



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

Processo n° 15504.016047/2008-57
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-003.704 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2013
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - NATUREZA JURÍDICA DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS
Recorrente CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

CAIXAS DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA DE ASSOCIAÇÃO PRIVADA.

As Caixas de Assistência dos Advogados não desempenham as atividades inerentes à Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de entidades destinadas a prover benefícios pecuniários e assistenciais a seus associados, com personalidades jurídicas próprias e criadas não por lei e sim pelos Conselhos Seccionais da OAB, caso existam mais de mil e quinhentos inscritos. Logo, não podem ser consideradas autarquias que exercem serviço público, de maneira similar à OAB, amoldando-se, segundo suas finalidades, na natureza jurídica de entidades associativas privadas.

MULTA POR DESATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE. CABIMENTO.

Encontra-se em conformidade com a legislação a aplicação de multa ao contribuinte que, sendo intimado para apresentar documentos em prazo razoável, permanece inerte quanto à apresentação.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELEVÇÃO NO CASO DE AS FALTAS SEREM SANADAS.

A multa por descumprimento das obrigações acessórias relativas às contribuições previdenciárias somente será relevada se o infrator for primário, não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção de todas as faltas até a data da ciência da decisão da autoridade que julgar o auto de infração, artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social, vigente até a edição do Decreto n.º 6.032, de 01/02/2007. Nesse período, a multa por descumprimento de obrigação acessória comportava relevação se todas as

falhas apontadas pela fiscalização fossem corrigidas até a data da decisão de primeira instância.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa, Léo Meireles do Amaral, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela(o) interessada(o).

O processo teve início com o lançamento do Auto de Infração nº 37.186.446-1, lavrado em 10/09/2008, que constituiu crédito tributário relativo a penalidade por deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira., no período de 01/2003 a 12/2004, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 25.097,54, fls. 01.

A autoridade fiscal relatou que a recorrente deixou de apresentar o livro Diário dos exercícios 2003/2004(09/2003 a 12/2004).

Após tomar ciência postal da autuação em 17/09/2008, a recorrente apresentou impugnação na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

A 8ª Turma da DRJ/Belo Horizonte no Acórdão de fls. 51/57, julgou a impugnação improcedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 07/01/2011, fls. 61

O recurso voluntário, postado em 08/02/2011, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Defende ser pessoa jurídica de direito público, por ser órgão da OAB, autarquia federal especial, conforme arts. 45, IV, e 62 da Lei 8.906/94.

Aponta que anexou laudo que comprova que a CAA é completamente integrada à OAB, sabendo-se que o patrimônio da CAA será revertido para a OAB em caso de extinção da primeira.

O fato de possuir personalidade jurídica própria não a exclui do corpo da OAB.

Colaciona jurisprudência que aponta para a consideração da OAB como autarquia federal especial que exerce serviço público. Cita Parecer que concluiu no mesmo sentido.

Colaciona jurisprudência que assentou ser a CAA órgão da OAB que como esta deve ser tratada como autarquia.

Insiste que a natureza jurídica da OAB deve ser estendida aos seus órgãos criados por Lei.

Ressalta que a atividade da CAA é serviço público e que nenhum registro em cartório é feito para a criação da CAA.

Destaca que a Secretaria da Fazenda de Minas Gerais reconheceu imunidade para AA CAA no caso de IPVA de veículos.

Afirma que a multa aplicada tem efeito confiscatório, não podendo prevalecer pois contraria o art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Solicita o completo afastamento dos juros de mora e das multa no caso.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

A controvérsia de fundo do presente processo diz respeito à natureza jurídica das Caixas de Assistência dos Advogados. Caso tenham natureza jurídica idêntica à da OAB – autarquia especial que presta serviço público – não estarão sujeitas à incidência das contribuições de terceiros, ao passo que se tiverem natureza jurídica de entidade privada estarão sujeitas aos tributos em questão.

O Acórdão *a quo* considerou que as Caixas de Assistência dos Advogados possuem natureza jurídica própria e não são autarquias, pois não são criadas por lei e não exercem atividades típicas da Administração Pública.

Os argumentos de tal *decisum* encontram ressonância jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal (STF) e merecem nosso acolhimento como veremos.

A Lei 8.906/94 assim dispôs sobre as Caixas de Assistência dos Advogados:

Lei 8.906/94

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 45. São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo.

A expressa previsão legal no sentido de que as Caixas de Assistências dos Advogados são órgãos da OAB conduziu as conclusões de vários tribunais, levando a Corte Especial do STJ a consolidar seu entendimento de que é da Justiça Federal a competência para julgar ações que envolvam aquela entidade. Vejamos:

CC 38927 / MG

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2003/0055188-1

CE - CORTE ESPECIAL

DJ 31/05/2004 p. 167

PROCESSUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CAIXAS DE ASSISTÊNCIAS DOS ADVOGADOS. ÓRGÃO DA OAB. LEI 8.906/94, ART. 45, IV.

