



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

Processo n° 12898.000182/2010-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.344 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria CP:AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/03/2010

NULIDADE DA AUTUAÇÃO, FALTA DE MATERIALIDADE. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO REALIZADA EM RESPEITO A TODAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. MATERIALIDADE E VIOLAÇÃO AS NORMAS COMPROVADAS. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. MULTA NO MÍNIMO LEGAL.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, para reconhecer que a reincidência deve ser excluída da autuação e o crédito fixado no mínimo legal.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração, - DEBCAD 37.236.715-1, objetiva o lançamento da Obrigação Acessória, deixar a empresa de prestar a Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, e parágrafo 11, com a redação da MP 449, de 03.12.2008, combinado com o art. 225, III, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, e do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 15/03/2010, conforme AR, de fls. 62.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 28 a 36, recebida, em 08/04/2010, estando acompanhada dos documentos, de fls. 37 a 58.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 63 e 64.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-33.555 - 12ª Turma da DRJ/RJI, em 30/09/2010, fls. 65 a 70, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 08/09/2011, AR, de fls. 77.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 78 a 84, recebida, em 06/10/2011, acompanhado dos documentos, de fls. 85 a 102, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente.

- que o recurso é tempestivo;

Mérito.

- que a autuação carece de materialidade, pois necessário seria que esta ocorresse na data e hora prevista para a entrega da documentação solicitada, não emitindo o fiscal qualquer documento na data prevista no TIF e TIF's;
- que o agente fiscal em razão da vinculação do ato administrativo estaria obrigado a emitir a autuação de imediato, caso a documentação não fosse entregue, conforme consta do RPS que transcreve, na comportando o vernáculo imediato interpretações, cita o PARECER CJ 2139/2000;

- que a não lavratura do auto de infração no momento da não entrega dos documentos, nos termos da IN/INSS/DAF 10/98 já resulta em nulidade;
- que estando a autuação embasada em fato não ocorrido e não comprovado e em desacordo com as normas deve ser anulado, pois faltando materialidade falta motivo, cita a lei 4.717/65 e o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello;
- A recorrente requer e pede: a) declaração de improcedência deste AI.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 107.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 107.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

A tempestividade foi reconhecida e o recurso está sendo “processado”.

Mérito.

Não assiste razão à recorrente quando diz que a infração não está provida de materialidade, por não ter sido emitido o auto de infração imediatamente depois do recebimento dos documentos solicitados via TIPF e TIF's.

A uma, porque o artigo 293, do RPS foi alterado pelo Decreto 6.103/2007 que excluía a expressão imediato, não se aplicado esta ao caso, pois inexistente tal exigência.

A duas, porque, ainda, quando vigia a expressão imediato, isso não implicava dizer que o lançamento deveria ser feito imediatamente depois do recebimento dos documentos. O imediato se referia ao momento de constatação da infração que poderia se dar bem depois ao momento do recebimento dos documentos, pois de certo ante a gama, variedade e quantidade de documentos que se solicita em uma ação fiscal a conferência minuciosa destes não se dava e não era possível no momento da entrega, ou seja, do recebimento destes documentos pelo fisco.

A três, porque com a entrada em vigor da Lei 11.457/2007 e com a autorização de antecipação de seus efeitos pelo Decreto 6.103/2007 na determinação do crédito fiscal, passou-se a aplicar em concomitância com o RPS o Decreto 70.235/72 que não tem a expressão imediato.

Assim, as duas normas de regência foram atendidas, sendo vernáculo desprovida de juridicidade, assim sendo as alegações da recorrente quanto a falta de materialidade, bem como as alegações subjacentes, como a interpretação do vernáculo imediato, por não mais existir tal exigência, e, ainda, a aplicação do Parecer CJ 2.139/2000 e da IN/INSS/DAF 10/98, o que as tornam impertinentes e fora do contexto por inaplicáveis ao caso.

O fato só não ocorreu como está amplamente demonstrado, basta para isso ler os termos de solicitação de documentos, ou seja, o Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 15 e 16, e os Termo de Intimação Fiscal – TIF, de fls. 16 a 21, bem como com os esclarecimentos e a relação de documentos não apresentados contidos, no Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 06 a 12, item 2.1.

Desta forma, fica afastada a alegação de ausência de motivo para autuação, bem como a aplicação da Lei 4.717/65 e a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Todavia, não há como sustentar a aplicação da reincidência genérica como consta do Relatório da Multa Aplicada, fls. 13. No item 3 deste relatório o agente fiscal diz, o que a seguir se transcreve:

3. *Considerando a existência de circunstância agravante, prevista no art. 290, inc. V, do Regulamento da Previdência Social – RPS, e tratando-se de uma **reincidência genérica**, prevista no art. 292, inc. IV, do referido Regulamento, a multa no valor de R\$ 14.107,77 (Quatorze mil, cento e sete reais e setenta e sete centavos), atualizado conforme o estabelecido no inc. V, do art. 8º, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009, publicada no DOU de 31/12/2009, foi **elevada em duas vezes** perfazendo o total de **R\$ 28.215,54 (Vinte e oito mil, duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos)**, conforme cópia do CCREDEXT, em anexo. (destaques do original).*

Apesar do que dito pelo agente lançador este não trouxe aos presentes autos a comprovação da existência da infração anterior, data de seu cometimento; data da sua aplicação, a data do julgamento, a data do resultado do julgamento ou do pagamento do AI, ou seja, data da consolidação do evento.

A falta dos elementos citados não permitem que se configure a reincidência, observe-se a legislação sobre o tema:

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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Assim sendo, não prospera a configuração da reincidência e a majoração da multa em duas vezes, devendo esta ser excluída e a multa fixada no mínimo legal.

Posto isto, nego o pedido de sobrestamento deste, até porque a obrigação principal está sendo julgada em conjunto, apesar de desnecessário como explicitado. Entretanto, reconheço que a reincidência foi aplicada de forma indevida, devendo ser excluída.

Processo nº 12898.000182/2010-21
Acórdão n.º **2803-002.344**

S2-TE03
Fl. 148

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para reconhecer que a reincidência deve ser excluída da autuação e o seja crédito fixado no mínimo legal.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.