



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

Processo nº 36624.009989/2005-40
Recurso nº 144.232 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.488 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2009
Matéria Auto de Infração: Obrigação Acessórias em Geral
Recorrente SOFT TRADE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA.
Recorrida DRP/SÃO PAULO/OESTE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2000

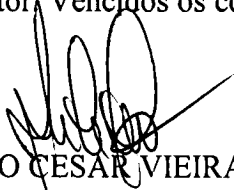
AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REFISCALIZAÇÃO.
REVISÃO. MOTIVAÇÃO.

O Código Tributário Nacional determina que os critérios jurídicos adotados pela autoridade no lançamento não poderão ser modificados, salvo nos casos em que o lançamento será revisto de ofício, quando então poderá um mesmo fato ser refiscalizado. Mesmo assim, o fisco deverá motivar a revisão do lançamento.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o lançamento por vício material, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Julio Cesar Vieira Gomes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SOFT TRADE ENGENHARIA DE SISTEMAS contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação lavrada por infração ao artigo 33, parágrafo 2º da Lei 8.212/91, nos termos da seguinte ementa:

"AUTO-DE-INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a não exibição de livros ou documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social conforme descrito no artigo 33, parágrafo 2º da Lei 8.212/91.

Revisão de Ofício: A administração pode rever de ofício o lançamento, nas hipóteses constantes no art. 149, do CTN, desde que não extinto o crédito.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE."

2. Segundo consta do relatório da decisão recorrida a autuação se nos termos do abaixo relatado:

"Trata-se de autuação lavrada pela fiscalização, por infração ao artigo 33, parágrafo 2º da Lei 8.212/91, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, pelo fato de a autuada ter deixado de apresentar à fiscalização o Livro Diário, O Livro Razão e as folhas de pagamento do período de 01/95 a 04/2000 solicitados pela fiscalização através do TIAD em 13/06/2005. O representante legal estava ausente, segundo informação dada pela recepcionista Adriana de Paula, a qual recusou-se a assinar o MPF, TIAD e TIAF.

A multa aplicada na presente infração foi a prevista no artigo 283, inciso II alínea "J" do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, atualizado nos termos da Portaria MPAS no valor mínimo de R\$ 11 017,50 e elevada em duas vezes por ter havido a ocorrência de agravante de obstar a fiscalização, prevista no art. 290, IV, do mencionado regulamento, como determinado pelo art. 292, III, do mesmo diploma legal, resultando no valor de R\$ 22.035,00 (vinte e dois mil e trinta e cinco reais), conforme o Termo de Verificação de Antecedentes de Auto-de-Infração, fls. 9, informa que o contribuinte não é ainda considerado reincidente, por não ter o trânsito em julgado de outras autuações, não constando do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, a ocorrência de outras circunstâncias agravantes."

3. Considerando que a empresa não inovou a sua argumentação em sede recursal, transcrevo o trecho abaixo colhido do relatório proferido na decisão monocrática recorrida, a qual muito bem retratou os principais pontos questionados pelo contribuinte:



“3. 1. Que a Impugnante acreditou que os documentos solicitados deveriam ser mantidos à disposição por apenas 5 anos, uma vez que como as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, devendo se aplicar o CTN, arts. 173 e 174, que prevêm o prazo de 5 anos. E que também a dificuldade de apresentação dos documentos se deu no fato de que a empresa já tinha sido fiscalizada no período exigido pela auditora fiscal. Ademais, o pagamento antecipado do tributo, como dispõe o art. 156, VII, CTN, em conjunto com a homologação do lançamento (TEAF) produzem a chamada extinção do crédito tributário, que só podem ser revisto em situações excepcionabilíssimas.

3.2. que por esses motivos a localização dos documentos solicitados pela fiscalização estavam em local de difícil acesso, não podendo ser localizados no prazo exíguo de 7 dias determinados pela fiscalização.

3.3. que a Impugnante não teve acesso ao Processo nº 35366.001462/2003-

31 de 10/06/2003 da Corregedoria regional do INSS em SP, configurando autuação contrária aos princípios do contraditório e ampla defesa.

3.4. que a fiscalização agravou o valor da multa em duas vezes dizendo que a Impugnante ao não apresentar os documentos solicitados no TIAD obstou a fiscalização, mas isto não é motivação para aplicação da agravante, é tão só para aplicação da multa, caracteriza assim um bis in idem.

3.5. que seja concedido prazo suplementar para apresentar os documentos e que seja deferida vistas do Processo administrativo nº 35366.

DO PEDIDO

Por todo exposto, requer-se o acolhimento das razões de fato e de direito, para afastar a multa e sua agravante, ou caso assim não entenda afaste apenas a agravante, e reservando-se a Impugnante de contraditar o mérito posteriormente.” (fl. 90)

4. As contra-razões do fisco batalham pela manutenção da decisão recorrida, haja vista que a recorrente não teria apresentado fato novo capaz de modificar o entendimento exarado pelo fisco.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Admito o recurso voluntário, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

2. Início a análise do presente recurso pelas questões relacionadas à nulidade do auto de infração, notadamente no que diz respeito ao procedimento de refiscalização adotado pelo auditor fiscal.

3. E não tenho dúvida quanto à adoção de tal procedimento, pois o próprio relatório fiscal denuncia a medida extrema ao asseverar que “ao não apresentar nenhum dos documentos solicitados no TIAD de 13/06/2005 a empresa obsteu a ação fiscal de refiscalização, caracterizando a ocorrência da agravante prevista no inciso IV do artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.” (fl. 7 – verso - o destaque é do original).

4. O próprio Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização n.º 09244682 corrobora tal entendimento ao descrever sumariamente que se tratava de “fiscalização seletiva para atender recomendações do processo 35366.001462/2003-31 de 10/06/2003 da corregedoria regional do INSS em São Paulo.” (fl. 5)

5. Desta forma, entendo que o auto de infração é nulo porque não motivou devidamente a refiscalização, enquadrando a necessidade do procedimento às hipóteses descritas no art. 149 do Código Tributário Nacional, **verbis**:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;



V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

6. Isto porque, a regra da imutabilidade do lançamento determina que o lançamento somente poderá ser revisado de ofício nos casos em que a lei expressamente assim o autorizar. Esse é o posicionamento da doutrina mais abalizada:

"O art. 146/CTN determina que os critérios jurídicos adotados pela autoridade no lançamento não poderão ser modificados. Já o art. 149/CTN estipula os casos em que o lançamento será revisto de ofício e somente nesses é que poderá um mesmo fato ser refiscalizado. A fiscalização, nos demais casos, não poderá ser alterada sob pena de violar o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ressalta que a imutabilidade do ato contém dupla proteção. Uma, ao contribuinte que tem a garantia de não ser perseguido pelo fisco, e, duas, ao funcionário que terá a validade de seu trabalho respeitada." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 3. ed., rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2001, p. 712)

7. É dizer: o Código Tributário Nacional assevera expressamente que os critérios jurídicos adotados pela autoridade no lançamento fiscal não poderão ser modificados ao alvedrio do auditor fiscal, salvo nas hipóteses em que o lançamento poderá ser revisto de ofício e somente nesses casos é que poderá um mesmo fato ser refiscalizado. Mesmo assim, o fisco deverá motivar a revisão do lançamento, sob pena de nulidade.

8. E a ausência de uma justificativa na informação fiscal condizente com o estabelecido no códex tributário é patente, pois somente em sede decisória foi que o julgador de primeira instância tentou justificar a adoção do procedimento de refiscalização. Medida que prejudicou a defesa do recorrente, haja vista que cerceou claramente o seu direito de defesa, pois somente tomou ciência do que realmente ocorreu na autuação quando recebeu o **decisum**, o que leva à conclusão no sentido de que perdeu, inclusive, uma instância para aduzir seus argumentos, já que somente pôde aduzir suas sobre a matéria via recurso voluntário.

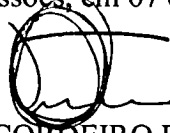
9. Com efeito, fazer uma simples referência ao processo administrativo n.º 35366.001462/2003-31 de 10/06/2003 da Corregedoria Regional do INSS no Mandado de Procedimento Fiscal não motiva adequadamente uma refiscalização contra o contribuinte. E mais, ao adotar tal procedimento, o contribuinte terá o direito de saber o teor da decisão adotada pelo fisco, posto que o direito à ampla defesa e ao contraditório se aplica também ao processo administrativo fiscal.

10. Por todas estas razões, voto no sentido de anular o auto de infração por vício material.

CONCLUSÃO

11. Voto por ANULAR o auto de infração por vício material.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator