



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

Processo nº 10943.000215/2007-19
Recurso nº 253.245 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.291 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente RADIAL TRANSPORTES S/A.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 25/09/2006

DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS.

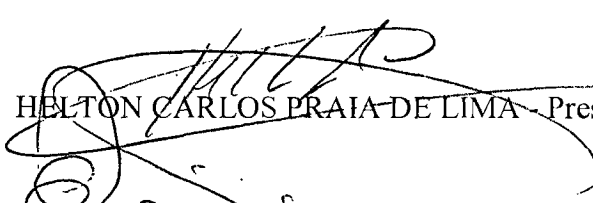
NULIDADE. INOCORRÊNCIA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA MULTA FIXAÇÃO DENTRO DO LIMITE LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA RELEVÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

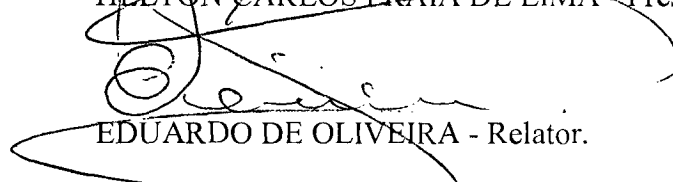
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI - CFL.68, decorrente da não declaração de todos os fatos geradores em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP –, com período de apuração de 04/2004 a 12/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06.

O crédito fiscal foi constituído, em 25/09/2006, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme, Folha de Rosto do Auto de Infração, fls. 01.

O sujeito passivo impugnou o crédito, em 16/10/2006, conforme consta, as fls. 24, peça inicial da impugnação.

A defesa foi juntada, as fls. 25 a 32, acompanhada dos documentos, de fls. 33 a 40, sendo esta considerada tempestiva, fls. 43.

A Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário da Secretaria da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo – SP, em 15/02/2007, prolatou a Decisão Notificação – DN N° 21.434/0040/2007, fls. 44 a 52, julgando procedente o Auto de Infração – AI, mantendo a multa aplicada.

A impugnante foi cientificada da DN conforme, AR, de fls. 54, em 16/04/2007.

A DN N° 21.434/0040/2007 foi reformada pela DN N° 21.434/0131/2007, fls. 56 a 64, ante o erro no prazo para apresentação do recurso que constou da primeira.

A impugnante foi cientificada da segunda DN, em 11/05/2007, conforme, AR, de fls. 65.

A empresa apresentou a petição do Recurso Voluntário, em 16/04/2007, as fls. 68, e as razões recursais, as fls. 69 a 78, estando as razões recursais assim resumidas.

- Que o auto de infração é nulo por falta de elementos essenciais, tais como MPF, TIAD, TEAF, Pedido de Informação de Antecedentes para emissão de auto de Infração, Consulta ao Extrato do Devedor e Consulta às Informações do Crédito;
- Que a falta do MPF mácula o crédito de nulidade e isto já foi decidido pelo E. CRPS no Recurso 35477.000785/2004-31 2ª CaJ;
- Que o presente auto contém outra nulidade, uma vez que o Relatório Fiscal da Infração – REFISC indica numeração diversa da do presente crédito;
- Que a legislação estabelece preceitos e que a atividade fiscal é vinculada, não admitindo escusas ou atuação discricionária;
- Que o auto de infração deve ser anulado, pois o artigo 149 do CTN não admite a lavratura de outro em substituição, bem com em atendimento ao artigo 32, da Portaria MPS 520/2004;

- Que a recorrente não alegou que as pessoas mencionadas no CORRESP e no relatório VÍNCULOS devem ser excluídas destes por serem parte ilegítima para figurarem no pólo passivo. Mas sim que há causas concretas que não possibilitam a inclusão destas pessoas no pólo passivo da relação tributária, tais como: a) falecimento do Sr. Luis Francisco Dias Silva, em 21/11/1999; b) a mera qualidade de acionista da Srª Rosa Dias dos Santos Dias e não de diretora; c) a falta de poderes de representação da empresa do Sr. Reinaldo do Amaral e Silva, que figura como diretor da empresa nos relatórios;
- Que o valor da penalidade imposta é exorbitante, pois chega a ser 100% do valor, supostamente, não declarado, assumindo, assim, caráter indenizatório e confiscatório, o que resulta em inconstitucionalidade
- Que a multa deve ter caráter punitivo, mas ser razoável e levar em conta as circunstâncias que atenuam a pena;
- Que a multa aplicada tem caráter indenizatório, pois é dez vezes o valor mínimo em função do número de trabalhadores, traz lição de Sacha Calmom, Heron Arzua e Dirceu Galdino, transcreve, ainda, decisões do TRF3;
- Que o Decreto 3.048/99 permite a relevação da multa se presentes determinados requisitos, que o julgador de primeiro grau entendeu que a empresa não preencheu esses requisitos, mas não fundamentou sua decisão;
- Que a empresa é primária, pois sempre possuiu escrituração em ordem e que sempre declarou as GFIP's solicitadas;
- Que a ausência do Pedido de Informação de Antecedentes para emissão de Auto de Infração impossibilita a verificação da reincidência;
- Que o agente fiscal autuante ao verificar a ocorrência da infração lavrou o Auto de Infração sem dar tempo para que empresa corrigisse a falta;
- Que o artigo 292, I, do Decreto 3.048/99 já prevê a ausência de agravantes, ficando assim preenchido o último requisito.
- Requer ao fim: a) processamento do recurso; b) reforma da decisão *a quo* para cancelar e tornar insubsistente o AI; c) a exclusão da citadas pessoas do Relatório Corresp; d) comunicar a recorrente o inteiro teor da decisão e intimar o patrono.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O presente recurso foi interposto tempestivamente, haja vista que o contribuinte foi comunicado da segunda decisão de primeiro grau, em 11/05/2007, AR, de fls. 65, tendo apresentado a petição de interposição do Recurso Voluntário, em 16/04/2007, fls. 68. O contribuinte não promoveu o depósito recursal de 30% da exigência fiscal. Contudo o contribuinte encontra-se amparado por decisão judicial no MS 2007.61.14.001557-3, fls. 94, quarto parágrafo, visando o processamento do recurso sem o depósito. Presentes os pressupostos de admissibilidade passo ao recurso.

No que tange a alegação de nulidade por ausência de peças essenciais esta não ocorre, uma vez que as peças estão compondo os presentes autos, basta verificar sua páginas: Mandado de Procedimento Fiscal - MPF N° 093180098F00, fls. 06; Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, datados de 29/08/2006, 13/09/2006, respectivamente, fls. 07 e 09; Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, fls 10 e 11; Pedido de Informação de Antecedentes para Emissão de Auto de Infração, fls. 12; Consulta ao Extrato do Devedor, fls. 13 e 14; e, ainda, Consulta às Informações do Crédito, fls. 15 a 18.

Cabe esclarecer que os relatórios tido como ausentes pelo contribuinte não são essenciais, isto é, Mandado de Procedimento Fiscal - MPF; Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD; Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF; os relatórios Pedido de Informação de Antecedentes para Emissão de Auto de Infração; Consulta ao Extrato do Devedor, e, ainda, Consulta às Informações do Crédito podem ou não integrarem o auto, tudo a depender da autoridade autuante, uma vez que o artigo 640, § 2º, da Instrução Normativa SRP N° 3/2005 prescreve que o auto de Infração é composto por:

I - Instruções para o Contribuinte (IPC), que fornece ao sujeito passivo orientações, dentre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso;

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XVII - Relatório Fiscal (REFISC), que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de NFLD, LDC ou AI.

Desta forma, naquele momento só os acima mencionados eram indispensáveis o demais não. Além do que, o relatório Consulta às Informações do Crédito, fls. 15 a 18, só pode se referir as autuações anteriores sofrida pela empresa, pois estas é que seriam base para a configuração de reincidência, caso necessário e não em razão deste auto que acabara de ser lançado. Ademais no caso de infração relacionada à Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP não se aplica as agravantes de reincidência.

Na decisão da 2º Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - 2º Caj do CRPS que anulou o procedimento fiscal os autos cuidavam de

NFLD lavrada sobre a égide da Instrução Normativa INSS/DC N° 100/2003, o que não se aplica ao presente caso como já mencionado, pois lavrado na égide da IN SRP 03/2005.

O fato do Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, fls 19, e do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, fls. 20, citarem o número de outro auto de infração, cuida de mera irregularidade e não de nulidade, uma vez que encartados dentro do crédito correto, demonstrando de forma clara e objetiva como se atingiu o valor da discutida autuação. Salientamos, também, que o autuado defende-se dos fatos a ele atribuídos e não da numeração do crédito, pois se assim fosse todas as defesas e recursos recebidos e erroneamente identificados deveriam ser tidos por não interpostos. Não bastasse isso o artigo 31, I, II e III, da Portaria MPS GM N° 520/2004 não elenca esse fato como causa de nulidade e o artigo 32 admite o saneamento.

A autoridade lançadora e julgadora de primeiro grau não se utilizaram de escusas ou discricionariedade, a primeira não vislumbrou o equívoco e a segunda tratou deste de forma clara e objetiva em sua decisão. Ademais lembra-se, ainda, que o artigo 463, I, da Lei 5.869/73 e o artigo 32 do Decreto 70.235/72 admitem a correção de erro material a qualquer momento. Não sendo necessário anular e nem substituir o lançamento.

Quanto a alegação de que determinadas pessoas não possam constar do Relatório CORESP e Vínculos não é possível averiguar as causas alegadas pelo contribuinte. O recorrente não juntou documentos que provem as alegações não consta dos autos a Certidão de Óbito do Senhor Luis Francisco Dias Silva. Em relação aos demais citados Srª Rosa Dias dos Santos Dias e Sr. Reinaldo do Amaral e Silva que não seriam diretores, mas simplesmente acionista e outro sem poderes de representação, também, não há provas nos autos desta alegação. Mas incorreção cadastral, se houver, pode e deve ser regularizada a qualquer momento desde que se prove o alegado, diretamente na DRF não dependendo de instância julgadora.

A multa ser fixada em patamar de cem por cento é considerado possível e constitucional pelos tribunais pátrios, veja-se a decisão:

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio). (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010) (grifo nosso)

A legislação estabelece como circunstância atenuante o contribuinte ter, até o conhecimento da decisão de primeiro grau, corrigido a infração, artigo 291, caput, do Decreto 3.048/99. Contudo não há notícia nos autos de tal correção.

A multa aplicada em dez vezes o valor mínimo em realidade foi aplicada para benefício do infrator, pois está forma de cálculo advém do artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91, que em sua parte final determina o respeito ao limitador do parágrafo 4º do citado artigo. Pois em verdade com consta, as fls. 21, o valor da contribuição não declarada foi de R\$ 27.850,21 e este deveria ser o valor da multa cem por cento da contribuição não declarada. No entanto, em cumprimento o limitador legal o agente autuante fixou a multa em R\$ 11.569,50, isto é, dez vezes o valor mínimo previsto na legislação, o que deu ao infrator uma redução de quase

sessenta por cento (60%) do valor original da multa. O TRF4 acima transcrito adota posição oposta a do recorrente e do TRF3, citado pelo contribuinte.

A empresa não preencheu os quatro requisitos estabelecidos pela legislação para obtenção da relevação, sendo que tais requisitos devem ser atendidos de forma concomitante, quais sejam: a) ter corrigido a falta até a decisão de primeiro grau; b) ser primária ou não ser reincidente, pois consta, as fls. 12 a 18, outros autos de infração lavrado em face da recorrente; c) ter feito pedido de relevação; d) não ter incorrido em outras agravantes.

A recorrente não corrigiu a falta, ou seja, não declarou novas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP para o período da infração. A ausência do atendimento destes dois requisitos impedem o reconhecimento do favor legal, nos termos do artigo 291, § 1º, do Decreto 3.048/99. Aliás, como fez constar da decisão de primeiro grau o julgador *a quo*.

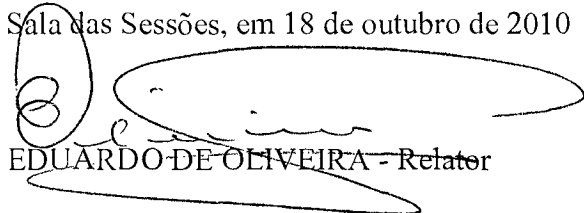
A primariedade não se verifica em razão da existência de escrituração regular e nem de declarar corretamente as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, o que aliás não ocorre, haja vista que o contribuinte foi aqui autuado em razão de omissão de valores no citado documento. O que caracteriza a reincidência é 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, conforme parágrafo único, do artigo 290, do Decreto 3.048/99.

Ficou demonstrado de forma cristalina que o Pedido de Informação de Antecedentes para Emissão de Auto de Infração, de fls. 12, e os demais de fls. 13 a 18, que a empresa não é primária, embora essa ausência de primariedade não permita aplicar causas de agravamento da multa, pois trata-se neste auto de falta referente a GFIP.

A atuação fiscal é plenamente vinculada a lei nos termos do artigo 142 do CTN c/c o 293 do Decreto 3.048/99 e uma vez intimado do procedimento fiscal a espontaneidade do sujeito passivo fica excluída, artigo 7, § 1º, do Decreto 70.235/72. Assim, não resta outra alternativa para o agente fiscal a não ser cumprir a lei. Não cabendo a este agir discricionariamente para conceder prazo, na época da presente autuação.

Destarte, com esses argumentos e teses expostas acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010



EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator