



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

Processo nº 14337.000216/2010-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.745 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ATIVO ALIMENTOS EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
OUTROS-MAFRINORTE-MAT FRIG NORTE E PAULO A COSTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2007

PREVIDENCIÁRIO. VERDADE MATERIAL. LANÇAMENTO.
FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

É um princípio específico do processo administrativo.

Intimado a cumprir prazos assentado em legislação previdenciária, não se vislumbra provimento de autuação por descumprimento com base em fundamentação legal diversa.

A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza absoluta de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra maculado por vício material em razão do crédito dele decorrente ser duvidoso.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo a nulidade do lançamento. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari , Marcelo Magalhaes Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragao Elvas, Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

O Relatório Fiscal de fls. 06 registra que trata-se de Auto de Infração, lavrado em razão da empresa ter apresentado **os arquivos digitais fora do prazo estabelecido** pela fiscalização, haja vista que a remessa completa desses arquivos ocorreu em **18/06/2010** enquanto o prazo estabelecido no termo fiscal foi 18 de abril 2010:

“Em ação fiscal realizada no contribuinte, foram solicitados, através do termo de início de procedimento fiscal e termos de intimação fiscal, os elementos necessários aos serviços de auditoria.

A empresa apresentou os arquivos digitais fora do prazo estabelecido pela fiscalização, haja vista que a remessa completa desses arquivos ocorreu em 18/06/2010, conforme observa-se na correspondência da empresa (anexo 11). O prazo estabelecido no termo fiscal foi 18 de abril 2010.”

Li o Relatório a quo, às fls. 565, compulsei com os autos e por corroborar o relatado o aproveito. Com grifos de minha autoria, abaixo transcrevo o sobredito documento:

Foi atribuída responsabilidade solidária a MAFRINORTE MATADOURO E FRIGORIFICO DO NORTE LTDA, CNPJ 05.047.121/0001-02, e a PAULO AFONSO COSTA, 055.085.846-68.

Tudo, conforme Relatório Fiscal de fl. 6.

DA IMPUGNAÇÃO

Foram intimados do lançamento efetuado o contribuinte e os responsáveis solidários acima identificados.

Inconformados, apresentaram impugnação o contribuinte e o responsável solidário, PAULO AFONSO COSTA.

O Contribuinte, ATIVO ALIMENTOS EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA, apresentou sua impugnação em 26/08/2010, conforme fls. 852/878, alegando, em síntese, que:

1 – foi lançado em seu detrimento uma multa no valor de R\$572.295,51, por pretensamente deixar de cumprir o prazo estabelecido pela Receita Federal para apresentação de arquivos e sistemas em meio digital correspondentes aos registros;

2 - a imposição da multa é indevida;

3 - a Secretaria da Receita Federal tem a incumbência de expedir atos fixando forma e prazo para apresentação dos arquivos digitais e sistemas;

4 - não foi citado no Auto de Infração qual legislação consubstancia a forma e o prazo para tal apresentação;

5 - os únicos dispositivos citados no AI são os arts. 11 e 12 da Lei nº. 8.218/91, que não estabelecem qualquer regra acerca dos prazos e formas de apresentação dos arquivos digitais, fixando tão somente a multa imposta no caso da não apresentação;

6 - não poderia ser omissa o AI quanto a estas formas e prazos, porquanto tal informação é de suma importância para a apresentação da defesa administrativa, até porque neste AI foi imposta tão somente a multa pelo pretenso atraso na entrega de arquivos digitais;

7 - a omissão citada infringe as regras do processo administrativo, fixadas pelo Decreto nº. 70.235/72;

8 - o inciso IV do art. 10 da Lei do Processo Administrativo Fiscal é clara:

um Auto de Infração deve indicar necessariamente a penalidade aplicada, bem como os dispositivos legais que a consubstanciam;

9 - o Auto de Infração que não preencheu o requisito legal previsto no inciso IV do art. 10 do Decreto nº. 70.235/72, é nulo, porquanto a ausência dos requisitos mínimos previstos no referido dispositivo legal ocasionam a sua nulidade, invalidando o lançamento efetuado e o processo fiscal;

10 - o Auto de Infração possui um formato padrão que deve ser seguido, sob pena de viciá-lo, fazendo com que se perca a força para a exigência do cumprimento da penalidade;

11 - o Auto de Infração sem a indicação específica e correta dos dispositivos aplicáveis ao caso certamente o macula de nulidade sua lavratura, por violação a requisito formal que propicia a ampla defesa constitucional, sendo este o entendimento pacífico dos Conselhos de Contribuintes;

12 - é nítida a omissão dos dispositivos legais que determinam a combinação forma e prazo da apresentação dos arquivos digitais, porquanto tal omissão infringe até mesmo direitos fundamentais do Impugnante: i) legalidade (art. 5S. II da CF/88); ii) contraditório e ampla defesa (art. 56, LV da CF/88); iii) devido processo legal (art. 57, IV da CF/88).;

13 - antes mesmo do vencimento do referido prazo, a Impugnante entrou em contato com o Auditor Fiscal, oportunidade na qual o mesmo informou-lhe que seria

14 - a Impugnante reuniu toda sua contabilidade para buscar toda esta documentação requerida por parte do Auditor Fiscal, sendo apresentados praticamente todos no dia 19/04/2010, sendo pedida a dilação do prazo para apresentação dos remanescentes;

15 - foi lavrado, assim, o 'Termo de Intimação Fiscal 01', no dia 06/05/2010, no qual foi dilatado à Impugnante o prazo em 10

(dez) dias, para não só complementar os documentos antes exigidos, mas também para apresentar outros mais, como:

relação de veículos no ativo imobilizado da empresa, relação de imóveis, contratos celebrados com terceiros referentes a arrendamentos de unidades frigoríficas e de abate de bovinos, etc.;

16 - a Impugnante prontamente apresentou sua resposta no dia 19/05/2010, com os arquivos digitais do ano de 2007 - o que foi recebido e utilizado pela fiscalização, diga-se - , requerendo novamente a dilação do prazo e esclarecendo que nos anos de 2005/2006, a contabilidade foi elaborada pela empresa GS Contadores Associados S/S Ltda, CNPJ nº. 63.807.515/0001-18, cujo contador responsável é o Sr. George Santiago, CRC-PA 2603/03, que dificultou o acesso à documentação da empresa, notadamente aos arquivos digitais;

17 - no mesmo dia 06/05/2010, o Sr. Auditor Fiscal lavrou os termos de intimação fiscal de nºs. 02 e 03, na qual o mesmo também concedeu expressamente à Impugnante o prazo de 10 (dez) dias e 20 (vinte) dias, respectivamente, para apresentação de documentos;

18 - respostas e pedidos de dilação apresentados pela Impugnante, foi lavrado outro termo de intimação fiscal, denominado como "final", no qual foi concedido 07 (sete) dias para apresentação de documentos;

19 - sempre sendo respondido, o Sr. Auditor Fiscal ainda lavrou um último termo de intimação, denominado como "Termo de Intimação Fiscal nº. Final - Complementar", concedendo o prazo de 07 (sete) dias para apresentação de outros documentos e justificativas. Este termo foi entregue à Impugnante no dia 04/06/2010 (sexta-feira), ou seja, diante do último termo de intimação, no qual o Sr. Auditor concedeu expressamente o prazo de 07 (sete) dias, que iniciou-se no dia 07/06/2010 (segunda-feira), findar-se-ia no dia 14/06/2010.;

20 - concedida uma dilação do prazo, para que fossem apresentados os documentos faltantes. Apenas exigiu da Impugnante a formalização do pedido, o que foi realizado em 11/06/2010 (cfr. anexo 30).

21 - como se pode verificar nas correspondências e respostas protocolizadas na administração fazendária, apesar de nem todos os arquivos digitais da Impugnada solicitados pela fiscalização terem sido apresentadas no início da fiscalização, a mesma efetuou-os;

22 - foi apresentado o pedido de dilação do prazo no dia 11/06/2010, para o dia 18/06/2010. porquanto somente nesta data o seu antigo contador liberaria os arquivos digitais, sendo que, neste citado dia, foram apresentados, os arquivos relativos aos anos de 2005/2006, arquivos estes que foram utilizados pelo Sr. Auditor para promover os lançamentos decorrentes do MPF;

23 - do início da fiscalização até o dia 14/06/2010, período este no qual o Sr. Auditor Fiscal dilatou expressamente os prazos à Impugnante, para que esta apresentasse a documentação, não há de se falar em inércia por parte da mesma ou descumprimento ao prazo concedido para a entrega dos arquivos digitais, para fins de aplicação da penalidade cominada no inciso III do art. 12 da Lei nº. 8.218/91;

24 - o próprio Auditor Fiscal concedeu prazo para a Impugnante apresentar os arquivos digitais, durante o prazo concedido não houve qualquer inércia por parte da mesma;

25 - após o dia 14/06/2010, o prazo foi prorrogado tacitamente, porquanto o Sr. Auditor Fiscal comprometeu-se a deferir mais prazo à Impugnante que, cumprindo seu dever de colaborar com o trabalho fiscal, apresentou os arquivos digitais relativos aos anos de 2005/2006 no prazo combinado, ou seja, em 18/06/2010. Não se poderia ignorar o fato que o Sr. Auditor Fiscal recebeu os arquivos, antes do final da fiscalização, e os utilizou plenamente no seu trabalho fiscal, inclusive descrevendo a correspondência entregue em 18/06/2010 como "anexo 11".

26 - dentro do prazo concedido, que durou do início da fiscalização até o dia 18/06/2010, simplesmente não podem ser contados dias de atraso, principalmente da forma pela qual absurdamente fez o Sr. Auditor Fiscal, que impôs a multa calculada por 61 (sessenta e um) dias, desconsiderando até mesmo a primeira dilação de prazo concedida à Impugnante. Não poderia o Sr. Auditor autuar a Impugnante como se os arquivos digitais não tivessem sido entregues e utilizados no trabalho fiscal, o que permitiu o completo acesso aos dados da empresa;

27 - competentes pedidos de dilação e, antes do fechamento da fiscalização, com a lavratura do 'Termo de Encerramento da Fiscalização', apresentou, em total boa-fé, todos os arquivos à Receita Federal; 28 - olvidou todos os esforços para apresentar a documentação solicitada por parte do Sr. Auditor Fiscal, pessoa quem, inclusive, manteve em contato constante com a fiscalizada e esteve ciente acerca das dificuldades em conseguir a documentação mantida na posse da antiga contabilidade;

29 - dilatados os prazos, como fez o Sr. Auditor, não poderia o mesmo impor uma sanção por um pretense atraso na entrega de arquivos digitais, que foi realizada no dia 18/06/2010;

30 - é importante ressaltar que o CARF, ao analisar um caso análogo, entendeu que sendo entregues os arquivos digitais, mesmo com dificuldades de acessibilidade 'aos sistemas, sendo realizada a entrega efetiva, a multa prevista no art. 12 da Lei nº. 8.218/91 deve ser afastada;

Portanto, ante o acima aduzido, descabe a multa, devendo ser julgado insubsistente o presente Auto de Infração.

30 - é importante ressaltar que o CARF, ao analisar um caso análogo, entendeu que sendo entregues os arquivos digitais, mesmo com dificuldades de acessibilidade 'aos sistemas, sendo

realizada a entrega efetiva, a multa prevista no art. 12 da Lei nº. 8.218/91 deve ser afastada;

Portanto, ante o acima aduzido, descabe a multa, devendo ser julgado insubsistente o presente Auto de Infração.

31 - Sabe-se que o artigo 150, IV, da CF/88 veda ao Fisco utilizar o tributo com efeito de confisco;

32 - sem querer trespassar pela seara da discussão se tal princípio se estende às multas, é forçoso reconhecer que as excessivamente onerosas devem ser ceifadas de nosso ordenamento jurídico, em virtude de, a despeito de não estarem incluídas na norma constitucional supramencionada, não só ferirem o direito de propriedade (art. 5, XXII, CF), mas sobretudo os princípios da proporcionalidades e equidade;

33 - observe-se que o ato da Impugnante que é sancionado pela pretensa entrega extemporânea de documentos digitais, que foram devidamente apresentados à fiscalização, antes do término dos prazos concedidos pelo Sr. Fiscal, não causando qualquer prejuízo à fiscalização realizada;

34 - foi imposta uma multa de absurdos R\$572.295,51, valor este incompatível com a capacidade contributiva da Impugnante;

35 - é flagrante a infração ao princípio da vedação ao confisco, já que a multa, no caso em tela, impõe à Impugnante o pagamento de mais do que MEIO MILHÃO DE REAIS, por algo que não causou qualquer prejuízo ao fisco;

36 - requer a não aplicação da multa prevista no inciso III do artigo III e § único da Lei nº. 8.218/91;

37 - nos cálculos do Sr. Auditor Fiscal, o mesmo apurou a Receita Bruta da Impugnante, com base na DIPJ dos anos-calandário 2005, 2006 e 2007, e realizou o lançamento do percentual de 1 % (hum por cento) sobre a soma das referidas receitas;

38 - o Auditor Fiscal expôs que o "prazo estabelecido no termo fiscal" foi 18 de abril de 2010, ou seja, num domingo;

39 - seria impossível que a Impugnada efetuasse a entrega de documentos à Fiscalização nesta data, porquanto, como cediço, os órgãos públicos não funcionam nos fins de semana;

40 - houve claro equívoco nos cálculos realizados pelo Sr. Fiscal, já que não teriam transcorridos os absurdos 61 (sessenta e um) dias como exposto no AI.;

41 - o próprio Auditor Fiscal, ao emitir os termos de intimação, deferiu prazo à Impugnante para dar cumprimento às suas solicitações. Por isso, mesmo que não se entenda descabida a multa, não há que se falar de atraso por parte da Impugnante durante os dias nos quais havia prazo, expressamente deferido pelo Sr. Auditor Fiscal, para apresentação dos documentos;

42 - o último termo de intimação fiscal lavrado, denominado "Termo de Intimação Fiscal nº. Final - Complementar", foi entregue à Impugnante no dia 04/06/2010, no qual foi concedido o prazo de 07 (sete) dias à mesma para entregar a documentação faltante.

Considerando que o dia 04/06/2010 foi uma sexta-feira, o prazo iniciou-se na segunda-feira, dia 07/06/2010, e findou-se no dia 14/06/2010.

43 - portanto, o prazo durou até o dia 14/06/2010 e, assim, não poderia o Sr. Auditor Fiscal, pelo fato da entrega ter ocorrido em 18/06/2010, realizar os cálculos da multa com base no período de absurdos 61 (sessenta e um) dias de atraso;

44 - do dia 14/06/2010, último dia do prazo concedido pelo próprio Sr. Auditor Fiscal, até o dia 18/06/2010, contar-se-iam somente 03 (três) dias, já que no dia 18/06/2010 os arquivos foram entregues, não podendo ser computado como dia de atraso;

45 - o pretenso atraso considerado pelo Sr. Auditor, que justificou a imposição da multa, referiu-se tão somente aos anos de 2005 e 2006. apresentados ao Fisco no dia 18/06/2010;

46 - a escrituração contábil digital relativo ao ano de 2007 foi entregue no dia 19/05/2010, dentro do prazo expressamente concedido pelo Sr. Auditor Fiscal pelo "Termo de Intimação Fiscal nº. 03";

47 - assim, não poderia o Fisco tomar por base na aplicação da multa ora impugnada a receita declaração em DIPJ do ano de 2007, devendo retirá-la da base de cálculo;

48 - não incorreu a fiscalização em erro somente na contagem do tempo de atraso da entrega da documentação e no período pretensamente não entregue;

49 - consoante se pode observar nos lançamentos realizados pelo Sr. Fiscal com base nos MPFs de nºs. 0210100.2010.00238 e 02.1.01.00-2010-00237-7, os períodos fiscalizados foram de 03/2005 a 12/2007;

50 - como previsto no inciso II do art. 12(da Lei nº. 8.218/91, a multa de 0,02 ao dia de atraso deveria ser calculada sobre a receita bruta do da Impugnante no período, ou seja, de 03/2005 a 12/2007, e não tomando por base todo o ano-calendário de 2005.

51 - o cálculo da multa, caso subsistente, deve ser feito, com o decote da receita bruta da Impugnante relativa ao período de 01/2005 a 03/2005 e 2007, bem como o cálculo da multa somente por 03 (nove) dias, sendo decotado o valor imposto a maior;

52 - é sedimentado o entendimento de que não é cabível a aplicação da taxa SELIC para atualização de tributos, ante a própria natureza da referida taxa e a ausência de Lei que fixe sua utilização;

Dos Pedidos

Requer a impugnante:

a) a insubsistência do Auto de Infração, sendo cancelada a multa;

b) o decote dos valores calculados a maior;

c) seja afastada a incidência da TAXA SELIC.

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO

O responsável solidário, PAULO AFONSO COSTA, apresentou sua

impugnação em 10/09/2010, conforme fls.824/830.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da então Impugnante, na forma do registro de fls.563, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Campo Grande (MS) - DRJ/CGE em 28/06/2012 exarou o Acórdão nº 04-29.189 MANTENDO O CRÉDITO LANÇADO.

DO RECURSO

Irresignados, a Recorrente e o solidário Paulo Afonso Costa, interpuseram Recursos Voluntários de fls.583 e 605, respectivamente, onde reiteraram as alegações que fizeram em instancia “*ad quod*”.

DA RESOLUÇÃO

Em razão da RESOLUÇÃO nº 2403000.168 determinar a DILIGÊNCIA para o processo principal n 14337.000211/2010-35 que a este vincula por conexão, também o julgamento deste foi convertido em DILIGÊNCIA, na forma da RESOLUÇÃO nº 2403000.169. Na oportunidade não foi requerido conhecer aspectos do auto em comento tendo seguido junto ao principal não houve resposta da diligência posto que fora requerida pró-forma.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

O Relatório Fiscal de fls. 06 registra que trata-se de Auto de Infração, lavrado em razão da empresa ter apresentado **os arquivos digitais fora do prazo estabelecido** pela fiscalização, haja vista que a remessa completa desses arquivos ocorreu em **18/06/2010** enquanto o prazo estabelecido no termo fiscal foi 18 de abril 2010:

“Em ação fiscal realizada no contribuinte, foram solicitados, através do termo de início de procedimento fiscal e termos de intimação fiscal, os elementos necessários aos serviços de auditoria.

A empresa apresentou os arquivos digitais fora do prazo estabelecido pela fiscalização, haja vista que a remessa completa desses arquivos ocorreu em 18/06/2010, conforme observa-se na correspondência da empresa (anexo 11). O prazo estabelecido no termo fiscal foi 18 de abril 2010.”

Às fls. 001, no Relatório da DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO, consta que em razão de a empresa não atender o prazo estabelecido pela fiscalização infringiu o previsto no art. 11, parágrafos 3. e 4 da Lei n.º 8.218, de 29.08.91, com redação da MP n. 2.158, de 24.08.01 :

“Deixar a empresa de cumprir o prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para apresentação de arquivos e sistemas em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, conforme previsto na Lei n.º 8.218, de 29.08.91, art.11, parágrafos 3. e 4., com redação da MP n. 2.158, de 24.08.01.”

A Recorrente argüiu nulidade desde em sede de impugnação. Reiterou em grau de Recurso que :

“ - a Secretaria da Receita Federal tem a incumbência de expedir atos fixando forma e prazo para apresentação dos arquivos digitais e sistemas;

- não foi citado no Auto de Infração qual legislação consubstancia a forma e o prazo para tal apresentação;

- os únicos dispositivos citados no AI são os arts. 11 e 12 da Lei nº. 8.218/91, que não estabelecem qualquer regra acerca dos prazos e formas de apresentação dos arquivos digitais, fixando tão somente a multa imposta no caso da não apresentação;

- não poderia ser omissa o AI quanto a estas formas e prazos, porquanto tal informação é de suma importância para a apresentação da defesa administrativa, até porque neste AI foi imposta tão somente a multa pelo pretenso atraso na entrega de arquivos digitais;

- a omissão citada infringe as regras do processo administrativo, fixadas pelo Decreto nº. 70.235/72;

- o inciso IV do art. 10 da Lei do Processo Administrativo Fiscal é clara:

um Auto de Infração deve indicar necessariamente a penalidade aplicada, bem como os dispositivos legais que a consubstanciam;

- o Auto de Infração que não preencheu o requisito legal previsto no inciso IV do art. 10 do Decreto nº. 70.235/72, é nulo, porquanto a ausência dos requisitos mínimos previstos no referido dispositivo legal ocasionam a sua nulidade, invalidando o lançamento efetuado e o processo fiscal;

- o Auto de Infração possui um formato padrão que deve ser seguido, sob pena de viciá-lo, fazendo com que se perca a força para a exigência do cumprimento da penalidade;

- o Auto de Infração sem a indicação específica e correta dos dispositivos aplicáveis ao caso certamente o macula de nulidade sua lavratura, por violação a requisito formal que propicia a ampla defesa constitucional, sendo este o entendimento pacífico dos Conselhos de Contribuintes;

- é nítida a omissão dos dispositivos legais que determinam a cominação forma e prazo da apresentação dos arquivos digitais, porquanto tal omissão infringe até mesmo direitos fundamentais do Impugnante: i) legalidade (art. 5º, II da CF/88); ii) contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88); iii) devido processo legal (art. 5º, IV da CF/88)."

Cumprir notar que os fatos geradores ocorreram nas competências **07/2005 a 09/2007** quando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF **tinham legislações diferenciadas para exigir tais informações**. O INSS **não cobrava a exação na forma do art. 11 da Lei 8.218/91** praticada pelo então Departamento da Receita Federal-DRF.

Lavrada a autuação para as competências 07/2005 a 09/2007, à luz do preceituado no art. 144 do Código Tributário Nacional – CTN, o lançamento reportar-se-ia à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e reger-se-ia pela lei então vigente, *verbis*:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

O sobredito destaque faz ver que a exigência do Manual Normativo de Arquivos Digitais – MANAD, à época dos fatos geradores, obedecia ao comando da Portaria MPS/SRP N° 58, de 28 de janeiro **de 2005 e não do art. 11 da Lei 8.218/91**.. Naquele documento o § 1º do art.1º aduz que o Manual Normativo de Arquivos Digitais - **MANAD** definiria a forma de **cumprimento da obrigação acessória**:

“ PORTARIA MPS/SRP N° 58, DE 28 DE JANEIRO DE 2005 - DOU DE 31/01/2005

*Estabelece procedimentos para **apresentação dos arquivos digitais e aprova o Manual** Normativo de Arquivos Digitais - MANAD aplicado à **Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP.***

*Art. 1º **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, **quando intimada** por Auditor-Fiscal da Previdência Social (AFPS), **deverá apresentar** documentação técnica completa e atualizada de seus sistemas, **bem como os arquivos digitais** contendo **informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas**, observadas as orientações; e especificações contidas no Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD aplicado à **Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP.***

*§ 1º O Manual Normativo de Arquivos Digitais - **MANAD** definirá a forma de **cumprimento da obrigação acessória**, criada pelo art. 8º da Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, discriminando sua aplicabilidade nas empresas sob o regime de direito privado e as pessoas jurídicas de direito público cujas obrigações orçamentárias, financeiras, contábeis e patrimoniais estão elencadas na Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964 e na Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000.*

*§ 2º **A especificação dos arquivos digitais**, referente às obrigações fiscais, contábeis e patrimoniais das empresas sob o regime de direito privado, **quando não definida de forma diversa pela Secretaria da Receita Previdenciária**, obedecerá aos **padrões** definidos:*

I. pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, em ato próprio;

II. pelo Conselho Nacional de Política Fazendária, em ato próprio;

***III. por atos de convênio firmados entre a Secretaria da Receita Previdenciária e os órgãos de administração tributária dos Estados e Municípios.** ”*

Tal Portaria **não foi revogada mas sim alterada** pela Instrução Normativa SRP 12/2006 **que aprovou nova versão do Manual Normativo de Arquivos Digitais – MANAD**.

DA LEI N 11.457/2007 E DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

O art. 27 da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, determina que “ observado o disposto no art. 25 desta Lei, **os procedimentos fiscais** e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei **permanecem regidos pela legislação precedente** ”. Não obstante isso, o art. 25 ressalta **que os procedimentos fiscais** e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os **arts. 2º e 3º desta Lei somente serão observados à luz do Decreto 70.235/72 a partir da edição da Lei em comento.**

Em face ao supra expressado, dois pontos se destacam :

- não se vislumbra revogada a Portaria MPS/SRP nº 58, de 28 de janeiro de 2005 ; e
- somente a partir da edição da Lei nº 11.457/2007 é que **os procedimentos fiscais, inclu-a-se o MANAD**, e os processos administrativo-fiscais passaram a ser observados sob o comando do Decreto **70.235/72**. Tal determinação esta expressa na própria lei.

ART. 25 DA LEI 11.457, DE 16 DE MARÇO DE 2007 :

“Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.

§ 1º O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;

II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

§ 2º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica aos processos de restituição, compensação, reembolso, imunidade e isenção das contribuições ali referidas.

§ 3º Aplicam-se, ainda, aos processos a que se refere o inciso II do caput deste artigo os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento. ”

Lei específica n º 8.212/91, no inciso III do art. 32 alterado mais tarde pela MP 449/2008, determinava que a empresa era também obrigada a prestar informações na forma estabelecida **pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF** :

“ 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. ”*

III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) ”

Resta claro que por ocasião dos fatos geradores, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF tinham formas diferenciadas de exigir tais informações. O INSS **não o fazia na forma do art. 11 da Lei 8.218/91** praticada pelo então ao Departamento da Receita Federal-DRF.

DA VIGÊNCIA DAS NORMAS

Como visto alhures, o art. 27 da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, determina que :

*“ observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei **permanecem regidos pela legislação precedente.**”*

Assim, não vejo conflitos de normas cabendo às contribuições sociais, em razão de legislação precedente e específica, aplicar-se o preceituado na lei nº 8.212/91.

Reitere-se que em face do que dispõe o art. 27 da Lei nº 11.457, de 2007 determinando observar mantida a vigência dos atos normativos editados pelo MPS, INSS e a SRP, enquanto não modificados pela RFB, **descabe interpretar as normas ainda em vigor exortando-se forma sistemática e outros quaisquer argumentos.**

Tratando-se de autuação de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram nas competências 007/2005 a 09/2007, e , ainda, que a intimação ocorreu com fulcro no **inciso III do art. 32 e nos §§ 1º e 2º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212/1991, a fundamentação legal com esteio na Lei 8.218 de 29/08/91** foi indevida e maculou de

nulidade a constituição do crédito. Assim, se a Recorrente fora intimada **para cumprir prazos assentado em legislação previdenciária**, não se vislumbra provimento de autuação por descumprimento com base em fundamentação legal diversa.

A recorrente argüiu nulidade. Ainda que não o fizesse, a nulidade é matéria de ordem pública. E cediço que, a teor dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, as matérias de ordem pública podem e devem ser conhecidas ex officio pelo órgão jurisdicional.

DA NULIDADE

A inteligência do § 1º, II do artigo 59 do decreto 70.235/72 define que se diretamente dependente do ato anterior, se prejudicado o posterior, a nulidade se aperfeiçoa:

“ O Decreto 70.235/72 :

Art. 59. São nulos:

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.”

Vício instalado na produção do auto, em sua dinâmica, é defeito de composição insanável que prejudica atos posteriores.

Em acontecendo a nulidade tal como descrita, o conteúdo do ato estará eivado de **vício material comprometedor do crédito em razão de sua motivação legal**.

Aduz que no comando do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, Compete privativamente à autoridade administrativa identificar o sujeito passivo:

“ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

DA ECONOMIA PROCESSUAL

De tudo que foi exposto, por economia processual, deixo de enfrentar demais alegações bem como recurso interposto pelo contribuinte solidário.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso para EM PRELIMINAR determinar a NULIDADE DO LANÇAMENTO em razão de inquinado de VÍCIO MATERIAL.

É como voto,

Ivacir Julio de Souza - Relator