- É da competência da Justiça Federal o julgamento das ações

propostas contra Caixa de Assistência dos Advogados, nos termos do

Art. 45, IV, da Lei 8.906/94.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do confito de competência e, por maioria, declarar a competência do suscitante, o Juízo Federal da 27ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Francisco Falcão e Francisco Peçanha Martins. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

A manifestação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) contou, como pode ser observado, com o voto contrário da Ministra Eliana Calmon. A Ministra, no CC 33.050, expôs seus argumentos contrários ao posicionamento majoritário da Corte Especial do STJ:

Pelo § 4º do art. 45 da Lei 8.906/94, as Caixas de Assistência dos Advogados são dotadas de personalidade jurídica própria, previsão repetida no art. 62 do mesmo diploma legal.

Destinando-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincula, criada, a Caixa adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu estatuto no Conselho Seccional da OAB (art. 62, § 1o, da Lei 8.906/94), sendo mantida por contribuição obrigatória por ele fixada. Verifica-se, pelo teor da lei em comento, que não é a Caixa pessoa jurídica que se identifique como órgão da OAB, visto que o legislador outorgou-lhe personalidade própria.

Como ente autônomo, não se constitui em Autarquia porque não é criada por lei, mas por deliberação da OAB.

Ora, se assim é, entendo que deve ser demandado no foro estadual, inexistindo suporte jurídico para que, por via reflexa, esteja no mesmo foro que a OAB.

Entretanto, não posso ignorar a posição jurisprudencial desta Corte e do STF, embora entenda, após analisar os precedentes que, data venia, não se estribam os julgados em razões jurídicas que enfrentem a questão de forma direta.

Destacamos do posicionamento da Ministra Eliana Calmon que a magistrada comunga do entendimento de que as Caixas de Assistência dos Advogados não são autarquias, uma vez que possuem personalidade jurídica própria e não são criadas por lei.

Desde dezembro de 2009, com o julgamento do RE 233.843, o STF vem decidindo em sentido diverso, ou seja, decidindo que as Caixas de Assistência dos Advogados não exercem as atividades inerentes à OAB e, portanto, não possuem a mesma natureza jurídica desta.

No RE 233.843- MG - julgado na Segunda Turma por unanimidade em 01/12/2009, ainda sem trânsito em julgado, por conta de Embargos de Declaração -, cuja interessada coincide com a atual recorrente, o voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa, afastou a possibilidade da Caixa de Assistência aos Advogados possuir natureza jurídica de autarquia e prestar serviço público. Vejamos trecho do voto:

“Não se questiona nestes autos a imunidade conferida à Ordem dos Advogados do Brasil. A questão que se põe é se entidade ligada à OAB, destinada especificamente a prestar serviços a seus associados, também pode ser considerada como instrumentalidade estatal e, portanto, ser beneficiada pela salvaguarda constitucional.

Embora as Caixas de Assistência dos Advogados estejam ligadas à estrutura organizacional da OAB (art. 45, IV, da Lei 8.906/1994), tratam-se de entidades de personalidade jurídica própria (art. 46, 4ª) e que não se destinam primordialmente à defesa da constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, nem pugna pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas. Também não lhe compete privativamente promover a representação, defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

(...) a Caixa de Assistência tem por objetivo conceder benefícios pecuniários por motivo de invalidez e outros auxílios de natureza setorial. (...) O art. 62 da Lei 8.906/1994 estabelece que a área de atuação própria das Caixas de Assistência: a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule e promover a seguridade complementar.

Ora, a concessão de benefícios assistenciais não é atividade que revela instrumentalidade estatal indissociável do relevante múnus atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil. Além da inserção na estrutura organizacional da OAB, nada dissocia as Caixas de Assistência dos Advogados das demais entidades destinadas à concessão de benefícios assistenciais ou previdenciários a seus associados, sejam eles servidores públicos, empregados privados ou quaisquer outras pessoas unidas por laços de afinidade ou de situação fática-jurídica.

(...) De fato, a Caixa de Assistência dos Advogados, como entidade privada, não presta qualquer serviço essencial à justiça”.destaques nossos.

Apesar de o RE 233.843 não ter transitado em julgado até a presente data, existe o RE 662.816, da Primeira Turma, que tem como parte a Caixa de Assistência dos Advogados da Bahia, que transitou em julgado em 02/05/2012 com a seguinte ementa:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DA BAHIA. ÓRGÃO DA OAB. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O fato da Caixa de Assistência dos Advogados integrar a estrutura maior da OAB, não implica a extensão da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, "a", da Constituição Federal) conferida a esta, dada a dissociação entre as atividades inerentes à atuação da OAB e as atividades providas em benefício individual dos associados. Nesse sentido, o RE n. 233.843, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 18.12.09, ementado nos seguintes termos, verbis: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS. INAPLICABILIDADE. 1. A Caixa de Assistência dos Advogados, instituída nos termos dos arts. 45, IV e 62 da Lei 8.906/1994, não desempenha as atividades inerentes à Ordem dos Advogados do Brasil (defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social Também não lhe compete privativamente promover a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil). Trata-se de entidade destinada a prover benefícios pecuniários e assistenciais a seus associados. 2. Por não se revelar instrumentalidade estatal, a Caixa de Assistência dos Advogados não é protegida pela imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição). 3. A circunstância de a Caixa de Assistência integrar a estrutura maior da OAB não implica na extensão da imunidade, dada a dissociação entre as atividades inerentes à atuação da OAB e as atividades providas em benefício individual dos associados. Recurso extraordinário conhecido e ao qual se dá provimento." 2. In casu, o acórdão originariamente recorrido, divergindo do entendimento desta Corte, assentou: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DA BAHIA. ÓRGÃO DA OAB. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SALVADOR. EXCESSO DE PENHORA. VALOR DOS IMÓVEIS SUPERIOR AO CRÉDITO EXECUTADO. MATÉRIA RESERVADA AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS EM SUBSTITUIÇÃO. 1. A caixa de Assistência dos Advogados, como órgão componente da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 45, IV, Lei nº 8.906/94) goza da imunidade (IPTU), por extensão, própria da OAB (§ 5º do art. 45 do Estatuto da Ordem). Precedentes. 2. Há 'presunção juris tantum quanto à imunidade da autarquia (...), por força da própria sistemática legal (art. 334, IV, do CPC), de forma que caberia ao Município, mesmo em sede de embargos à execução,

apresentar prova de fato impeditivo em relação à este favor constitucional (art. 333, I, do CPC), através da comprovação de que os serviços prestados pelo ente administrativo ou se patrimônio estão desvinculados dos objetivos institucionais' (STJ. REsp 320948/MG, 2ª Turma, Rel. Min Eliana Calmon, DJ de 02/06/2003). 3. Prosseguindo a execução fiscal no tocante à TLP, todavia, não cabe a apreciação de excesso de penhora em sede de embargos do devedor, haja vista que, de acordo com o art. 685, I, do CPC, o momento para processamento do incidente de excesso de penhora é o seguinte à avaliação, nos próprios autos da execução fiscal. 4. Ademais, a embargante não indicou outros bens em substituição ao imóvel penhorado, para que a execução se processasse de forma menos gravosa. Não o fazendo, permanece lido o gravame sobre o único bem encontrado, para garantia do executivo fiscal. 5. Apelação parcialmente provida." 3. Ademais, o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Todas as manifestações jurisprudenciais citadas, com as quais nos alinhamos por seus qualidades hermenêuticas, apontam, portanto, para a confirmação do que foi decidido no Acórdão *a quo*, ou seja, apontam para a impossibilidade de considerar as Caixas de Assistência dos Advogados como autarquias especiais, seja pelo fato de não serem criadas por lei, seja pelo fato, destacado pelo Ministro do STF Joaquim Barbosa no RE 233.843, de que não exercem atividade que revele instrumentalidade estatal que possa ser reconhecida como serviço público.

Por tais motivos, concluímos que a natureza jurídica das Caixas de Assistência dos Advogados é de associação privada e não de autarquia, estando correta, portanto, a autuação quando submeteu a recorrente à incidência das contribuições de terceiros.

Multa por descumprimento do art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91. Apresentação de Livros sem as formalidades legais

Conforme prevê o art. 33, §§ 2º e 3º da Lei n º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a exhibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, *in verbis*:

Art.33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. II, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal — SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. II, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº10.256, de 9/07/2001)

...

§ 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.

Conforme prevê o § 3º, acima transcrito, o livro apresentado deficientemente autoriza o lançamento de ofício da multa.. O art. 233, parágrafo único do RPS, por sua vez, determina que os livros do contribuinte serão considerados deficientes se não seguirem as formalidades legais. Tais formalidades são estabelecidas pelo Código Civil nos arts. 1.179 a 1.184, citados no relatório da fiscalização e a seguir transcritos:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Art. 1.182. Sem prejuízo do disposto no art. 1.174, a escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade.

Art. 1.183. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

Parágrafo único. É permitido o uso de código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Como se vê, o Código Civil exige o registro do Diário e o lançamento do balanço patrimonial e da apuração do resultado econômico.

No caso em análise, a Recorrente deixou de apresentar o livro Diário dos anos de 2003 e 2004, o que, objetivamente, autoriza o lançamento da multa.

A reincidência genérica a ser considerada deve ser aquela observada nos últimos cinco anos, o que ficou assinalado em pelo menos um caso (35.188.101-8), dando respaldo para a caracterização de reincidência. Sendo reincidência genérica, esta resta caracterizada ainda que a autuação anterior refira-se a infração diversa da presente.

Relevação das multa. Infrações até a 31/01/2007. Possibilidade diante da correção de todas as faltas até a data da decisão de primeira instância

Sobre a relevação da multa, a legislação aplicável ao caso determina o seguinte:

RPS

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.

No entanto, em sintonia com as conclusões do Parecer MPS/CJ 3.194/2003, entendemos que, para a relevação da penalidade, a falta deve ser corrigida até a data da decisão de primeira instância. No entanto, não há notícias de que a recorrente supriu a falta apontada pela fiscalização.

Multa de ofício - confisco

A recorrente suscita em sua defesa o Princípio de Vedação ao Confisco previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal, que veda à União utilizar tributo com efeito de confisco. É descabida a alegação de confisco quanto à exigência da multa, pois a vedação estabelecida na Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado o princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

CÓPIA