



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

Processo n° 14485.000037/2007-21
Recurso n° 200.000 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.634 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONSTRUTORA HERMAN KLASING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. VÍCIO FORMAL. NÃO EXISTÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO, CONFORME PREVISÃO DO ART. 33, 2º E 3º DA LEI N. 8.212/91. MULTA COM BASE NO ART. 92 DA LEI N. 8.212/91. RELEVANÇA DA MULTA. NÃO CABIMENTO.

Código CNAE vigente há época da fiscalização não enseja nulidade formal. Ademais, não é qualquer equívoco capaz de anular um Auto de Infração. Se o AI estiver compreensível, não há vício formal.

Constitui infração deixar de apresentar documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social.

Só há relevação da multa quando o contribuinte estiver inserido nas exigências do art. 291, § 1º do Decreto n. 3.048/99, bem como o fato tiver ocorrido antes da sua revogação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.

Ivacir Julio de Souza – Presidente - Substituto

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente de julgamento, os Conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado por infringência ao artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único do Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), a empresa não apresentou o Livro Diário do exercício de 2006, regularmente solicitado através dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD's de 16/01/07 e 12/06/07 (fls. 11/12 e fls.17).

1.1. A multa aplicada está prevista no artigo 283, II, alínea "j" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com valor atualizado pela Portaria MPS nº 142 de 11/04/2007, em função do disposto nos artigos 92 e 102, ambos da Lei d. 8.212/91 e art. 373 do Decreto 3.048/99. O montante da multa corresponde a R\$ 11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), pertinente à infração, sem ocorrência de agravantes ou atenuantes (fls. 04, 05 e 08).

DA IMPUGNAÇÃO

2. A autuada apresentou defesa tempestiva, fls. 22/27, acompanhada de procuração, contrato social e documentos (fls. 29/42), na qual narra a ação fiscal e alega, em síntese:

2.1. a nulidade do auto de infração por erro formal quanto à identificação do código CNAE (nº 4521.7), desativado pela Resolução nº 1/2006, sendo correto o código nº 41.20-4-00, sob o argumento que tal equívoco afronta o art. 10, incisos III e IV do Decreto 70.235/72 e ocasiona o cerceamento do direito de defesa da impugnante;

2.2. no mérito, alega que ficou surpresa com a lavratura da presente autuação, por falta de apresentação do Livro Diário do ano 2006 afirmando que *"todos os documentos solicitados pela Auditora Fiscal da Receita Federal foram prontamente entregues"*. Apresenta cópia simples da capa do Diário e do Termo de Abertura com autenticação da JUCESP (fls. 41/42), observando que o livro foi autenticado em 18/06/07, anteriormente à lavratura da presente autuação;

2.3. ressalta que faltou à Fiscal atuar com legalidade e responsabilidade ao aplicar multa de forma isolada, sem sequer analisar com zelo os documentos apresentados;

2.4 indica que o lançamento fiscal é um ato administrativo vinculado e, portanto, deve observar os princípios da legalidade, oficialidade, inquisitorialidade, a vinculabilidade, a motivação e a verdade material;

2.5. ressalta que, em consonância com o princípio da oficialidade, a obrigação da administração de investigar a verdade dos fatos tributáveis, considerando os documentos apresentados pelo contribuinte, independe de qualquer provocação, devendo ser praticada "ex officio". Colaciona doutrina;

2.6. afirma que o Livro Diário está à disposição da Administração, junta cópia simples do Termo de Abertura e da capa do Livro (fls. 41/42) e entende presentes todos

os requisitos do §1º do art. 291 do Decreto 3.048/99, razão pela qual requer a relevação da penalidade aplicada;

3. Pelas razões expostas, requer, a impugnante, o acolhimento da preliminar suscitada para que seja declarada a nulidade do lançamento por erro formal e, no mérito, para que seja dado integral provimento à impugnação, determinando-se o cancelamento do crédito previdenciário ou a relevação da multa aplicada.

3.1. Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em especial por prova documental complementar.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I – SP - DRJ/SPOI, emitiu o Acórdão nº 16-15.205, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 60/67), com os mesmos argumentos de sua defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 56 e 60, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente pleiteia que seja considerado nulo o Auto de Infração objeto da lide, por vício formal, sob o argumento de que ele está instruído com o código da Classificação Nacional de atividades Econômicas – CNAE, desativado desde 01/01/2007

Ocorre que, como bem frisou a DRJ no seu acórdão, consta o número vigente há época da fiscalização (01/07/2003 a 31/12/2006).

Ademais, mesmo que assim não fosse, não é qualquer falha que torna um Auto de Infração nulo, nesse sentido é pacífica a Doutrina e Jurisprudência.

Assim lecionam Marcos Vinícios Neder e Maria Teresa Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, Dialética, 2010, pág. 65), *verbis*:

“Não resta dúvida, portanto, que o ato administrativo necessita de motivação. Entretanto, o cerne da discussão está em verificar os limites da fundamentação usada pela autoridade administrativa, isto é, se o fornecimento é suficiente ou não para a análise do caso, o que apenas pode ser verificado com o exame criterioso do ato em comento.

Ada Pellegrini Grinover sustenta ‘o princípio do prejuízo constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida’.

Nessa linha de raciocínio, são admitidas pequenas falhas formais no ato administrativo se não ficar caracterizado o prejuízo por elas causado. É o que se pode verificar na decisão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a saber:

‘Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – Artigo 11 do Decreto 70.235/72 – Falta do Nome, Cargo e Matrícula do Expedidor – Ausência e Nulidade. I. A falta de indicação, no

auto de notificação de lançamento fiscal expedido por meio eletrônico, do nome, cargo e matrícula do servidor público que o emitiu, somente acarreta nulidades no processo administrativo quando evidente o prejuízo causado ao contribuinte. 2. No caso dos autos, a notificação deve ser tida como válida, uma vez que cumpriu suas finalidades, cientificando o recorrente da existência do lançamento e oportunizando-lhe prazo para defesa. Embargos Infringentes improvidos.” (grifo nosso)

Portanto, levando-se em consideração que o objeto do Auto de Infração é o descumprimento de uma obrigação acessória, eventual equívoco num número que serve para a verificação do grau de risco das contribuições relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa, prevista no art. 22, II da Lei n. 8.212/91 que, em nada se relaciona com o objeto da lide, não deve ser motivo ensejador para a anulação do Auto de Infração.

Em outras palavras, não obstante o AI em tela não conter vício formal, pois o número do código CNAE utilizado foi o vigente no período da fiscalização, o Auto de Infração está fundamentado e cristalino, tanto que impugnado em todos os seus termos pela recorrente.

DO MÉRITO

O auto de infração lançado contra a empresa teve por base a obrigação de apresentar para o fisco o Livro Diário referente ao exercício 2003, documentos esses relacionados com as contribuições previdenciárias, infringindo assim, o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 (vigente há época), c/c os arts. 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social, Decreto n. 3.048/99, *verbis*:

Lei n. 8.212/91:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Decreto n. 3.048/99:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Pela não apresentação dos documentos solicitados pelo auditor, com base nos arts. 92 e 102 da Lei n. 8.212/91, foi instaurada a multa prevista nos artigos 283, inciso II, “j” e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99 e atualizado pela Portaria MPS n. 142 de 11/04/2007, no valor R\$ 11.951,21, *verbis*:

Lei n. 8.212/91:

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.

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.

Decreto n. 3.048/99:

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis n^{os} 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:

(...)

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;

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.

Portaria n. 142:

Art. 9º A partir de 1º de abril de 2007:

(...)

VI - o valor da multa indicado no inciso II do art. 283 do RPS e de R\$ 11.951,21 (onze mil novecentos e cinqüenta e um reais e vinte e um centavos);

Conforme consta no Relatório Fiscal da Infração, fl. 04, a empresa foi intimada nos dias 07/05/2007 e 12/06/2007, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, para apresentar o Livro Diário do exercício 2006, porém não apresentou.

Apesar de impugnar essa informação, a recorrente não comprovou a entrega no momento da fiscalização. Por outro lado, informou ter autenticado no Livro Diário exercício 2006 na JUCESP em 18/06/2007 (fl. 64), portanto 3 dias antes do Lançamento.

Levando-se em conta o que os atos emanados pelos servidores públicos presumem-se de veracidade, chega-se à conclusão de que não há como prosperar a simples impugnação, sem a prova correspondente.

Fica evidenciado que a empresa cometeu uma falha ao não apresentar o Livro Diário do exercício 2006, conforme solicitado.

DO PEDIDO DE RELEVACÃO DA MULTA

A recorrente pleiteia relevação da multa, com base no art. 291, § 1º do Decreto n. 3.048/99, então vigente há época, *verbis*:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for

primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante. (grifo nosso)

A recorrente juntou nas fls. 41/42 dos autos a simples capa do Livro Diário, sem contudo, apresentar o seu completo teor.

Diante disso, verifica-se que a recorrente não corrigiu a falta dentro do prazo para impugnação, conforme previsão legal.

Por esse motivo, não deve ser aplicada a relevação da multa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Marcelo Magalhães Peixoto