



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

Processo nº 36418.000036/2007-13
Recurso nº 145.122 Voluntário
Acórdão nº 2806-00.134 – 6ª Turma Especial
Sessão de 2 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente VCG - INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/05/2006

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

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

APLICAÇÃO DA MULTA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE.

O cometimento de infração a legislação no prazo de cinco anos, a contar da data da confirmação definitiva no âmbito administrativo de autuação anterior, caracteriza reincidência, a qual agrava o valor da penalidade aplicada.

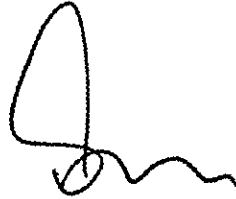
AUTO DE INFRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. AUTUAÇÃO SUBSTITUTIVA. PERSISTÊNCIA DA INFRAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a lavratura de auto de infração em substituição a outro declarado nulo por vício formal, desde que na data da nova autuação seja verificada a ocorrência dos motivos que deram ensejo ao lançamento nulificado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração - AI nº 35.739.753-3, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. O valor da multa aplicada é R\$ 23.136,68 (vinte e três mil e cento e trinta e seis reais e sessenta e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 06/07, o presente AI foi lavrado em substituição a outro anulado por erro na fundamentação legal.

Afirma-se que a empresa, mesmo regularmente intimada, deixou de apresentar as folhas de pagamento relativa aos meses 02 a 04/1998; 05/1998 (parcialmente); 12/1999; 13/1999; 01 a 04/2000; 07/2000 (1.ª semana); 10/2000; (3.ª semana); 03/2001 (1.ª semana); 05/2001 (4.ª semana); 06/2001 (3.ª semana); 11/2002; 05/2003 e 01/2004.

Nos termos do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 08/09, foi constatada reincidência genérica, o que motivou a aplicação da multa no dobro do valor mínimo.

A empresa apresentou não apresentou defesa.

A Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro - Norte exarou a Decisão Notificação – DN nº 17.402.4/0225/2006, fls. 121/123, declarando procedente o lançamento.

Inconformada, a empresa apresentou recurso, fl. 33/43, no qual, em síntese alega que:

a) o AI foi lavrado por retaliação do fisco, pelo motivo do contribuinte haver impugnado a primeira autuação, que foi declarada nula;

b) a lavratura de AI em substituição a outro, nulificado em razão de tempestiva defesa, viola o princípio da inalterabilidade do libelo, ainda mais quando se verifica que o valor da penalidade foi extremamente majorado;

c) considerando que o número de folhas de pagamento solicitadas era de aproximadamente quinhentas, a auditoria, ao constatar a falta de dez a doze documentos, deveria ter disponibilizado novo prazo para que a empresa localizasse as folhas faltantes;

d) a maior prova de que a empresa não deixou de prestar as informações à Administração Tributária é que o AI anterior foi anulada e a NFLD retificada para reduzir o montante das contribuições exigidas;

e) a eventual falta ou extravio de uns poucos documentos não inviabiliza o trabalho do fisco, portanto, não caracteriza a infração em tela;

f) os documentos juntados comprovam que a empresa possuía as folhas de pagamento, não as tendo apresentado porque não lhe foi concedido novo prazo;

3
Keleny

g) a legislação tributária é sempre obscura e complexa, por esse motivo a doutrina tem defendido que eventual dúvida quanto à ocorrência de infração deve ser resolvida em favor do contribuinte;

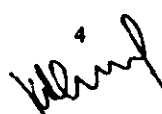
h) malgrado as dificuldades encontradas em razão de vicissitudes do mercado e da injusta carga tributária, a empresa vem envidando enormes esforços para cumprir na íntegra as suas obrigações fiscais;

i) merece tratamento favorecido previsto no texto constitucional, por ser uma empresa de pequeno porte, integrante de um segmento que se mostra o maior empregador do país.

Por fim, pede a reforma da decisão de primeira instância, com declaração de nulidade do AI ou, então, que seja reconhecida a sua improcedência.

O órgão de primeira instância não apresentou contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 05/12/2006, fl. 27, e data de protocolização da peça recursal em 03/01/2007, fl. 32. A exigência do depósito recursal prévio foi suprida pela guia colacionada, fl. 79, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Começarei transcrevendo dispositivo do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que impõe à auditoria a obrigação de, constatada a ocorrência de infração à legislação previdenciária, lavrar o auto de infração para lançar a multa legalmente prevista:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

(...)

Vê-se da norma que não há margem para discricionariedade. Uma vez que se verifique a violação de norma previdenciária, a atuação torna-se obrigação legal, que a autoridade fiscal não pode negligenciar, sob pena de responsabilização funcional.

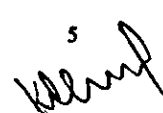
No caso em tela, o sujeito passivo havia sofrido autuação anterior pela mesma infração: deixar de exhibir documentos relacionados às contribuições sociais. Todavia o lançamento foi declarado nulo por vício de forma.

A Portaria MPS nº 520, de 19/05/2004, a qual regulava o contencioso administrativo fiscal nos processos de exigência das contribuições previdenciárias dispunha acerca das nulidades nos seguintes termos:

Art. 31. 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;

5


III – o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§ 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.

§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Em obediência ao § 2.º acima, o autoridade que declarasse a nulidade deveria determinar as providências a serem adotadas. Havendo declaração de nulidade de lançamento, via de regra, determinava-se que se lavrasse novo ato em substituição ao nulificado. Portanto, não há o que se falar que o AI sob questão tenha sido lavrado como forma de retaliar o contribuinte pelo fato do mesmo haver exercido o seu direito de defesa. Na verdade, o fisco retornou a empresa para cumprir determinação emanada de autoridade competente.

Assim, a referida determinação, consubstanciada no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, fl. 11, foi cumprida, mediante a emissão de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, fls. 11/12, o qual não foi atendido pela empresa, o que indiscutivelmente afronta norma legal que determina que os sujeitos passivos exibam ao fisco os documentos relacionados às contribuições previdenciárias (art. 33., §§ 2.º e 3.º da Lei n.º 8.212/1991).

Veja-se que a infração foi cometida na fiscalização anterior e novamente na nova ação fiscal impetrada. Assim, não merece respaldo a tese da recorrente de que, tendo havido declaração de nulidade de um AI, lançamento substitutivo não poderia ser lavrado, posto que isso representaria violação ao princípio de inalterabilidade do libelo.

O que se verifica na espécie é o cometimento reiterado da infração. O sujeito passivo desatendeu duas vezes a intimação do fisco para apresentação dos documentos mencionados no relatório fiscal. Observe-se que a infração resta configurada na data estipulada TIAD, quando os elementos solicitados deixam de ser exibidos.

Dessa forma, tendo deixado de apresentar os documentos quando da nova intimação, fez-se novamente presente o motivo que autoriza a lavratura, haja vista que a anterior havia sido declarada nula por vício de forma.

Por outro lado, não há razão para se afirmar que o fisco, antes de autuar a empresa, deveria ter estipulado novo prazo para que os documentos fossem apresentados. Ora, não se justifica que a recorrente já tendo sido autuada pela sonegação dos mesmos elementos em 10/06/2005, pretenda que lhe seja prorrogado prazo para apresentá-los, quando de nova solicitação efetuada quase um ano depois.

Aspectos concernentes à justiça fiscal e ao peso da carga tributário não devem ser levados em conta pela autoridade administrativa, a quem cabe tão somente aplicar

Handwritten signature

corretamente a lei. Para a infração sob desvelo apenas um documento que deixasse de ser apresentado já justificaria a lavratura do AI.

Não há fundamento legal que desonere da obrigação de apresentar as folhas de pagamento para as empresas de pequeno porte, que, embora devam merecer tratamento favorecido, com simplificação das suas obrigações acessórias, não receberam o permissivo legal para deixar de fornecer ao fisco os elementos indispensáveis a verificação de sua regularidade fiscal, como é o caso das folhas de salários.

Sobre esse aspecto tenho a dizer ainda que, malgrado afirme em determinada passagem do recurso que disponibilizou todos os documentos, em outra admite que deixou de apresentar algumas das folhas de pagamento. O certo é que não há nos autos qualquer prova da apresentação dos documentos tidos como não exibidos, com o que afastado de plano esse argumento.

Para mim, a ocorrência da infração é indiscutível, , pelo que o AI é procedente, descabendo alegação de que em caso de dúvida deve-se resolver a lide em favor do sujeito passivo.

No que diz respeito à aplicação da multa, verifico que a sua fixação no dobro do valor mínimo tem respaldo nas normas de regência. Vejamos o que dispõe o RPS:

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

I - tentado subornar servidor dos órgãos competentes;

II - agido com dolo, fraude ou má-fé;

III - desacatado, no ato da ação fiscal, o agente da fiscalização;

IV - obstado a ação da fiscalização; ou 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 houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração 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 relato do fisco demonstra a ocorrência de reincidência genérica, pelo que a fixação da multa foi efetuada dentro das balizas regulamentares, não merecendo censura.

Walmir

De todo o exposto, voto pelo afastamento das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 2 de junho de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator