



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

Processo nº 16062.000043/2008-66
Recurso nº 167.035 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.626 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2001
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/05/2007

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DO FISCO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS/LIVROS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Deixar de atender a solicitação fiscal para apresentar documentos/livros relacionados às contribuições previdenciárias caracteriza infração à legislação por descumprimento de obrigação acessória.

REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DA JUNTADA DOS PROCESSOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS ANTERIORMENTE. INEXISTÊNCIA.

A comprovação da ocorrência da agravante de reincidência independe da juntada dos processos de infração lavrados em ações fiscais pretéritas, sendo suficiente a menção aos mesmos, com detalhamento suficiente a não prejudicar o direito de defesa do sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 15/05/2007

MPF. ASSINATURA ELETRÔNICA PELA AUTORIDADE EMISSORA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não gera nulidade do MPF o fato do mesmo ter sido assinado digitalmente pela autoridade emissora, posto que essa possibilidade tem previsão normativa.

TIAF.. AÇÃO FISCAL INICIADA EM FEVEREIRO DE 2007. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA.

Para as ações fiscais iniciadas sob a égide da IN n. 03/2005, antes das alterações promovidas pela IN SRP n. 23, de 30/04/2007, inexistia a previsão de lavratura de Termo de Início da Ação Fiscal, posto que a ciência do

procedimento de fiscalização era suprida pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 538/558, interposto pela empresa acima identificada contra decisão da DRJ em Campinas, fls. 480/486, que declarou procedente o Auto de Infração n. 37.031.101-1, posteriormente cadastrado sob o número de processo constante no cabeçalho.

A lavratura em questão diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória que, nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fls. 04, decorreu da conduta da empresa de deixar exibir livros contábeis relacionados com fatos geradores de contribuição previdenciária e ter apresentado livro contábil com omissão de lançamentos.

Vejam como se pronunciou a Auditoria:

1. A empresa infringiu o dispositivo legal contido nos artigos. 33, §§2 e 3 da Lei n 8.212, de 24.07.91, combinados com os arts. 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99, quando:

a) deixou de exibir à Auditoria Fiscal o Livro Diário de 2006 e o Livro de Apuração do Lucro Real de 2003 a 2006, embora tenha sido intimada a apresentá-lo por meio dos Termos de Intimação para Apresentação de documentos, datados 14/02/07 (recebido por Aviso de Recebimento, em 16/02/07) e de 14/05/07.

b) apresentou o Livro Diário n. o 65 - Julho/2005, registrado no Registro Civil 1 do Subdistrito de São José dos Campos, em 07/03/2007, no Livro de Protocolo n. 07, na folha 37, sob n. 224/2007, com omissão de informação. Vejamos: em 08/07/2005, a empresa contabilizou no referido Diário, fl. 89, a Nota Fiscal de Serviço n o 293 (cópia xerox em anexo), emitida em 04/07/05, debitando o valor líquido da nota fiscal na conta 1311010001 - Benfeitorias Imóveis de Terceiros e creditando o mesmo valor na conta 2101011637 - Fornecedor ASSTAM Brasil Manutenção Ambiental Ltda, 41, CNPJ 07/131/470/0001-33. Omitiu o lançamento contábil referente a retenção de 11% no valor de R\$ 3.418,80, expresso na referida nota, cujo valor bruto é de R\$ 31.080,00.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 05, dá conta que a existência de dupla reincidência genérica elevou a aplicação da penalidade a quatro vezes o valor mínimo.

Segundo o Fisco, tendo sido constatada a existência de grupo econômico constituído pela notificada e as empresas abaixo arroladas, essas últimas figuram como responsáveis solidárias pelo crédito lançado. Eis a lista das empresas que compõem o suposto grupo econômico:

1) RN - EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA

LTDA

- 2) ETCA - EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS DO ACRE
- 3) BREDASOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
- 4) AUTO VIAÇÃO TRIANGULO LTDA
- 5) VIAÇÃO SÃO BENTO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS LTDA;
- 6) VIAÇÃO REAL LTDA
- 7) TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
- 8) TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
- 9) EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA
- 10) TRANSTAZA RODOVIÁRIO LTDA
- 11) RÁPIDO SÃO ROQUE LTDA

A empresa autuada e as devedoras solidárias apresentaram impugnações, tendo a DRJ declarado procedente o crédito, no entanto, reconheceu a inexistência da responsabilidade solidária em se tratando de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No recurso apresentado, o sujeito passivo alegou, em apertada síntese, que:

a) ao contrário do que afirma a DRJ recorrida, a assinatura da autoridade emissora é obrigatória no MPF e deve ser feita de próprio punho, sob pena de nulidade do procedimento, por afronta ao inciso VII do art. 7. do Decreto n. 3.969/2001;

b) também é causa de nulidade a falta de emissão do Termo de Início da Ação Fiscal, o qual é obrigatório nos termos do art. 70 da Instrução Normativa INSS/DC n. 70/2002 e do art. 591 da IN SRP n. 03/2005, na redação dada pela IN SRP n. 23, de 30/04/2007;

c) o AI é nulo posto que não lhe foram acostadas aos autos as lavraturas efetuadas em ações fiscais anteriores para comprovar a reincidência, sendo que tal fato prejudica o seu direito de defesa;

d) é improcedente a imposição de multa por falta de exibição do Livro de Registro de Apuração do Lucro Real, haja vista que os dados contidos no mesmo podem ser extraídos do Livro Diário;

e) o Fisco não poderia ter exigido a apresentação do Livro Diário de 2006 em 14/02/2007, em razão do prazo legal de noventa dias a partir da ocorrência dos fatos geradores;

f) a multa aplicada fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao final, pede:

a) a declaração de nulidade do lançamento em face das preliminares suscitadas; ou

b) a declaração de improcedência do AI; ou

Processo nº 16062.000043/2008-66
Acórdão n.º **2401-01.626**

S2-C4T1
Fl. 567

c) a exclusão da agravante de reincidência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

PRELIMINARES

Passemos à análise das preliminares.

1) Defeito nos MPF – falta de assinatura da autoridade emissora

Ao alegar a invalidade da assinatura eletrônica aposta nos MPF nº 09376391F00 e 09376391CO2 a recorrente incorre em equívoco. O art. 7º, parágrafo 5º, da Portaria MPS/SRP n. 3.031, de 16 de dezembro de 2005, previa expressamente esse procedimento, conforme abaixo:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do servidor responsável pela execução do mandado;

VI - nome, endereço e telefone funcionais do chefe do servidor a que se refere o inciso V;

VII - nome, matrícula e assinatura da autoridade emissora e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato; e

VIII - o código de acesso à "Internet" que permita, ao sujeito passivo do procedimento fiscal, identificar o MPF.

(...)

§ 5º Os MPF poderão ser assinados eletronicamente

Por outro lado, o art. 7. do Decreto n. 3.669/2001, não traz qualquer dispositivo que preveja que a assinatura do MPF pela autoridade emissora tenha que ser efetuada de próprio punho, ou seja, não há vedação a assinatura eletrônica. Nesse sentido, a Portaria MPS/SRP 3.031/2005 não se choca com os termos do referido Decreto.

Vê-se então que não se verifica nos MPF que deram autorização para ação fiscal em questão a mácula de nulidade apontada pela empresa.

Assinado digitalmente em 25/02/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 25/02/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

2) Falta de emissão do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF

A questão posta pela recorrente no tocante a nulidade do procedimento fiscal por ausência do TIAF resolve-se pela verificação da aplicação da legislação no tempo. Necessita-se, assim, pesquisar quais eram as determinações da Administração Tributária na data de início da ação fiscal sob relevo.

O ato que deu ciência ao contribuinte de que o mesmo encontrava-se sobre ação fiscal foi o MPF n. 09376391F00, fl. 36, datado de 07/07/2007. Assim, verifica-se que a auditoria teve como termo inicial a referida data.

Nesse marco temporal vigia o art. 588 da IN n. 03/2005, o qual carregava a seguinte redação:

Art. 588. Será dada ciência do MPF ao sujeito passivo da seguinte forma:

I - pessoal, comprovada com a assinatura do representante legal, do mandatário ou do preposto do sujeito passivo;

II - por via postal, ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo;

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.

§ 1º Ocorrendo a recusa de recebimento do MPF, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrará, em todas as vias, no campo destinado ao recibo, a expressão "recusou-se a assinar", seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se cientificado o sujeito passivo.

§ 2º A ciência do MPF dá início ao procedimento fiscal, implicando a perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no § 1º do art. 645. (Revogado pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)

§ 3º Após a ciência do MPF, a SRP não emitirá parecer em relação a consulta relativa às obrigações previdenciárias objeto de verificação no procedimento fiscal.

Percebe-se, portanto, que quando do início do procedimento fiscal inexistia na legislação de regência menção ao TIAF, sendo o MPF o documento hábil a demarcar o início da ação de fiscalização.

Frise-se que o TIAF, que tinha previsão na IN INSS/DC n. 70, de 10/05/2002, foi extinto pela IN INSS /DC n. 100, de 14/07/2005, somente vindo a ser reinserido na legislação pela IN SRP n. 23, de 30/04/2007, que alterou o art. 591 da IN n. 03, de 14/07/2005.

Nesse sentido, não posso dar razão à recorrente, haja vista que a ausência do TIAF se deu por falta de previsão desse documento na legislação vigente quando do início do

procedimento fiscal, não merecendo censura o trabalho da Auditoria no que diz respeito a esse aspecto.

c) Falta de comprovação da reincidência – prejuízo ao direito de defesa

Não hei de concordar com a tese da recorrente de que a falta de anexação dos Autos de Infração lavrados em ações fiscais anteriores seria motivo a descaracterizar a reincidência pelo fato de impossibilitar o seu conhecimento desses fatos e, por conseguinte, prejudicar o seu direito de defesa.

Verifica-se do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa que a Auditoria teve o cuidado de relacionar cada uma das lavraturas efetuadas em ações passadas, citando a data da lavratura, a data de apresentação da defesa e a data do trânsito em julgado da decisão administrativa condenatória.

A reincidência, a luz do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, caracteriza-se como a seguir:

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.

Não tenho dúvidas que os elementos acostados pelo Fisco quanto à demonstração da ocorrência da reincidência foram aqueles necessários a municiar a autuada dos dados a propiciar a ampla possibilidade de impugnar a lavratura.

Não há como se acatar o argumento que a empresa desconhecia os autos pretéritos, posto que, durante a tramitação dos processos administrativos fiscais relativos aos mesmos, teve a oportunidade de se contrapor aos mesmos. Além de que havendo dúvida quanto a alguma das lavraturas, o sujeito passivo poderia ter requerido cópias do respectivo processo.

Veja-se que a empresa sequer questiona a existência de algum dos mesmos, limitando-se a afirmar que a ausência de juntada desses AI teria ocasionado cerceamento ao seu direito de defesa, com o que não devo absolutamente concordar, posto que a precisa identificação dos processos pelo Fisco permitia-lhe o exercício do direito de defesa com amplitude. Devo assim declarar que esse inconformismo da recorrente não procede.

Passo agora ao enfrentamento das razões de mérito.

a) do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR

Alega a recorrente que o fato dos dados contidos do LALUR poderem ser coletados do Livro Diário descaracteriza a infração quanto a essa suposta emissão.

Sobre essa questão é imprescindível que transcrevamos o texto legal invocado pela Auditoria para fundamentar a lavratura:

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 serventuário 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.

(...)

Em grosseira síntese poderíamos dizer que o LALUR é um livro fiscal, obrigatório apenas para as empresas tributadas pela sistemática do Lucro Real, cuja função é ajustar os demonstrativos contábeis à declaração de imposto de renda com adições e exclusões ao lucro líquido do período-base, apurando-se, assim, a base do imposto de renda devido

Assim, ao meu sentir, não seria esse Livro relacionado diretamente às contribuições previdenciárias. Embora não se possa negar que a apuração do lucro do período seja influenciada pelas contribuições previdenciárias, devo reconhecer que o LALUR não pode ser considerado relacionado diretamente à aferição dos tributos destinados à Previdência Social, ao contrário do que se pode concluir quanto ao Livro Diário, esse sim essencial quando da verificação da regularidade do contribuinte quanto ao recolhimento dessas contribuições.

Ainda mais, verifico que a omissão em tela amolda-se à obrigação prevista no inciso II do art. 32 da Lei n. 8.212/1991, *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.

(...)

Nessa toada, tenho que, quanto à apresentação do LALUR, não se configurou a infração apontada no presente AI.

b) do Livro Diário do exercício de 2006

Alega a recorrente que não estaria obrigada a exhibir o Livro Diário de 2006, posto que a intimação, efetuada em 02/2007, não estaria respeitando o prazo de noventa dias estipulado para a apresentação do mesmo.

Essa alegação carrega enorme equívoco. A lavratura fiscal data de 15/05/2007, portanto, se a mesma tivesse se dado pela não exibição de documentos solicitados mediante o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de fl. 12/13, emitido em 14/02/2007, e com data para exibição dos elementos em 22/02/2007, a sua improcedência seria inquestionável, haja vista que o AI deve ser lavrado na data da ocorrência da infração.

Mas não, a autuação decorreu da falta de atendimento ao TIAD de fl. 14, emitido em 14/05/2007, com data para apresentação dos documentos em 15/05/2007. Esse termo, note-se, refere-se especificamente ao Livro Diário de 2006.

Essa omissão é que efetivamente acarretou na lavratura, caindo assim por terra a alegação recursal de que houve a exigência do Livro em período de noventa dias da ocorrência dos fatos geradores, durante o qual a empresa estaria desobrigada de exibi-lo.

Pode-se então notar que a empresa não nega que tenha se omitido na entrega do Livro, apenas tenta justificar a sua não exibição, todavia, não merece sucesso nessa tarefa.

Considerando que para esse tipo de infração a quantidade de ocorrências por ação fiscal não influencia no cálculo da multa, a ocorrência da falta decorrente da não apresentação do Livro Diário é suficiente a tornar procedente a lavratura.

c) da multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório, ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da infração - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 07, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação o enunciado de súmula, abaixo reproduzido:

Súmula CARF N° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Processo nº 16062.000043/2008-66
Acórdão n.º **2401-01.626**

S2-C4T1
Fl. 570

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa, além da contribuição ao seguro de acidente de trabalho – RAT.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do mesmo.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2001

Kleber Ferreira de Araújo

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.