



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

Processo n° 12268.000064/2007-33
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.438 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SIAL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 30/11/2007

MPF.PRORROGAÇÃO. IRREGULARIDADE. NÃO CONSTATADA.

Tratando-se o Mandado de Procedimento Fiscal de uma ferramenta interna utilizada pela fiscalização, sua prorrogação pode ocorrer quantas vezes for necessária para que seja verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributaria fiscalizada, não havendo necessidade do sujeito passivo ser notificado deste ato, que não produz nenhuma irregularidade.

AUTO DE INFRAÇÃO.DESCUMPRIMENTO.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS. INÉRCIA DA EMPRESA.

A empresa que utiliza arquivos digitais para realizar suas negociações, deverá apresentar tais arquivos sob pena de descumprir obrigação acessória que enseja a lavratura de Auto de Infração.

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.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Eivanice Canário da Silva (suplente). Ausentes os conselheiros: Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.98 a 125 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba - PR (fls.87 a 94) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração - DEBCAD nº 37.098.811-6 no valor originário de R\$ 35.853,63 (trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos), sendo tal numerário reduzido para R\$ 23.902,42 (vinte e três mil, novecentos e dois reais e quarenta e dois centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.31 e 33, a recorrente deixou de apresentar informações em meio digital, relativas à escrituração contábil ou caixa com toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, do período de 01/2007 a 07/2007, no *leiaute* do MANAD — Manual Normativo de Arquivos Digitais, aprovado pela Portaria MPS/SRP nº 58, de 28/01/2005, com as alterações da Instrução Normativa MPS/SRP nº 20 de 11/01/2007.

Assim, infringiu o disposto no art.8 da Lei 10.666/2003, bem como o art. 32, III, da Lei 8.212/91, combinados com o art. 225, III e § 22, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Ademais, informou o relatório fiscal que a conduta da empresa em não ter apresentado a documentação/informação requerida em fiscalização ocasionou a cobrança de multa amparada nos arts.92 e 102 da Lei n 8.212/91 e nos arts.283, II, “b” e 373 do Regulamento da Previdência Social, a qual perfaz o valor de R\$ 23.902,42 (vinte e três mil, novecentos e dois reais e quarenta e dois centavos).

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 12/11/2007 e apresentou impugnação às fls.50 a 75, alegando em síntese que:

- *O MPF-F não havia sido prorrogado, motivo pelo qual não poderia o fisco proceder à uma refiscalização imotivadamente;*
- *Estava sendo autuada duas vezes por uma mesma conduta: deixado de apresentar livros e documentos e deixando de prestar informações;*
- *Que a multa prevista no art.92 da Lei n 8.212/91 só se aplica a casos previstos nessa legislação, o que não é o caso do art.8 da Lei n 10.666/2003.*

Por fim, alegou a insubsistência do referido Auto de Infração e pugnou pela procedência da impugnação por ser medida de Justiça.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 5 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba - PR, proferiu o acórdão nº 06-18.107 nos seguintes termos:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 07/11/2007

AI 37.098.811-6

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR DE PRESTAR INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS.

A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados, é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, e prestar as informações e esclarecimentos à fiscalização, quando solicitados.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL É correta a fundamentação legal da infração no inciso III, do art. 32, da Lei 8.212, de 1991 quando se tratar omissão da empresa em apresentar à Auditoria Fiscal os seus registros contábeis, financeiros e cadastrais em meio magnético.

ERRO NA APLICAÇÃO DAS AGRAVANTES.

RETIFICAÇÃO DA MULTA A reincidência em outro tipo de infração eleva a penalidade aplicada em duas vezes. Verificando-se erro na aplicação das agravantes da penalidade, previstas no art. 290 do RPS, ante a elevação do valor da multa em três vezes, retifica-se esse valor, mediante a aplicação da agravante menor.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 98 a 125, reiterando todos os pontos levados à impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I - PRORROGAÇÃO DE MPF – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE:

A recorrente alega primeiramente que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF-F 0936589 F00) não foi renovado no prazo legal e por esse motivo deveria a autuação ser declarada nula. Todavia, não houve qualquer violação legal por parte do nobre auditor fiscal, então vejamos:

O Mandado de Procedimento Fiscal é o primeiro ato da fiscalização, o qual autoriza um ou mais auditores a procederem à ação fiscal em uma determinada empresa (verificar o cumprimento das obrigações acessórias ou principais das contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil).

Atualmente, todo o procedimento a ser adotado no MPF encontra-se na Portaria RFB n 11.371/2007 (20/12/2007), ou seja, posterior à data da notificação ao sujeito passivo que ocorreu em 12/11/2007. Todavia, não obstante essa Portaria ser posterior ao lançamento, cabe destacar que à época da fiscalização estava vigente as disposições do Decreto n 3.969/2001, as quais foram seguidas pela auditoria.

Com relação aos prazos de cumprimento dos mandados, o art.12 e seguintes do Decreto nº 3.969/01 disciplinava o seguinte:

Art. 12. Os MPFs terão os seguintes prazos máximos de validade:

I- cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II- sessenta dias, no caso de MPF-D. •

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o art. 12 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato, os limites estabelecidos naquele artigo.

Parágrafo único. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.

Ademais, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal uma ferramenta interna da fiscalização que tenha como objetivo a verificação do cumprimento das obrigações relativas às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não há como se ter previsão legal que determine prazo para a ciência do sujeito passivo, no caso de mandados complementares, sendo a expedição destes uma sequência natural do trabalho que ainda não foi finalizado.

Deve-se deixar claro que é imprescindível que haja a data do início do MPF, que é dada ciência ao contribuinte, mas exigir que a renovação imotivada autorize a nulidade de toda a autuação é pedido que não encontra fundamentação legal.

Podendo o MPF ser prorrogado quantas vezes for necessário para a fiscalização e tendo o MPF-F do presente caso atendido aos requisitos legais, ou seja, ter sido prorrogado dentro do prazo correto e com a emissão de MPF's – C (complementares), não há o que se falar em nulidade (fls.06 a 12).

À guisa de informação, o Decreto 70.235/72, diploma que disciplina o processo administrativo tributário em âmbito federal, previu as hipóteses que a nulidade poderá ser declarada, *in verbis*:

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.

Diante do exposto, nenhuma das hipóteses acima aconteceu, razão pela qual a cobrança deverá ser mantida em todos os termos, pois a ação fiscal fora precedida de MPF —F não havendo, portanto, nulidade a ser declarada.

Por fim, verifica-se que a fiscalização cumpriu a legislação atinente ao MPF, não existindo qualquer vício no procedimento fiscal. Além disso, a ação fiscal foi precedida de MPF originário e concluída dentro do prazo previsto no Mandado de Procedimento Fiscal — Complementar, não se vislumbrando nenhuma irregularidade.

II – DA INFRAÇÃO COMETIDA

A empresa autuada foi submetida à fiscalização federal desde 21/08/2007 com a entrega do Termo de Início de Ação Fiscal (fls.13 a 15). Durante a ação fiscal, foi exigida a apresentação de informações em meio digital relativos à escrituração contábil ou caixa com toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, do período de 01/2007 a 07/2007, no *leiaute* do MANAD — Manual Normativo de Arquivos Digitais, aprovado pela Portaria MPS/SRP n° 58, de 28/01/2005, com as alterações da Instrução Normativa MPS/SRP n° 20 de 11/01/2007.

Pelo exposto, quer a empresa convencer esse Conselho que apresentou documentos à fiscalização, tendo sido estes levados pelo agente fiscal ao final da fiscalizatória. Entretanto, o alegado não ocorreu, tendo em vista que, desde o início da ação fiscal, os arquivos digitais foram solicitados e nunca apresentados.

Ora, se a recorrente utiliza meio eletrônico para o processamento de dados, registro de documentos inerentes à atividade econômica da empresa, a documentação registrada eletronicamente deverá ser apresentada ao fisco, tendo em vista que a pessoa jurídica poderá não possuir tais informações em documento físico, mesmo alegando que possui os mesmos documentos e registro de dados em meio físico.

Ademais, é exigência legal da 10.666/2003 que a empresa que utilize esse sistema eletrônico forneça as informações necessárias à fiscalização e mantenha-as à disposição pelo prazo de 10 (dez) anos, vejamos:

Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.

Não obstante o prazo que a recorrente teve, a documentação não foi apresentada à fiscalização em nenhum momento, conforme atesta os autos. Desse modo, diante da não apresentação das informações solicitadas, só restou ao fisco a lavratura do Auto de Infração nº 37.098.811-6 por ter deixado de prestar as informações cadastrais, financeiras e contábeis ao INSS, infringindo assim previsão do art. 32, III, da Lei nº 8.212/91 e art.225, III e § 22, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a

(...)

III -- prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

III-prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

§22 A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização

Perceba que o Regulamento da Previdência apenas repete a infração da Lei n 8.212/91 e da Lei n 10.666/2003. Ademais, vale destacar que a redação do inciso III, do art.32 da Lei n 8.212/91 foi alterada pela Lei nº11.941/2009. Todavia, a única alteração foi no sentido de transferir a capacidade tributária ativa à Secretaria da Receita Federal do Brasil, a qual antes era exercida pelo INSS.

Levando em consideração o descumprimento de *obligatio* prevista legalmente, impende-se estabelecer a distinção entre as espécies de obrigações tributárias.

III – DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS – CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA EM PRINCIPAL:

Com relação às obrigações tributárias, vale destacar que estas poderão ser divididas em principal e acessória. A principal, segundo definição do Código Tributário Nacional, é toda obrigação do sujeito passivo que se reporte a um pagamento em pecúnia, é uma obrigação de dar. Já a acessória, é toda conduta positiva ou negativa do contribuinte/responsável que não constitua pagamento de quantia em dinheiro, é uma obrigação de fazer.

Todavia, o descumprimento de uma obrigação acessória converte-se em principal, tendo em vista que o resultado dessa infração é o pagamento de uma multa, valor em pecúnia. Então vejamos a previsão do Código Tributário Nacional:

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 decorrente 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

Pelos fatos que já foram narrados, percebe-se que a recorrente descumpriu determinação legal, motivo pelo qual deverá o fisco proceder à cobrança de multa através de Auto de Infração a ser paga nos moldes da legislação: Lei nº 8.212/91 (arts.92 e 102) e Decreto nº 3.048/99 (arts.283 e 373).

No caso em tela, a alínea infringida do art.283, II, foi a “b”, *in verbis*:

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:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

Sendo assim, o descumprimento de obrigação tributária acessória resultou na sua conversão para obrigação tributária principal cujo objeto passa a ser o pagamento em pecúnia (pagamento de multa).

O Regulamento (Decreto n 3.048/99) cuidou ainda de tratar da atualização do valor cobrado, nos termos do art.373, *in verbis*:

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.

No mesmo sentido, a Lei nº 8.212/91 preleciona ainda em seu art. 92 que qualquer infração a dispositivo desta legislação, quando não esteja prevista expressamente, sujeitar-se-á a observância desse dispositivo. Então vejamos:

*Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.*²⁴

Vale destacar que o artigo acima foi atualizado conforme indicativo nº 24, vejamos:

²⁴ Valores atualizados pela Portaria MPAS nº 4.479, de 4.6.98, a partir de 1º de junho de 1998, para, respectivamente, R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) e R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos)

Além disso, previu o art.102 que os valores desta legislação seriam reajustados nos mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Art.102.Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Contudo, percebo que a infração foi cometida e que o contribuinte não apresentou nenhuma prova que pudesse modificar a autuação, motivo pelo qual deverá a cobrança ser mantida e atualizada na forma do dispositivo acima.

Sobre a aplicação dos arts.92 e 102 da Lei n 8.212/91 para a multa por descumprimento de obrigação acessória, a recorrente afirma que a auditoria não poderia ter amparado a autuação nesses dispositivos, argumentando que os mesmos só poderiam servir de fundamentação legal para as obrigações/infrações previstas na Lei n 8.212/91, o que não seria o caso do presente processo, que trata de obrigação prevista na Lei n 10.666/2003.

Entretanto, cabe destacar que a própria Lei n 10.666/2003, em seu art.13, determina que as disposições do Decreto n 3.048/99 (Regulamento Geral da Previdência Social que reproduz a Lei 8.212/91) serão aplicadas à lei, *in verbis*:

Art. 13. Aplicam-se ao disposto nesta Lei, no que couber, as disposições legais pertinentes ao Regime Geral de Previdência Social.

Assim, encontrando-se a infração no Decreto n 3.048/99, entendo que não há qualquer irregularidade para a aplicação dos arts.92 e 102 da Lei n 8.212/91, que estão reproduzidas no Regulamento Geral da Previdência Social.

Por fim, segundo o relatório fiscal, não houve circunstâncias agravantes nem atenuantes da infração.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO, de modo que seja mantida a cobrança do Auto de Infração nº 37.098.811-6, na forma do art.92 da Lei nº 8.212/91 e acrescida do reajuste previsto no art.102 da mesma Lei combinados com os arts.283, II, “b”, e 373 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n 3.048/99).

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.