



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 05, 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: S.ape 877862

CC02/C06
Fls. 270

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35464.003376/2004-35
Recurso nº	141.468 Voluntário
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº	206-00.143
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	ADMINISTRAÇÃO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO GUIMARÃES LTDA.
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SÃO PAULO SUL/SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13, 05, 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias


Data do fato gerador: 18/05/2004

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO II, LEI 8.212/91. Constitui fato gerador de multa deixar o contribuinte de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, os montantes das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

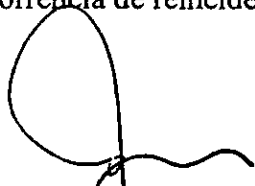
GRADAÇÃO DA MULTA. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXPIRAÇÃO PRAZO LEGAL. De conformidade com o artigo 290, parágrafo único, do RPS, para efeito de caracterização de reincidência e conseqüente gradação do valor da multa aplicada, transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos, após a constituição definitiva do Auto de Infração, este não mais poderá ser utilizado como esteio a reincidências de autuações.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
	
Silma Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877962	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para desconsiderar a ocorrência de reincidência.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 05, 08
Silma Alves de Oliveira Mat. S.º 877802

Relatório

ADMINISTRAÇÃO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO GUIMARÃES LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo/SP - Sul, DN nº 21.004.4/0596/2005, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a contribuinte, nos termos do artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso II, do RPS, por ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, os montantes das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, em relação ao período de 03/2000 a 07/2001, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 03, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/05/2004, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 20.718,40 (Vinte mil, setecentos e dezoito reais e quarenta centavos), com base nos artigos 283, inciso II, alínea "a", e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De conformidade com o Relatório Fiscal da Multa, constatou-se a existência de circunstâncias agravantes, ensejando a gradação da penalidade imposta, a qual fora elevada em duas vezes, na forma do artigo 292, inciso IV, do RPS, tendo em vista que a contribuinte incorreu em reincidência genérica.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 218/231, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, aduzindo para tanto que o Relatório Fiscal da Infração deixou de mencionar que a fiscalização esteve nas dependências da empresa, verificando sua documentação, conforme se constata do Refisc do Auto de Infração nº 35.669.770-3, lavrado durante a mesma ação fiscal.

Ainda a propósito do Relatório Fiscal, argumenta ser omissivo, eis que deixou de indicar a capitulação legal da infração e a motivação da substituição do auto de infração, consignando tão somente nota remetendo o leitor aos Anexos I e II, contrariando o disposto no artigo 293, do RPS.

Assevera que o fato de tratar-se de auto de infração lavrado em substituição de outro declarado nulo, não exime da fiscalização de se dirigir a empresa e constatar novamente a existência da infração imputada, sendo defeso ao fisco utilizar-se de mesmo Relatório Fiscal de autuação anulada para novo lançamento.

Sustenta que a contribuinte somente teve ciência da presente autuação quando recebeu via postal referido Auto de Infração substitutivo. Aduz ter sido surpreendida com o lançamento, sem conquanto ter sido cientificada do procedimento fiscal que culminou com sua lavratura.

Processo n.º 35464.003376/2004-35
Acórdão n.º 206-00.143

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02, 05, 08	CC02/C06 Fls. 273
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Smap 877862	

Requer a juntada do Auto de Infração n.º 31.895.693-4, de 18/05/1995, utilizado para efeito de reincidência na aplicação da multa, por entender que o simples extrato não é suficiente para corroborar a pretensão fiscal.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, sob o argumento de ser impossível lavrar-se auto de infração, sem a emissão de MPF válido e regular, baseando-se em autuação anterior declarada nula.


Alega que a autuação é ambígua, ensejando um desconhecimento absoluto por parte do contribuinte em relação à legislação aplicável ao caso, impossibilitando seu amplo direito de defesa.

Contrapõe-se à exigência fiscal formalizada no auto de infração em comento, inferindo não haver possibilidade de substituição de autuação declarada nula por vício material insanável de motivação/conteúdo, sobretudo quando o MPF utilizado nesta empreitada era específico para resposta de diligência determinada pela 2ª Caj, ou seja, trata-se de MPF-D.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, julgando insubsistente a presente autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 259/269, em defesa da manutenção do crédito previdenciário constituído através do presente AI.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 05, 08
 Sílvio Alves de Oliveira Mat.: Smppe 87782

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensado do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Preliminarmente, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência, e bem assim os princípios da ampla defesa e contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, em relação à sua validade, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.


E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos Relatórios Fiscal da Infração, da Multa Aplicada e de Exame da Escrituração Contábil, às fls. 03/08, bem como Relatório Fiscal da Aplicação da Multa – Substitutivo, às fls. 65/66, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do Auto de Infração.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento, mormente quando o lançamento foi construído a partir dos próprios documentos fornecidos pela contribuinte, afastando de plano a sua pretensão.

Melhor elucidando, a infração objeto do presente lançamento fora constatada a partir do exame da contabilidade da própria contribuinte em fiscalização pretérita, não deixando margem a qualquer dúvida quanto a regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a autuada.

Observe-se, que a argumentação da contribuinte, de que a fiscalização deveria ter procedido novo exame em sua contabilidade para verificar a efetiva existência da infração imputada, e não simplesmente autuá-la novamente, de maneira sumária, com base em lançamento declarado nulo, não é capaz de macular a exigência fiscal em comento. A uma, porque a infração já fora constatada em fiscalização anterior. A duas, porque a contribuinte, ao longo de todo processo administrativo, sequer se deu ao trabalho de demonstrar que sua escrita contábil encontra-se de forma regular.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 08
	
Sílima Alves de Oliveira	
Mat.: Susepe 877862	

Em outras palavras, tivesse a contribuinte demonstrado com documentação hábil e idônea que a infração incorrida anteriormente e objeto desta autuação substitutiva fora saneada, sua alegação teria o condão de prosperar. Mas não é isso que se verifica no presente caso, onde a recorrente em momento algum comprovou ter corrigido a falta cometida. Aliás, a autuada, em suas peças recursais, sequer faz menção e/ou nega a infração cometida, o que nos leva a concluir que se conforma com a pretensão fiscal.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

Convém lembrar, igualmente, que o Acórdão da 2ª Caj o qual anulou o Auto de Infração n.º 35.416.175-0, ora substituído, assim determinou: “ [...] **embora esteja maculado de nulidade o presente AI, nada impede que a Autarquia autue novamente o recorrente, agora, atentando para o fundamento legal correto da Infração.**”

Frise-se, que a nulidade verificada no *decisum* encimado foi de natureza formal do ato administrativo do lançamento, o que não afasta existência do fato gerador contemplado no Auto de Infração anulado, ou seja, a infração constatada não deixou de existir juntamente com o lançamento declarado nulo por vício formal, podendo ser objeto de nova autuação, como de fato ocorreu. Tal assertiva, inclusive, rechaça de plano a pretensão da contribuinte ao afirmar o Auto de Infração anulado assim o foi por vício material de motivação/conteúdo, impossibilitando a lavratura de novo AI.

Pugna, ainda, a contribuinte pela nulidade do Auto de Infração sob exame, por entender inexistir MPF válido e regular, eis que encontra sustentáculo em Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D), emitido em virtude de diligência determinada pela 2ª Caj do CRPS, não se prestando, assim, para a lavratura da autuação em epígrafe, que deveria ser precedida de MPF-F, instrumento próprio para a ação fiscal.

Mais uma vez, não obstante o esforço da contribuinte, seus argumentos não são capazes de rechaçar a exigência fiscal consagrada pelo lançamento.

Com efeito, além do Auto de Infração ter sido lavrado dentro do prazo do MPF-D, às fls. 11, sendo válido e regular, a legislação previdenciária de regência, mais precisamente o artigo 589, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003, vigente à época, bem como o artigo 571, da IN n.º 03/2005, determinam que o MPF-D poderá suportar autuação fiscal, por descumprimento de obrigação acessória, não se cogitando na nulidade argüida pela contribuinte, senão vejamos:

“Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003.

Art. 589. A Diligência Fiscal (DF) é o procedimento fiscal externo destinado a coletar e a analisar informações de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender à exigência de instrução processual, podendo resultar em lavratura de Auto de Infração, Termo de Arrolamento de Bens ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive os armazenados em meio magnético ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.”



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02, 05, 108	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Slape 877862	

"Instrução Normativa n.º 03/2005.

Art. 571. A Diligência Fiscal - DF é o procedimento fiscal externo destinado a coletar e a analisar informações de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender à exigência de instrução processual, podendo resultar em lavratura de Auto de Infração, em Termo de Arrolamento de Bens e Direitos ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive os armazenados em meio magnético ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados."

Por outro lado, no que tange a gradação da multa, elevada em 02 (duas) vezes o valor mínimo, na forma do artigo 292, inciso IV, do RPS, o inconformismo da contribuinte deve ser acolhido.

Destarte, a autoridade julgadora de primeira instância, verificando irregularidade no Termo de Verificação de Antecedentes de Infração, às fls. 14, converteu o julgamento em diligência para emissão de Relatório Fiscal da Aplicação da Multa – Substitutivo, às fls. 65/66, com a correta indicação do Auto de Infração levado a efeito para comprovação da reincidência genérica.

Atendendo determinação do julgador recorrido, a autoridade lançadora elaborou novo Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, inferindo ser a contribuinte reincidente genérica, tendo em vista constar do sistema informatizado DATAPREV o Auto de Infração n.º 31.895.693-4, de 18/05/1995, constituído definitivamente em 01/12/1997.

Ocorre que o Auto de Infração encimado, utilizado como justificativa à gradação da multa, não se presta para tanto, uma vez que transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da sua decisão administrativa definitiva (01/12/1997), e a lavratura da presente autuação (18/05/2004).

É o que se extrai do parágrafo único, do artigo 290, do RPS, que assim preceitua:

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

[...].

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."

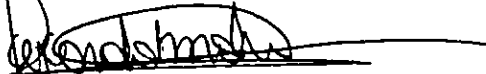
Somente à título elucidativo, para que não reste dúvidas quanto indevida caracterização da reincidência genérica na hipótese vertente, mister esclarecer que no Auto de Infração n.º 35.416.175-0, declarado nulo e substituído pelo presente, a elevação da multa em 02 (duas) vezes fora justificada por outra autuação, de n.º 31.913.933-6, datada de dezembro de 1996, conforme Relatório Fiscal da Infração (do AI 35.416.175-0), às fls. 195.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02, 05, 08	CC02/C06 Fls. 277
Sérgio Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877662	

Assim, não procede a caracterização da reincidência genérica ao presente caso, a partir do Auto de Infração n.º 31.895.693-4, de 18/05/1995, constituído definitivamente em 01/12/1997, ou seja, fora do prazo de 05 (cinco) anos inscrito no parágrafo único do artigo 290, do RPS, impondo seja retificada a multa para o valor mínimo de R\$ 10.359,20 (dez mil, trezentos e cinqüenta e nove reais e vinte centavos), na forma do artigo 283, inciso II, alínea "a", do Decreto n.º 3.048/99.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para retificar a multa aplicada na forma retromencionada, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007



RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA