



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

Processo n° 35013.004244/2005-10
Recurso n° 144.606 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.466 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONDOMÍNIO SHOPPING ITAIGARA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/2005

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/2005

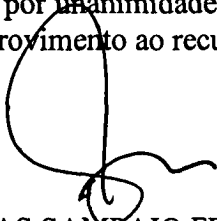
PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em infração à legislação previdenciária, a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exhibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 18/19), informa os documentos que a autuada deixou de apresentar no período de 1995 a 2005.

A autuada apresentou defesa (fls. 25/35) onde alega que todos os documentos solicitados foram apresentados e que a autuação seria nula em razão da violação aos princípios da legalidade, segurança jurídica, moralidade e busca da verdade material.

Argumenta que a auditoria fiscal utilizou para lançamento de créditos documentos que afirma não terem sido entregues.

Considera que nas multas aplicadas foram utilizados índices absurdamente elevados e fora da realidade e da normalidade prevista pela sistemática legal vigente.

Requer as benesses que a legislação lhe assegura, por ser primário e solicita revisão fiscal com realização de perícia no estabelecimento da autuada. Junta cópias de documentos.

Pela Decisão-Notificação nº 04.401.4/0081/2006 (fls. 102/111), a autuação foi considerada procedente.

A autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 116/123) onde efetua a repetição das alegações de defesa e reforça a alegação de que faria jus à aplicação de atenuante de penalidade, uma vez que apresentou de forma exemplificativa os documentos requeridos pela fiscalização.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 165/169) onde mantém a procedência da autuação.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Segundo o Relatório Fiscal de Infração, a autuada deixou de apresentar à auditoria fiscal quando intimada, diversos documentos, como livros contábeis, notas fiscais, bem como documentos que originaram lançamentos contábeis especificados, além de outros.

Inicialmente cumpre afastar a alegação de nulidade do auto de infração por suposta violação aos princípios da legalidade, segurança jurídica, moralidade e busca da verdade material.

A autuação em referência foi efetuada na estrita observância das disposições que regem a matéria e que foram devidamente informadas ao sujeito passivo.

A auditoria fiscal, em ação fiscal realizada na recorrente, solicitou a apresentação de diversos documentos à autuada e esta não o fez em sua totalidade.

A autuada alega que teria apresentado os documentos em sua totalidade à fiscalização, no entanto, como bem percebeu o julgador de primeira instância, embora a auditoria fiscal tenha rubricado toda a documentação apresentada em ação fiscal, os documentos apresentados em sede de defesa não possuem esse registro. Não obstante o princípio da veracidade que reveste o ato administrativo, os documentos apresentados pela notificada em sede de defesa levam a inferir que se tratava de documentos não apresentados em ação fiscal.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

A autuada alega que teria benefício de atenuação ou mesmo relevação da multa.

A atenuação da multa é possível ainda que não solicitada pelo sujeito passivo, quando ocorrida a circunstância atenuante consubstanciada na correção da falta até a decisão da autoridade competente conforme dispõe o inciso V do art. 292 do Decreto nº 3.048/1999.

A relevação de multa tem previsão no § 1º do art. 291 do mesmo decreto que versa o seguinte:

“§ 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.”

Como se vê, embora a recorrente pleiteie os encimados benefícios, não comprovou ter preenchido os requisitos para tanto.

Cumprе lembrar que a ausência de apresentação de um único documento já é suficiente para a manutenção da autuação, razão pela qual não pode ser acolhida a pretensão da recorrente em ter a multa relevada ou atenuada, pela apresentação de documentação de forma exemplificativa, conforme alegou.

Quanto ao pedido de perícia, tal qual o julgador de primeira instância entendo que o mesmo não se mostra necessário.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia.

Quanto à alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, não confiro razão à recorrente.

Pelo princípio da legalidade, não cabe ao julgador no âmbito administrativo deixar de aplicar dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresse e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:



“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

Ademais, tal questão já se encontra sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

“Súmula nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR PRELIMINARES e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora