

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

Processo nº 35011.003528/2006-90
Recurso nº 159.450 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.429 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente MERCANTIL NOVA ERA LTDA
Recorrida SRFB BELÉM / PA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3^a câmara / 2^a turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente

ADRIANA SATO - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva, Fábio Soares de Melo, Manoel Coelho Arruda Junior, Eduardo de Oliveira (suplente), Marco André Ramos Vieira (presidente).

1

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 27/10/2006, cuja ciência do Recorrente ocorreu na mesma data.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 46/47, o Recorrente deixou de exibir a fiscalização o Livro Diário do período de 01/1996 a 12/2005, solicitados através de TIAD, , infringindo com sua conduta o artigo 33, § 2º da Lei 8.212/91. Ficou configurada a circunstância agravante prevista no inciso V do art.290 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, ou seja, houve reincidência no descumprimento ao art.32, inciso III da Lei 8.212/91, conforme Auto de Infração 35.546.839-5 já lavrado contra o Recorrente. Em razão da reincidência, a multa foi elevada em três vezes seu valor original, conforme previsto no art. 292, IV do mesmo Regulamento.

O Recorrente apresentou impugnação e a DRFBJ de Belém/PA julgou a autuação procedente.

Em 10/12/2007 (fls.180) o Recorrente foi cientificado da decisão da DRFBJ, e, inconformado, interpôs recurso voluntário em 09/01/2008, alegando em síntese:

Invalidade do MPF e nulidade do lançamento dele decorrente por não ter sido subscrito pela autoridade emissora;

Impossibilidade de exigência de apresentação de documentos em meio eletrônico no leiaute sugerido pelo manual de arquivos digitais;

Impossibilidade de majoração da multa com base na suposta reincidência do Recorrente;

É o Relatório.

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora.

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas pelo Recorrente.

Do exame da legislação que instituiu e disciplina o mandado de procedimento fiscal, constata-se sua finalidade essencial: segurança ao contribuinte quanto à regularidade e imparcialidade do procedimento de fiscalização, afastando-se pseudo-ações fiscais.

.2

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*in: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MELLO, Celso Antônio Bandeira de: Princípios Constitucionais da Administração Pública: aspectos relativos à competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal e sua função de servidor de Estado. Brasília: Unafisco Sindical, 2002.*) emitiu parecer acerca da competência e validade do ato de lançamento tributário e assim se manifestou:

Em consonância com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento, assim entendido o procedimento 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.175-29, de 24/08/2001, define, no art. 6º, as atribuições privativas do Auditor-Fiscal da Receita Federal, incluindo entre elas a de “constituir, mediante lançamento, o crédito tributário”.

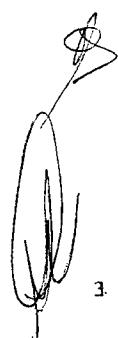
A portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, indica as autoridades competentes para emitir o MPF (art. 6º) e os dados que devem conter os MPFs, inclusive os dados identificadores do sujeito passivo, a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência), o prazo para a realização do procedimento fiscal (art. 7º); fixa os prazos máximos de validade dos MPFs, com possibilidade de prorrogação (art. 12 e 13); a previsão de indicação de outro auditor-fiscal quando o indicado no MPF não concluir o procedimento fiscal nos prazos indicados nos artigos 12 e 13 (art. 16).

A primeira observação a fazer é no sentido de que a competência para a realização dos procedimentos fiscais é privativa dos Auditores-Fiscais nos termos do artigo 8º da Medida Provisória nº 2.175-29, já analisada, e da legislação tributária também já mencionada. Como também é de sua competência privativa a constituição, mediante lançamento, do crédito tributário.

Sendo sua a competência, por força de lei, não há fundamento legal para a sua limitação por meio de portaria da Secretaria da Receita Federal. Certamente não há impedimento a que as autoridades indicadas na portaria emitam o MPF quando tiverem conhecimento de fatos que devam ser objeto de fiscalização ou de diligência. Mas essa possibilidade não pode limitar ou impedir a iniciativa de cada Auditor-Fiscal para o exercício das atribuições que são inerentes ao seu cargo e cuja omissão pode caracterizar ilícito administrativo, civil e até criminal. (...).

A medida disciplinada pela Portaria SRF nº 3.007/2001 pode ser um elemento a mais no sentido de aperfeiçoamento da fiscalização; mas não pode reduzir, impedir ou limitar a iniciativa própria do Auditor-Fiscal, sob pena de infringência às normas legais que definem as suas atribuições.

Note-se que, entre as autoridades mencionadas no artigo 6º da referida portaria para emitir o MPF, a maior parte delas desempenha função de direção (Coordenador-Geral de Fiscalização, Coordenador-Geral de Administração Aduaneira, Superintendente da Receita Federal), o que permite inferir que



3

não exercem função de fiscalização e dependerão, em muitos casos, da informação de seus subordinados para tomar a iniciativa de emissão do MPF.

Assevera-se a importância do MPF como instrumento para a moralidade administrativa à medida em que impõe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal - AFRF o exercício da atividade de fiscalização sem desvio de conduta. Em uma de suas primeiras conclusões na análise da matéria pondera acerca de ser contrário ao “bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei”. (p. 48)

Reporta-se ao artigo 3º da Lei nº 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públícos, para buscar o conceito de cargo público como sendo um conjunto de atribuições e responsabilidades. E que, uma vez criado o cargo por lei é ela quem define tal conjunto. Escorando-se em outros administrativistas de escol como Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Melo, a professora Maria Sylvia reafirma, com as palavras de Hely Lopes Meirelles, que a competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados.

No final conclui que o Auditor-Fiscal tem o dever irrenunciável de exercer todas as atribuições próprias de seu cargo, por força de lei, não podendo depender de decisão de autoridades superiores nem sofrer qualquer tipo de limitação.

Relativamente às consequências a que estão sujeitos os auditores fiscais pela inobservância dos preceitos legais atinentes ao cargo, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, afirma que:

A omissão no desempenho de suas atribuições caracteriza improbidade administrativa, conforme artigo 11, inciso II, da Lei nº 8429, de 2.6.92. Além disso, estará cumprindo ordem manifestamente ilegal se for impedido ou limitado no exercício de suas atribuições com base em MPF emitido em desacordo com a lei.

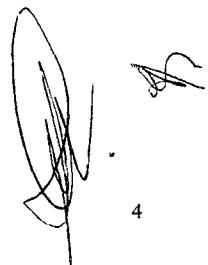
Os atos infralegais que disciplinam o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não deixam dúvida quanto à sua natureza de controle interno da atividade fiscal. À luz destas considerações, está claro que a interpretação que enxerga o MPF como instrumento de limitação da competência do agente fiscal está na contramão dos artigos 142 e 196 do CTN, da Lei nº 10.593/2002 e da melhor doutrina administrativista pátria.

No caso específico, alega o Recorrente que o MPF nº 09332656F00 não existe porque não foi subscrito pela autoridade emissora.

Nas observações do MPF de fls.06 temos que a autenticidade do documento deve ser verificada junto ao site do Ministério da Previdência Social, no mais, consta também nas observações do MPF o telefone e endereço eletrônico da autoridade emitente.

Nesse sentido, a legislação em vigor que trata do MPF é:

Decreto 3.969/2001 (alterado pelo Decreto 4.058/2001)



Art.6 – O Mandado de Procedimento Fiscal será emitido pelas seguintes autoridades do Instituto Nacional do Seguro Social, permitida a delegação:

- I – Diretor de Arrecadação;*
- II – Coordenador-Geral de Fiscalização; e*
- III – Titular da área de fiscalização das Gerências-Executivas.*

Instituição Normativa SRP nº03, de 14 de julho de 2005

Art. 573. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, instituído pelo Decreto nº 3.969, de 2001, alterado pelo Decreto nº 4.058, de 2001, é a ordem específica dirigida ao AFPS, para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais descritos nos incisos I e II do art. 569.

§ 1º Para o procedimento de Auditoria-Fiscal Previdenciária, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização - MPF-F e, no caso de Diligência Fiscal, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência - MPF-D.

§ 2º Para cada procedimento fiscal, será emitido MPF, conforme previsto na Subseção II desta Seção.

Art. 583. O MPF conterá:

- I - numeração de identificação e de controle;*
 - II - dados identificadores do sujeito passivo;*
 - III - tipo de procedimento fiscal a ser executado (Auditoria-Fiscal previdenciária ou Diligência Fiscal);*
 - IV - prazo para a realização do procedimento fiscal;*
 - V - identificação (nome e matrícula) do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado;*
 - VI - identificação (nome, matrícula e assinatura) da autoridade emissora do mandado e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato de delegação;*
 - VII - ciência do representante legal, mandatário ou preposto do sujeito passivo, com seus dados identificadores;*
 - VIII - nome, endereço e telefone funcionais da chefia do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado.*
- § 1º A assinatura da autoridade emitente, prevista no inciso VI do caput, se caracterizará pelo acesso exclusivo ao sistema informatizado da SRP para a emissão do MPF.*

§ 2º O MPF-D indicará, ainda, a descrição sumária das verificações a serem realizadas.

§ 3º O MPF-E indicará a data do início do procedimento fiscal que o originou.

§ 4º O MPF-C será identificado pelo número do MPF originário, na forma do inciso I do caput, acrescido de número seqüencial correspondente à sua emissão, separado por hífen.

Portaria MPS/SRP nº3.031 de 16 de dezembro de 2005

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.

§ 1º O MPF-F indicará, ainda, o tributo objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o período de apuração correspondente, bem assim as verificações a serem procedidas para constatar a correta determinação das respectivas bases de cálculo, em relação aos valores declarados ou recolhidos nos últimos dez exercícios, observados os modelos aprovados por esta Portaria.

§ 2º Na hipótese de ser fixado o período de apuração correspondente, o MPF-F alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.

§ 3º O MPF-D indicará, ainda, a descrição sumária das verificações a serem realizadas, observados os modelos aprovados por esta Portaria.

§ 4º O MPF-E indicará a data do início do procedimento fiscal, observados os modelos aprovados por esta Portaria.

§ 5º Os MPF poderão ser assinados eletronicamente.

Assim, não merece prosperar a alegação do Recorrente no que diz respeito a invalidade do MPF e a nulidade do lançamento dele decorrente por não ter sido subscrito pela autoridade emissora.

A alegação do Recorrente quanto a impossibilidade de exigência de apresentação de documentos em meio eletrônico no leiaute sugerido pelo Manual de Arquivos Digitais, é matéria diversa do presente Auto de Infração.

Temos que o presente Auto de Infração foi lavrado por ter deixado o Recorrente de exibir a fiscalização o Livro Diário do período de 01/1996 a 12/2005, solicitados através de TIAD, , infringindo com sua conduta o artigo 33, § 2º da Lei 8.212/91.

No que diz respeito a multa aplicada, a legislação prevê:

Lei 8.212/1991:

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 exibir 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 3.048/1999:

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 exibir 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.

Assim, tendo a fiscalização intimado o recorrente para apresentar documentos por meio de TIAD, e, não tendo o recorrente apresentado, não resta dúvida que o recorrente cometeu a infração.

No que tange a multa aplicada, cabe a fiscalização, na lavratura do Auto de Infração, verificar se o contribuinte é reincidente ou não.

Nesse sentido, temos o art.290, V do Decreto 3048/99:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

...

V - incorrido em reincidência.

Assim, constatou a fiscalização à época da lavratura deste Auto de Infração que o Recorrente era reincidente no descumprimento ao art.32, III da Lei 8.212/91, conforme Auto de Infração nº35.546.454-3 decorrente de outra ação fiscal.

Nesse sentido, coube a fiscalização a elevação do valor da multa aplicada nos termos do inciso IV do art.292 do Decreto 3048/99:

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

...

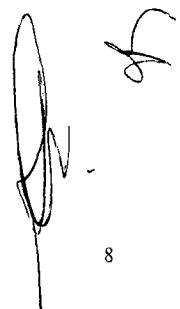
IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no caput dos arts. 283 e 286, conforme o caso;

Por todo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2010


ADRIANA SATO - Relatora





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO – TERCEIRA CÂMARA
SCS – QD. 01 – BL. “J” – ED. ALVORADA – 12º ANDAR – CEP 70396-900 – BRASÍLIA – DF
Home Page: <https://carf.fazenda.gov.br>

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - MME
Folha nº _____

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no artigo 11, inciso VII, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do presente Acórdão às fls. _____.

Brasília, 25 de março de 2010


Patricia Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria 3ª Camara

Ciente, com a observação abaixo:

- Sem Recurso
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional