



Processo nº 35232.000935/2006-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-008.029 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente TRD SERVICOS E ADMINISTRACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2001

DEIXAR A EMPRESA DE MATRICULAR OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Deixar a empresa de matricular obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias do inicio de suas atividades. Infração a dispositivo legal.

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA IMPUGNAÇÃO. OMISSÃO OBJETIVA.

É bastante consolidado no CARF o entendimento de que preclui a matéria não contestada especificamente pela contribuinte na Impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer da alegação de bitributação e por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 97 e ss) interposto contra decisão da Delegacia da Receita Previdenciária (fls. 84 e ss) que declarou o recorrente devedor da Seguridade Social

relativamente à multa no valor de R\$ 2.071,84, em razão de infração disposta no art. 49, §1º, “b” e §3º, da Lei nº 8.212/1991 cc art. 256, §1º, II, e §3, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter deixado de matricular, no INSS, obra de construção civil de sua propriedade, ou executada sob a sua responsabilidade, no prazo de 30 dias do início das suas atividades.

O período a que se refere o lançamento do crédito tributário ora constituído é de 10/2001, consoante item 2 do relato (fls. 84) feito na R. Decisão de 1^a Instância. O contribuinte foi intimado da autuação aos 23/12/2004 (fls. 61).

A R. decisão proferida pela D. Autoridade Julgadora de 1^a Instância (fls. 84 e ss) analisou as alegações apresentadas e manteve a autuação:

**AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À
MATRÍCULA, NO INSS, DE OBRA DE CONSTRUÇÃO
CIVIL DE SUA PROPRIEDADE OU EXECUTADA SOB
SUA RESPONSABILIDADE NO PRAZO DE 30 DIAS
DO INÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. DEFESA
TEMPESTIVA. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.**

Encontra-se listada, na legislação previdenciária, a obrigação previdenciária acessória da empresa de matricular, no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade, no prazo de 30 dias do início de suas atividades. Art. 49, §1º, -b- e §3º, da Lei nº 8.212/91 combinado com o artigo 256, §1º, -II- e §3º, do RPS (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Cientificado da decisão de 1^a Instância, aos 27/03/2005 (fls. 93), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 25/04/2005 (fls. 97 e ss), insurgindo-se, inicialmente, contra a autuação, por considerá-la nula. Assinala vício em face de irregularidades no MPF – MPF expirado e não renovado tempestivamente; ausência de acesso às informações pela internet; autuação fora dos limites do MPF. Ressalta haver multiplicidade de NFLD, dificultando a defesa. Insurge-se contra a multa aplicada, ao fundamento ser de exorbitante, na medida em que onerada em 3,25 vezes pela reincidência. Pleiteia a produção de prova pericial, e a reunião deste recurso com os demais apresentados em face de outras NFLD, que relaciona na petição.

O Recurso inicialmente foi considerado deserto (fls. 125), desacompanhado de depósito recursal.

Foram apresentadas contrarrazões a fls. 150 e ss.

Processado, em sessão do Conselho de Recursos da Previdência Social decidiu-se pela conversão do julgamento em diligência (fls. 164 e ss), para juntada dos documentos relativos ao arrolamento.

Em maio de 2007, o recorrente apresentou nova petição (fls. 232 e ss), dessa feita para insurgir-se contra o arrolamento decorrente da exigência de depósito prévio para recorrer, em face da declaração de constitucionalidade promovida pelo STF. Pede o processamento do recurso, independentemente de depósito ou arrolamento de bens.

Aos 20/08/2009, a 2^a TO, da 3^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento do CARF (fls. 271 e ss) converteu o julgamento em diligência, para que fossem acostados aos autos informações a respeito da emissão de matrícula CEI ou averbação em cartório da obra. À RFB foi determinado que informasse se o lançamento dizia respeito unicamente aos contratos juntados a fls. 07 a 10 dos autos.

Intimado, o recorrente peticionou (fls. 294 e ss), alegando a ilicitude das provas carreadas após a competência de 03/1999, e solicitando aplicação da Lei 9.784/99.

Mas uma vez pautado o recurso, aos 02/12/2011, a 2^a TO, da 3^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento do CARF (fls. 321 e ss) converteu novamente o julgamento em diligência para cumprimento da diligência requerida a fls. 271 e ss.

A fls. 371, a D. Autoridade Fiscal informou ter encaminhado requerimento de esclarecimentos ao recorrente. Salienta que o recorrente não conseguiu localizar seus livros contábeis, de forma que a fiscalização nada pode acrescentar ao processo.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço parcialmente do recurso e passo ao seu exame.

Vejamos, incialmente, as alegações de nulidade.

Da Duplicidade de Lancamentos

De outra parte, o Recorrente apresenta inconformismo ao que indica a multiplicidade de lançamentos (NFLD), ocasionando o *bis in idem*.

A matéria não pode ser conhecida, já que não fora apresentada em sede de impugnação, momento de apresentação das teses de defesa.

No presente recurso, observa-se inovação de matéria, situação ensejadora do não conhecimento da alegação.

O art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972 é claro e direto na prescrição sobre a preclusão de matéria não expressamente contestada na Impugnação.

Ressalta-se: a Unidade Julgadora de 1^a Instância não teve a oportunidade de se debruçar a respeito da alegação.

Por esses fundamentos, não conheço da alegação relativa a bitributação em face da expedição de diversas NFLD.

Das Nulidades

O Recorrente alega existência de vícios que levam a nulidade do lançamento.

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.**

Analizando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral*

de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito”.

Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

O procedimento fiscal, destinado à constituição do crédito tributário é fase inquisitorial, de levantamento, para fins de verificação de regularidade contábil-fiscal, na qual a posição daquele que está submetido à ação fiscal não é a de litigante, nem a de acusado, mas, simplesmente, de investigado, inexistindo, assim, margem para o sujeito passivo, naquela fase, apresentar defesa, já que não há contencioso administrativo instaurado, porque este último somente se inicia com o crédito tributário constituído.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa, e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

Tanto essa afirmação é verdadeira que o CARF sumulou que (Súmula nº 46 do CARF, tornada vinculante por força da Port. MF 277/2018):

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Do MPF

O Recorrente alega a nulidade do lançamento, sob o argumento que não foram obedecidas, no procedimento fiscal, as formalidades da norma relativamente ao termo de distribuição do procedimento fiscal.

Analizando as questões preliminares ao mérito, a Resolução de nº 2302-00.128, da 2^a TO, da 3^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento (fls. 335 e ss), traz fundamentos, em voto vencido proferido pelo I. Conselheiro Marco André Ramos Vieira, no sentido que:

O recorrente alega que não seria possível prorrogar um MPF já extinto pelo decurso do prazo. Esse argumento não encontra amparo no ordenamento jurídico. No caso específico em questão, não houve violação ao Decreto nº 3.969.

De acordo com o art. 16 do referido Decreto, não há nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade administrativa emitir novo MPF, nestas palavras:

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do art. 15 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

O fato de o MPF ter projetado a execução até o dia 10 de julho de 2004, fl. 20, e somente em dezembro a sociedade empresária ter sido cientificada da prorrogação dos MPF de fls. 21 a 30, não invalida o procedimento. Conforme disposição expressa no art. 16 do Decreto nº 3.969, no caso de expiração do prazo não há implicação em nulidade dos atos, podendo ser determinada a expedição de novo MPF, e foi justamente o que aconteceu no presente caso.

Desse modo, como houve obediência ao procedimento previsto em ato normativo, não há que ser reconhecida a nulidade do lançamento.

Conforme previsto no art. 13 do referido Decreto, a prorrogação do prazo poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias. Tal prorrogação será formalizada mediante a emissão do MPFComplementar.

No presente caso, antes do encerramento do procedimento fiscal foram emitidos MPF complementares, prorrogando o prazo do primeiro MPF, conferindo ciência ao contribuinte acerca desses Mandados, fls. 18 e 19. O procedimento fiscal poderia ser encerrado até o dia 17 de dezembro de 2004, fl. 29, o Auditor lavrou o lançamento fiscal, em 17 de dezembro de 2004; portanto, em período coberto por MPF. A ciência do lançamento após o encerramento do prazo previsto no MPF não invalida o procedimento fiscal, conforme expressamente previsto no Enunciado de n.º 25 do CRPS.

Enunciado N.º 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal MPF não acarreta nulidade do lançamento.

A consulta ao MPF por meio da internet visa que o contribuinte confirme a autenticidade do documento, caso não consiga verificar por meio da internet, pode verificar por meio do telefone e responsável para contato, cuja informação consta no próprio corpo do MPF.

É verdade que o MPF original delimitou o período de apuração para os exercícios de 1994 a 1996, conforme fl. 20; contudo o MPF complementar à fl. 25 estendeu o período de apuração para o período entre junho de 1994 a junho de 2004. Conforme previsto no Decreto n.º 3.969, é possível a extensão do período de apuração, por meio de MPF Complementar. No caso a obrigação que teria sido descumprida ocorreu em 2001, portanto em período coberto por MPF e não atingido pela fluência do prazo decadencial.

Bem colocadas a fundamentação do voto vencido, acima reproduzido, especialmente sob o enfoque de que eventuais irregularidades (que no caso não restaram comprovadas) ao MPF/TDPF não conduzem a nulidade da autuação.

O MPF/TDPF constitui instrumento interno que tem por escopo o planejamento e o controle dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela, hoje, Receita Federal do Brasil, visando permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal.

Sendo assim, eventual descumprimento das normas de controle dos procedimentos de fiscalização não tem o condão de retirar qualquer atributo do ato administrativo de expedição dos autos de infração.

O procedimento fiscal foi assinado por autoridade competente, não ensejando vícios passíveis de anulação.

O Recorrente teve resguardado o direito à sua defesa, conforme se observada da análise da peça de defesa. Não houve prejuízo ou situação que ensejasse vício passível de anulação.

Ademais, sigo a jurisprudência do CARF, que tem decidido que eventual irregularidade na emissão do MPF ou o descumprimento do prazo previsto no MPF/TDPF para realização da ação fiscal não induz em nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal.

O MPF/TDPF, como indicado, constitui mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público (acórdão CARF n.º 104-23228 (sessão de 29/05/2008).

Rejeito, sob esses fundamentos, as preliminares de nulidade por vício no MPF/TDPF.

Do não Cerceamento de Defesa

Acerca do alegado cerceamento do direito de defesa, deve-se destacar que, de acordo com o artigo 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, a fase litigiosa do procedimento somente se instaura com a impugnação do contribuinte ao ato administrativo do lançamento.

Atende-se, assim, ao que dispõe o artigo 5º inciso LV, da Constituição Federal de 1988, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. É nesse sentido que o artigo 59 do citado Decreto somente admite a caracterização de cerceamento do direito de defesa como causa de nulidade quando se tratar de decisões e despachos e não contra atos administrativos, como a lavratura de notificação de lançamento.

Ademais, apresentada a Impugnação na Unidade de Primeira Instância, ela fora devidamente apreciada pela Autoridade Julgadora, que pode verificar os fatos, as provas produzidas e o direito aplicável, proferindo decisão e solucionando a lide instaurada.

O Recorrente, no presente caso, consciente do seu direito, utilizou-se desse expediente, apresentando sua defesa perante as duas instâncias administrativas ao feito fiscal, não se verificando, pois, qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Da Diligência

O Recorrente solicita a determinação de diligências.

Sabe-se que o momento oportuno para sua apresentação é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações e da ocorrência da preclusão desse direito a posterior e, conforme disposto no art. 15, do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

O Decreto n.º 70.235, de 06.03.1972, exige que as provas sejam apresentadas na impugnação, precluindo o direito de apresentá-las em outro momento processual, a menos que se demonstre a ocorrência de um dos casos previstos nos incisos a, b e c do parágrafo quarto de seu artigo 16, caso em que deverá ser requerida tal juntada, mediante petição e demonstrando, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do parágrafo 4º do artigo 16 (disposição contida no § 5º):

Art. 16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: **(Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)**

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Extrai-se dos artigos supra citados que a prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses. No presente caso, não foram comprovados os motivos que pudessem autorizar a juntada de documentos após a impugnação ou a determinação de necessárias diligências.

Assim, estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico-científico especializado, indefere-se, por prescindível, o pedido.

Do Julgamento Conjunto com outras processos e NFLD

Esclareço que o presente processo encontra-se em plenas condições de julgamento, sendo desnecessário o julgamento conjunto por infrações distintas. Além do mais, não há mínima prova que lastreie a conexão pretendida.

Desta forma, resta indeferido o pedido.

Do Mérito

Como bem fundamentado no voto da Resolução nº 2302-00011, de 20/08/2009 (fls. 271 e ss):

Conforme previsto no art. 49 da Lei nº 8.212 de 1991, a matrícula de obra de construção civil será realizada mediante comunicação obrigatória do responsável por sua execução, no prazo de 30 dias do início da obra. De acordo com o disposto no art. 256 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, a Previdência Social efetuará a matrícula de obra de construção civil, mediante comunicação obrigatória do responsável por sua execução, no prazo de 30 dias. E conforme expressamente previsto no parágrafo 2º do art. 256, a unidade matriculada na forma do inciso II do caput e do §1º receberá certificado de matrícula com número cadastral básico, de caráter permanente.

Pelo exposto, o que deve ser matriculada é a unidade da obra, sendo atribuído um número de caráter permanente. Assim, uma vez realizada a construção, as eventuais reformas que recaiam sobre o mesmo prédio não receberão uma nova matrícula, utilizando-se do número cadastral fornecido inicialmente.

(...)

Entendo que a matrícula deve ser exigida nos casos de acessão física, edificação de obra, bem como no caso de reformas que ampliem a área construída, ou que alterem a planta original do prédio. Mesmo porque nessas hipóteses em que é necessária a averbação no cartório de registros de imóveis, o contribuinte necessitará de CND, conforme previsto no art. 257 do Regulamento da Previdência Social.

O contrato, juntado a fls. 32 e ss, comprova que o recorrente contratou, em outubro de 2001, serviços para instalação:

- de iluminação em todo prédio,
- elevador para veículos,

- compressor,
- exaustor,
- ar condicionado;
- retirar e fazer novos portões;
- pinturas;
- e para desfazer todo serviço elétrico no galpão da recorrente, e transferi-lo para novo galpão, dentre outros.

Os autos foram instruídos com contrato e recibo de pagamento de serviços.

Doutro lado, a Lei nº 8.212/91 prevê, no art 49, que:

Art. 49. A matrícula da empresa será efetuada nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 1o No caso de obra de construção civil, a matrícula deverá ser efetuada mediante comunicação obrigatória do responsável por sua execução, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do início de suas atividades, quando obterá número cadastral básico, de caráter permanente. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 3o O não cumprimento do disposto no § 1o deste artigo sujeita o responsável a multa na forma estabelecida no art. 92 desta Lei

(...)

Já o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999 prescreve que:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 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: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

(...)

d) deixar a empresa de matricular no Instituto Nacional do Seguro Social obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de trinta dias do início das respectivas atividades;

(...)

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.

(...)

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; e

O Recorrente foi considerado reincidente em razão dos Autos de Infração de nº 34000060-0 (CFL 35) e 35654644-6, (CFL 38) com aplicação do inciso IV, do art. 292, do RPS.

Instado a trazer provas da emissão da matrícula CEI, ou averbação no Cartório de Imóveis das obras executadas, acostando o certificado de matrícula ou a cópia do registro do imóvel, nada apresentou, deixando de provar que a obra era apenas uma reforma ou até mesmo que o responsável era o empreiteiro.

Como bem destacou o Conselheiro Relator na Resolução 2303-00128 (fls. 321 e ss):

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal. Conforme disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, a não ser que haja disposição em contrário.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

O recorrente insurge-se, também, contra a multa aplicada.

A multa aplicada é a determinada pela legislação em vigor, em especial lei nº 8.212, de 24.07.91, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048, de 06.05.99, art. 290 e 292.

A atividade tributária é plenamente vinculada o cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para a autuação.

A penalidade aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais referidos e foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal, encontrando-se livre de vícios.

Acerca da reincidência, o relatório fiscal justifica sua aplicação em razão expedição de Autos de Infração, o que não foi afastado na peça da defesa.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER da alegação de bitributação, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a autuação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly