



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36802.000092/2007-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.731 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2020
Recorrente COMERCIO MATERIAIS CONSTRUÇÃO LORENZETTI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

Constitui infração quando o intimado não exhibe documentos relacionados com as contribuições previstas na legislação de regência.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o primeiro dia do exercício seguinte, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no pagamento antecipado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente Auto de Infração (DEBCAD 35.898.014-3 - CFL 38) foi lavrado em complemento ao Auto de Infração nº 10911.000419/2007-27 (DEBCAD 35.772.854-8), que cobrava multa decorrente da apresentação de livros Diário e Razão do período de 01/1994 a

12/2003 com omissão de informação verdadeira, ou seja, sem registrar inúmeros pagamentos efetuados, conforme pode ser verificado no Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos - AGD (fls. 20 a 30 do Auto Original/Apenso).

No Auto Original/Apenso, aplicou-se multa e o contribuinte efetuou o pagamento com o benefício da redução de multa em 50% (cinquenta por cento), conforme relatório abaixo transcrito:

Trata-se de Auto de Infração, lavrado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, em razão da mesma, não haver lhe exibido, apesar de intimada para este fim, o Livro Diário e Razão do período de 01 a 05/2004 - fato este, que levou-a a incorrer na infração contida no art. 33 parágrafo 2º, da Lei 8 212/91.

A multa aplicada, correspondeu ao montante de R\$ 10 359,14 (dez mil trezentos e cinquenta e nove reais e quatorze centavos) estando prevista no art. 283 inciso II letra "J" do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99. Referido valor foi atualizado conforme a PT MPS nº 479 de 07/05/2004.

Conforme contido no anexo geral do Grupo Lorenzetti, elaborado pela fiscalização, em anexo ao processo, esta informou que no decurso dos trabalhos fiscais, constatou-se a existência de diversas irregularidades praticadas pelas empresas do Grupo, mediante o exame de livros contábeis e fiscais, bem como através da verificação in loco, sendo ainda encontrados vários obstáculos no decorrer da execução da fiscalização e provas materiais que comprovam a existência de "caixa dois" e sistema de contabilidade paralelo (não oficial) sendo realizada uma ação conjunta com a Polícia Federal para apreensão de documentos, mediante mandado da Justiça Federal.

A Autuação, foi lavrada em 28/03/2005, sendo o autuado intimado pessoalmente em 31/03/2005 (quinta-feira), onde o prazo inicial de defesa, ou a possibilidade de pagamento da multa com 50% de redução, começaria em 01/04/2005 (sexta-feira), encerrando em 15/04/2005 (sexta-feira).

Utilizando da prerrogativa de pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor do Auto, conforme previsto no art. 293 §1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99. a empresa, na data de 15/04/2005 (doc. de fls. 48/49), portanto tempestivamente, promove o pagamento da multa decorrente do Auto de Infração.

Reconhecido o pagamento de forma tempestiva, houve a extinção do crédito em cobro naqueles autos e foi determinada a imediata lavratura de Auto de Infração Complementar para que fossem consideradas as circunstâncias agravantes apontadas pela fiscalização.

Do Relatório Fiscal (fls. 2/8), verifica-se que o presente lançamento é complementar ao DEBCAD 35.772.854-8 em que se cobra multa em valores originariamente lavrado, de R\$ 41.436,56 (quarenta e um mil, quatrocentos e trinta e seis reais e cinquenta e seis centavos).

O contribuinte teve ciência pessoal no dia 18/07/2006 (fl. 9) e apresentou impugnação datada de 02/08/2006, em que pugnou pela suspensão do prazo para apresentação de defesa administrativa, tendo em vista que os documentos ainda estavam apreendidos. Impetrou mandado de segurança com obtenção de medida liminar e sentença procedente para que determinasse que devolvessem os documentos custodiados e que suspendesse o prazo de impugnação.

A segunda impugnação (fls. 34/66) foi protocolizada em 29/03/2007, com amparo na determinação judicial as quais foram assim relatadas no acórdão proferido pelo órgão julgador de primeira instância, fl. 93/109:

1) PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

"Por seu turno, a notificação da NFLD impugnada somente se aperfeiçoou, com a devolução dos documentos apreendidos (Mandado de Busca e Apreensão n.º 1352/2004 - conforme Relatório Geral em anexo), que ocorreu no dia 16/03/2007, ou seja, somente agora a impugnante está em condições de apresentar a competente defesa administrativa".

"Como é de conhecimento, o lançamento somente estará em condições de produzir todos os efeitos de direito, quando houver a efetiva notificação do sujeito passivo, ofertando-lhe, conseqüentemente, a possibilidade de apresentação de defesa administrativa (se for o caso)".

2) DA DECADÊNCIA

Argumenta sobre ocorrência da decadência no prazo de 5 anos, traz o escólio de vários doutrinadores que defendem esta tese e colaciona algumas decisões de variadas Cortes, desde o STJ, TRF3 até da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

"Conforme se verifica dos demonstrativos que fazem parte integrante da NFLD impugnada, foi exigida multa por deixar a empresa, de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos dos anos de 1996 a 2004.

A exigência para apresentação de referidos documentos somente ocorreu no mês de março de 2005 e o lançamento efetuado em março de 2007, onde, em razão de ter-se operado a decadência, o impugnante não tinha mais a obrigação de guarda e, por tais razões deixou de apresentá-los.

O INSS pretende constituir crédito tributário que já restou extinto pelo advento da decadência, uma vez que, entre a data do fato gerador das contribuições exigidas e a data da lavratura da NFLD impugnada com a notificação ao sujeito passivo, transcorreram mais de cinco anos.

Vale salientar que todas as contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS estão sujeitas ao lançamento por homologação, nos termos do art. 30 de seguintes da Lei n.º 8.212/91".

"A decadência, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é regulada pelo disposto no art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, o fato é que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, resta patente a ocorrência da decadência.

O cerne da discussão sobre a inconstitucionalidade do disposto no art. 45 da Lei n.º 8212/91 reside na limitação contida no art. 146, III, "b", da Constituição da República.

Partindo-se da premissa de que a Lei n.º 8212/91 tem natureza de lei ordinária, não é preciso muito esforço para perceber sua dissonância com o disposto na Constituição da República, devendo ser observadas as disposições constantes no Código Tributário Nacional".

3) DA NULIDADE - FALTA DE DISPOSITIVO LEGAL

Argumenta sobre a falta de dispositivo legal e transcreve parte do voto da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, na apreciação do processo n.º 35.366.003124/2003-33, que reconhece a nulidade do lançamento, ante a ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como ao princípio da motivação, estampado no art. 37 da Constituição Federal.

"No caso vertente, verifica-se que o procedimento fiscal não reúne as condições necessárias para que o mesmo ingresse no ordenamento jurídico, tendo em vista que o mesmo é omissivo quanto aos meios utilizados para a quantificação dos supostos segurados empregados que não foram registrados e culminaram com a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

É dizer que o procedimento fiscal está baseado na apreensão de outros documentos que não a contabilidade da impugnante, consistindo tal fato em verdadeiro procedimento

especial para aferição da base de cálculo (no caso a multa) - a malsinada AFERIÇÃO INDIRETA.

Como se trata de aferição indireta, a descrição sumária da infração e dispositivo legal infringido, constantes do Auto de Infração, são completamente omissos quanto à aplicabilidade do art. 33, §§§ 3º, 4º e 62 da Lei nº 8.212/91".

4) DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA OBTIDA PARA FINS DE LANÇAMENTO

Questiona a validade dos documentos apreendidos em meio papel e digital (arquivos de computadores):

"... é preciso considerar que a impugnante e seus sócios, mantinham um arquivo eletrônico, única e exclusivamente para fins de gerenciamento pessoal, sendo que esse, em momento algum espelha a real situação tributária e, tampouco serve com base para a tributação.

Ocorre que para ser válido como prova, servindo para ordenamento jurídico, o documento eletrônico (HD) deve ter o conteúdo perfeitamente identificável, inclusive com todas as partes e elementos identificadores.

Em outras palavras, se houver uma identificação eletrônica, deve haver a correspondente prova documental. Caso isso não ocorra, teremos apenas indícios, que não se prestam para fins tributários."

Questiona o lançamento que não contempla a documentação necessária para defesa:

"...o lançamento restou efetuado ante a indicação genérica da quantidade de funcionários contidas no HD, sem contudo, haver a individualização de cada um deles."

"...constam a indicação genérica de funcionários, constando determinado número de pessoas em cada período de competência"

"...que inexistem nos autos nenhum documento que comprove o valor descrito em aludidas folhas, tampouco quais seriam esses supostos funcionários ali relacionados".

MÉRITO

5) DA MULTA APLICADA

a) Cita o teor dos diplomas legais e assevera a omissão do dispositivo próprio para encartar a infração:

"Da simples leitura da fundamentação da infração cominada, conclui-se que não há fixação da penalidade por Lei, a ser aplicada ao caso concreto. O texto acima transcrito deixa vaga a previsão de penalidade específica para o descumprimento da obrigação acessórias por ele criada.

Isto porque a Lei nº 8.213/91 (que é, por excelência, o instrumento hábil a dispor acerca de penalidade por infrações à legislação previdenciária), delega à norma infralegal a imputação da multa aos atos infracionais concretizados pela Recorrente.

Isto porque, se não há penalidade expressamente cominada na Lei, não há disciplina legal da aplicação da multa.

Logo, é o Decreto nº 3.048/99 quem efetivamente aplica a penalidade ao caso da Recorrente, posto que nele estão contidas a completa definição da infração à legislação previdenciária, bem como a fixação dos valores aplicáveis à suposta infração incorrida".

b) Questiona a gradação da multa por ato de avaliação da autoridade lançadora:

"E mais, além de delegar ao Decreto a aplicação de multa aos casos de infração à legislação previdenciária, a Lei nº 8.213/91 deixou a cargo do Poder Executivo também a valoração das condutas que seriam sujeitas à penalidade, posto que o artigo 283 do Decreto 3.048/99 dispõe que a determinação da multa dar-se-á "(...) conforme a gravidade da infração (...)", valoração que foi feita por mero ato administrativo.

É IMPORTANTE ASSEVERAR QUE, EM MOMENTO ALGUMA LEI 8.213/91 ELENCA HIPÓTESES DE GRADAÇÃO DA MULTA, TAMPOUCO A POSSIBILIDADE DA MESMA SER MULTIPLICADA EM ATÉ TRÊS VEZES E APLICADA AS SITUAÇÕES AGRAVANTES EM CONCOMITÂNCIA, IMPLICANDO EM QUINTUPLICAÇÃO DA MULTA - CONFORME VEREMOS ADIANTE.

ALIÁS, RESTA COMPLETAMENTE ABSURDO DEIXAR AO PODER DA FISCALIZAÇÃO A ATRIBUIÇÃO DE QUESTÕES SUBJETIVAS, COMO POR EXEMPLO, A IDENTIFICAÇÃO DE CONDUTAS DOLOSAS E/OU PRATICADAS COM MÁ-FÉ".

c) Obrigação do fisco em comprovar a conduta que caracterizou a circunstâncias agravantes

Colaciona decisões do Conselho de contribuintes do Ministério da Fazenda

"Ainda que se admita a validade das normas infra-legais acima citadas, deveria haver o regular processo administrativo, com possibilidade de defesa, única e exclusivamente para comprovar a conduta dolosa do impugnante, o que de fato não ocorreu."

6) DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DUAS SITUAÇÕES AGRAVANTES PARA A GRADAÇÃO DA MULTA

Impugna a gradação da multa.

a) Falta de previsão legal para aplicação cumulativa das situações agravantes:

"... o RPS completamente omissivo quanto à possibilidade de aplicação em conjunto das hipóteses de gradação da multa, bem como a Lei 8.212/91, que, em momento algum especifica a gradação e sobretudo a possibilidade de triplicação e utilização em conjunto de duas situações agravantes".

b) Bis in idem

"... o D. Agente Fiscal praticou autêntico "bis in idem", ou seja, diante do mesmo fato (suposta infração), aplicou duas penalidades diversas.

Ademais, em hipótese alguma a impugnante obstaculizou a ação da fiscalização. Tanto é verdade que os Agentes fiscais estiveram por um longo espaço de tempo nas dependências da impugnante, sem contudo demonstrar qualquer indício de obstáculo a fiscalização.

Frisa-se, em momento algum dos autos existe a demonstração de que o impugnante impediu qualquer ato da fiscalização".

c) Contrariedade com a disposição da legislação previdenciária

"Para sacramentar esse entendimento, ou seja, que inexistente qualquer disposição legal contida tanto na Lei 8.212/91, como no RPS permitindo a soma das circunstâncias agravantes, a IN 100/2003, vigente à época dos fatos, assim disciplina a matéria:

Art. 685. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

...

VII - havendo concorrência entre as agravantes previstas nos incisos I a IV do art. 683, prevalecerá aquela que mais eleve a multa".

"O mesmo entendimento é repetido pelo artigo 657 da Instrução Normativa n.º 03/2005, agora vigente, senão vejamos:

Art. 657. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

...

VII - caso haja concorrência entre as agravantes previstas nos incisos I a IV do art. 655, prevalecerá aquela que mais eleve a multa;"

"É o que basta para demonstrar a completa impossibilidade de utilização em conjunto das circunstâncias agravantes previstas no artigo 292 do RPS, devendo, na pior das hipóteses ser utilizada somente uma das agravantes, nos exatos termos acima delineados".

DO PEDIDO:

Finaliza com pedido de:

- a) Reconhecimento da decadência;
- b) Nulidade do lançamento por impossibilidade de agravamento da multa.

"Ante todo o exposto, a Impugnante requer seja julgada procedente a presente Impugnação, cancelando-se o Auto de Infração lavrado, em razão da decadência, da impossibilidade de triplicação e/ou quintuplicação da multa e pela manifesta ofensa ao princípio da legalidade, conforme aduzido "

Debruçada sobre os argumentos expressos na impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, por unanimidade de votos, concluiu pela procedência parcial, Conforme ementa (fls. 93/94):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR.
APLICAÇÃO DA GRADAÇÃO POR AGRAVANTE.

Há autonomia da obrigação tributária em relação ao crédito constituído parcialmente.

Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

CONTABILIDADE IRREGULAR.

A contabilidade faz prova a favor do sujeito passivo, quando regularmente escrita, e contra, se irregular, conforme se verifica na disciplina do Código de Processo Civil, Art.378.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor.

VÍCIO NA DOSIMETRIA DA MULTA.

É ônus do fisco em comprovar a conduta que caracteriza circunstâncias agravantes.

Caso haja concorrência entre as agravantes previstas nos incisos I a IV do RPS, Art. 290, prevalecerá aquela que mais eleve a multa;

A multa aplicada a maior em Auto de Infração será corrigida na própria decisão, com abertura de prazo para recurso ou pagamento com redução de vinte e cinco por cento.

Da parte procedente temos:

CONCLUSÃO

Ante o exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO por rejeitar as preliminares e, no mérito, acatar o vício na dosimetria da multa, e considerar a autuação PROCEDENTE EM PARTE, conforme a retificação demonstrada, declarando o contribuinte devedor à Seguridade Social do crédito previdenciário de R\$ 20.718,28 (vinte mil, setecentos e dezoito reais e vinte e oito centavos).

Cientificada do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, conforme fl. 114, tempestivamente, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 116 a 147, no qual reitera os mesmos argumentos expressos em sede de impugnação.

Após a inclusão do processo em pauta de julgamento para o dia 06 de março, o Recorrente protocolizou petição requerendo que o processo seja retirado da pauta, tendo em vista o pagamento do débito nos termos da Lei n.º 11.941/2009.

Na sessão de julgamento, esta colenda Turma houve por bem converter o julgamento em diligência para confirmar a afirmação quanto ao parcelamento. A resposta foi negativa.

Este processo foi distribuído a este relator em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço em parte e passo a apreciá-lo.

Em razão de ser tempestivo e por preencher demais condições de admissibilidade, conheço do presente Recurso Voluntário.

Decadência

Por constituir matéria preliminar de mérito, relevante iniciar a análise do presente pela alegação de que os débitos lançados são relativos a períodos de apuração alcançados pela decadência.

Como se viu no relatório supra, tanto a Autoridade Fiscal quanto o Julgador de 1ª Instância ampararam seus atos (lançamento e decisão) nos termos do art. 45 da Lei 8.212/91, cuja redação então vigente era a seguinte:

art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

O débito ora sob análise foi lançamento complementar de DEBCAD lavrado para cobrança de multa paga pelo contribuinte com a redução de 50% (cinquenta por cento).

No presente caso, considerando os termos do art. 45 da Lei 8.212/91, levando-se em consideração os estritos termos da legislação vigentes na época do lançamento, não haveria que se falar em decadência.

Não obstante, em Sessão Extraordinária realizada em 12 de julho de 2008, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, editando a Súmula Vinculante n.º 08, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante n.º 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Assim, resta evidente a inaplicabilidade do art. 45 da lei 8.212/91 para amparar o direito da fazenda pública em constituir o crédito tributário mediante lançamento, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições previdenciárias sujeitam-se aos artigos 150, § 4º, e 173 da Lei 5.172/66 (CTN), cujo teor merece destaque:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Grifou-se

Ocorre que o prazo decadencial, no presente caso, teria início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, nos termos do disposto nas Súmulas Carf n.ºs 72, 101 e 148:

Súmula CARF n.º 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Súmula CARF n.º 101: Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Súmula CARF n.º 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Desta forma, conforme se extrai do relatório fiscal, a documentação que baseou a lavratura do lançamento da multa lançada inicialmente e do lançamento de multa ora em discussão compreende o período de 1996 a 2004 e a exigência para apresentação de referidos documentos somente ocorreu no mês de março de 2005. Sendo assim, estamos diante de uma revisão de ofício, nos termos do disposto no artigo 149, incisos II, III, IV, V, VI, VII e parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN):

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

(...)

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;

(...)

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

Com base no disposto no artigo 149, acima transcrito, a revisão do lançamento foi feita e como estamos diante de multa por descumprimento de obrigação acessórias, o prazo em que o fiscal poderia utilizar como *dies a quo* pode ser apenas o do último período em fiscalização, que, conforme afirmado pelo recorrente em sede de impugnação, ocorreu no mês de março de 2005.

Esta interpretação leva em consideração a legislação em vigor à época da infração e que serviram de fundamento para sua lavratura:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS **competete arrecadar, fiscalizar, lançar** e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e **aplicar as sanções previstas legalmente**.

(...)

§ 3º **Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.**

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

(...)

Art. 92. **A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.**

(...)

Art. 102. **Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.** ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001](#)). (grifos nossos)

Parágrafo único. O reajuste dos valores dos salários-de-contribuição em decorrência da alteração do salário mínimo será descontado quando da aplicação dos índices a que se refere o **caput**. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001](#)).

No caso em questão, a meu ver, ainda que se considere que o lançamento teria sido efetuado em julho de 2006, não há que se falar em decadência.

Impossibilidade de utilização da prova obtida para fins de lançamento

O ora recorrente limita-se a afirmar que não se pode utilizar os documentos apreendidos como prova.

Esta alegação não merece prosperar tendo em vista o tipo de infração em que se está em discussão nos presentes autos que é justamente a de deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

No caso, os documentos foram utilizados e serviram como prova do cometimento da infração e, por outro lado, o ora recorrente não apresentou contra prova a fim de infirmar os documentos apresentados. Tanto é assim, que o recorrente se baseou nestes mesmos documentos para postergar a apresentação da defesa, servindo para motivar a utilização do disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, inclusive, para fins de início de contagem do prazo decadencial.

Do agravamento da Multa

Alega o recorrente que o agravamento da multa é ilegal, na medida em que encontra fundamento apenas no Regulamento da Previdência Social nos artigos 290, II e IV e 292, II e III, *verbis*:

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

(...)

II - agido com dolo, fraude ou má-fé;

(...)

IV - obstado a ação da fiscalização;

Art. 292, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Art. 292, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

De fato, o presente auto foi lavrado com base no agravamento da multa imposta no Auto de Infração nº 10911.000419/2007-27 (DEBCAD 35.772.854-8), com base em artigos constantes do Regulamento da Previdência Social, sem que tenha previsão em nenhum outro dispositivo legal.

Por outro lado, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do disposto no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [\(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009\)](#)

Sendo assim, não há o que prover.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego -lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya