, tal afirmação não deve prosperar, haja vista que a previsão legal de assinatura eletrônica por intermédio de certificado digital, somente passou a existir no ano de 2007, com o advento da Portaria n.º 4.066, de 02 de maio de 2007.

9. Antes, era o Decreto 3.969, de 15 de outubro de 2001 (revogado pelo Decreto n.º 6.104/07) que regulamentava a execução de procedimentos fiscais com vistas à apuração e cobrança de créditos previdenciários.

10. E nos termos do inciso VII, do artigo 7º, do referido Decreto, o MPF deverá conter, além do nome e matrícula, a assinatura da autoridade emissora. Eis o teor do dispositivo citado:

“Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - numeração de identificação e controle;

II - dados identificadores do sujeito passivo;

III - natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - nome e matrícula do servidor responsável pela execução do mandado;

VI - nome, endereço e telefone funcionais do chefe do servidor a que se refere o inciso V

VII - nome, matrícula e assinatura da autoridade emissora e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à "Internet" que permita, ao sujeito passivo do procedimento fiscal, identificar o MPF." (g.n.)

11. Dessa forma, torna-se evidente a obrigatoriedade da assinatura da autoridade fiscal emitente do MPF, sem a qual o procedimento fiscalizatório torna-se nulo.

12. Não bastasse isso, dispõe o inciso I, do artigo 59, do Decreto 70.235/1972 que os atos lavrados por pessoa incompetente são nulos:

“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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

13. E no caso concreto não há a possibilidade de analisar se o ato foi praticado por autoridade competente, uma vez que ausente a sua assinatura.

14. Assim, entendo que a ausência de assinatura da autoridade fiscal no Mandado de Procedimento Fiscal, por ferir ao princípio da legalidade torna nulo o lançamento, por vício formal. Caso o Colegiado não acate a minha posição, passo a análise dos demais pontos recursais.

DA APLICAÇÃO DA MULTA

15. Reclama, com razão, o recorrente em relação ao valor da multa aplicada devido a não apresentação do Livro Diário. Segundo noticiado pelo contribuinte o valor da multa aplicada “foi elevado em três vezes”, devido à reincidência no mesmo tipo de infração, prevista no artigo 283, inciso II, alínea j, do Decreto 3.048/99, que dispõe:

“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:

(...)

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;”

16. Conforme relatório fiscal de fls. 11/12, a empresa teria deixado de apresentar o Livro Diário solicitado através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, datado de 22/01/2007.

17. A reincidência da empresa foi atribuída com base no processo 35.278.675-2, o qual, segundo o agente fiscal, teria a mesma fundamentação legal do presente caso. Ocorre que o fisco não juntou aos autos o Auto de Infração 35.278.675-2, de abril de 2002, para demonstrar a nova incidência do contribuinte.

18. Assim, e a partir da leitura da peça informativa, entendo que restou configurado que o lançamento carece de embasamento fático e jurídico para a sua constituição, eis que ausentes as provas necessárias para demonstrar que a empresa foi reincidente na infração, já que cabe ao fisco o *onus probandi*.

19. E o Código Tributário Nacional – CTN reza em seu artigo 142 que o lançamento do crédito tributário deve passar pela verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, procedimento esse que se configura em pressuposto de validade do procedimento fiscal.

20. Dessa forma, entendo que deva ser feito o recalcule da multa aplicada.

CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, voto inicialmente por anular o lançamento fiscal por vício formal.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Relator

Processo nº 10675.001927/2007-62
Acórdão n.º **2301-01.918**

S2-C3T1
Fl. 150

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Com respeito ao excelente trabalho desenvolvido pelo Relator, não concordo com suas conclusões.

Quanto ao MPF, devido a falta de assinatura, a legislação determinava:

Instrução Normativa SRP 3/2005:

Art. 583. O MPF conterá:

I - numeração de identificação e de controle;

II - dados identificadores do sujeito passivo;

III - tipo de procedimento fiscal a ser executado (Auditoria-Fiscal previdenciária ou Diligência Fiscal);

IV - prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - identificação (nome e matrícula) do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado;

VI - identificação (nome, matrícula e assinatura) da autoridade emissora do mandado e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato de delegação;

VII - ciência do representante legal, mandatário ou preposto do sujeito passivo, com seus dados identificadores;

VIII - nome, endereço e telefone funcionais da chefia do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado.

1º A assinatura da autoridade emitente, prevista no inciso VI do caput, se caracterizará pelo acesso exclusivo ao sistema informatizado da SRP para a emissão do MPF.

Portanto, fica claro que a assinatura da autoridade emitente poderia ser dada por meios informatizados, através do acesso exclusivo a sistema próprio de processamento de dados.

Portanto, não há razão no argumento da recorrente.

Quanto à gradação da multa, esclarecemos que consta nos autos, fls. 011, a descrição da autuação anterior, que caracterizou a reincidência.

A legislação determina as medidas cabíveis.

Decreto 3048/1999:

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

...

V - incorrido em reincidência.

Parágrafo único. 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 irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

...

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

Portanto, como a recorrente foi devidamente informada sobre os motivos da reincidência e como o Fisco seguiu o que determina a legislação, não há razão no argumento.

Pelo exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Redator Designado