



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

Processo n° 44021.000043/2007-05
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2403-01.278 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente METALGAMICA PRODUTOS GRAFICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE EXIBIR LIVRO OU DOCUMENTO RELACIONADO COM, CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração á legislação tributário-previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação **diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.**

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão nº 17-19.449 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II – SP que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº 37.064.149-3, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 104.124,78.

O Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 38, foi lavrado pela Fiscalização contra o Recorrente em função de que a empresa ter deixado de apresentar os documentos adiante elencados exigidos através dos Termos de Intimação p/ Apresentação de documentos (TIAD) de 01/11/2006 e 12/12/2006, acompanhados do Mandado de Procedimento Fiscal no. 09350191 de 01/11/2006.

- Livro Diário e L. Razão ref. ao período de 01/2002 a 06/2006.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Segundo se depreende do Relatório Fiscal da Multa, às fls. 02, considerando as informações constantes no Termo de Antecedentes, onde consta a existência de reincidências específicas, onde elevamos a multa em 9 vezes, conforme disposto no artigo 292, inciso IV, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09350191F00, às fls. 09.

A ciência do Auto de Infração ocorreu em 22.12.2006, às fls. 01.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Multa, às fls. 02, é de 01/2002 a 06/2006.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva, às fls. 47 a 54, conforme o Relatório da decisão de primeira instância (às fls. 72 a 76):

PRELIMINARMENTE

6. A Defendente aponta prejudicial de status constitucional relativa à ocorrência de cerceamento ao direito de ampla defesa. A acusação relativa à falta de apresentação de documentos

fiscais é sobremaneira imprecisa, visto que não há expresse no Auto de Infração os documentos que não foram apresentados. Insta ressaltar, a Defendente colaborou e disponibilizou toda a documentação ao Fisco para a realização do trabalho fiscal.

NO MÉRITO

7. Uma simples análise da descrição sumária da infração demonstra a ausência de autuação específica, clara e objetiva, visto que não revelou quais documentos a Defendente deixou de apresentar ao Fisco, cerceando por completo o seu direito de defesa.

7.1 A Defendente no momento da fiscalização atendeu à solicitação do D. Agente Fiscal; apresentou todos os documentos exigidos. Ademais, a documentação apresentada foi utilizada para o lançamento das NFLDs. Não pode a Defendente ser autuada por ter deixado de exibir os documentos exigidos por lei em procedimento de fiscalização, quando estes foram devidamente apresentados

8. No tocante à gradação da multa, conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, esta foi elevada em nove vezes, face a ocorrência de duas reincidências, nos termos do inciso IV do artigo 292 do Regulamento da Previdência Social — RPS (transcrito pela Defendente).

8.1 O Relatório Fiscal da Infração descreve que a Defendente é reincidente no mesmo tipo de infração por duas vezes, no fundamento legal 38. Assim, a multa não pode ser elevada em 9 vezes como se fosse reincidente por três vezes na mesma infração.

9. A multa pelo descumprimento de obrigação acessória deve ser tratada como crédito tributário e, assim, não pode ferir o princípio constitucional tributário do não-confisco. O princípio do não-confisco relaciona-se ainda com os princípios da capacidade contributiva e da proibição de excesso/proporcionalidade, de modo direto.

9.1 A multa por descumprimento de obrigação acessória é extremamente alta, o que viola os princípios constitucionais supra mencionados.

A **Unidade julgadora de primeira instância** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos Acórdão nº 17-19.449 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II - SP, fls. 72 a 76, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/06/2006

Documento Original: Al nº 37.064.149-3, de 22/12/2006

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Constitui infração deixar de apresentar documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, em conformidade com o previsto no artigo 33, § 2º da Lei nº 8.212/91.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 82 a 90, onde reitera os argumentos aduzidos em sede de Impugnação:

(i) Do cerceamento de defesa.

Diga-se que a acusação relativa a falta de apresentação de documentos fiscais é sobremaneira imprecisa, visto que não há expresso no Auto de Infração os documentos que não foram apresentados.

(ii) Apresentação de documentos.

Não pode a Recorrente ser autuada por ter deixado de exibir os documentos exigidos por lei em procedimento de fiscalização, quando estes foram devidamente apresentados.

(iii) Da graduação da multa.

O Relatório Fiscal de Intimação descreve que a Recorrente é reincidente no mesmo tipo de infração por duas vezes, no fundamento legal 38. Assim, a multa não pode ser elevada em 9 vezes como se fosse reincidente por três vezes na mesma infração.

(iv) Da violação de princípios constitucionais.

A multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 104.124,78 (cento e quatro mil, cento e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos) é extremamente alta o que viola os princípios constitucionais supramencionados.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 107.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 107.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES***(iv) Da violação de princípios constitucionais.***

A multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 104.124,78 (cento e quatro mil, cento e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos) é extremamente alta o que viola os princípios constitucionais supramencionados.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“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 nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(b) Do Preceito fundamental à lavratura do Auto de Infração

De plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- ***A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente***

designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*
 - a. Folha de Rosto do Auto de Infração;*
 - b. Instruções para o Contribuinte – IPC;*
 - c. REPLEG – Relatório de representantes Legais;*
 - d. VÍNCULOS – Relação de Vínculos;*
 - e. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;*
 - f. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*
 - g. TEAF – Termo de Encerramento da Ação Fiscal.*
 - h. Relatório Fiscal da Infração.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que a autuação fiscal foi elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999, especialmente com a discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura.

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§2º Impugnada a autuação, o autuado, após a ciência da decisão de primeira instância, poderá efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de vinte e cinco por cento, até a data limite

para interposição de recurso. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§3º O recolhimento do valor da multa, com redução, implica renúncia ao direito de impugnar ou de recorrer. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§4º Apresentada impugnação, o processo será submetido à autoridade competente, que decidirá sobre a autuação, cabendo recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Analisando-se o auto de infração e seus anexos, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. artigo 293, Decreto 3.048/1999.

(i) Do cerceamento de defesa.

Diga-se que a acusação relativa a falta de apresentação de documentos fiscais é sobremaneira imprecisa, visto que não há expresse no Auto de Infração os documentos que não foram apresentados.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente porque o Relatório Fiscal da Multa, às fls. 02, expressamente indica os documentos que não foram apresentados, quais sejam, o Livro Diário e o Livro Razão:

Lavramos o presente Auto por ter deixado a empresa de apresentar a esta fiscalização os documentos adiante elencados exigidos através dos Termos de Intimação p/ Apresentação de documentos (TIAD) de 01/11/2006 e 12/12/2006, acompanhados do Mandado de Procedimento Fiscal no. 09350191 de 01/11/2006.

- Livro Diário e L. Razão ref. ao periodo de 01/2002 a 06/2006.

(ii) Apresentação de documentos.

Não pode a Recorrente ser autuada por ter deixado de exhibir os documentos exigidos por lei em procedimento de fiscalização, quando estes foram devidamente apresentados.

Analisemos.

Em que pese a argumentação da Recorrente, não consta nos autos que a Recorrente tenha exibido para a Auditoria-Fiscal os Livros Diário e Razão.

Desta forma, mantenho a autuação.

(iii) Da graduação da multa.

O Relatório Fiscal de Intimação descreve que a Recorrente é reincidente no mesmo tipo de infração por duas vezes, no fundamento legal 38. Assim, a multa não pode ser elevada em 9 vezes como se fosse reincidente por três vezes na mesma infração.

Analisemos.

O Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 38, foi lavrado pela Fiscalização contra o Recorrente em função de que a empresa ter deixado de apresentar os documentos adiante elencados exigidos através dos Termos de Intimação p/ Apresentação de documentos (TIAD) de 01/11/2006 e 12/12/2006, acompanhados do Mandado de Procedimento Fiscal no. 09350191 de 01/11/2006.

- Livro Diário e L. Razão ref. ao período de 01/2002 a 06/2006.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Segundo se depreende do Relatório Fiscal da Multa, às fls. 02, considerando as informações constantes no Termo de Antecedentes, onde consta a existência de reincidências específicas, onde elevamos a multa em 9 vezes, conforme disposto no artigo 292, inciso IV, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Outrossim, em relação à elevação da multa, a Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005, dispõe acerca do cálculo da multa devida:

. Art. 659. Caso haja agravante, o valor da multa será obtido mediante a multiplicação do valor mínimo estabelecido pelos fatores de elevação previstos nos incisos II a X do art. 657.

§1º A partir da segunda reincidência, o valor total da multa será obtido mediante a multiplicação do seu valor-base pelo produto dos fatores de elevação previstos nos incisos IV a VI do art. 657.

Portanto, correta a Auditoria-Fiscal neste ponto da elevação da multa.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para, **NAS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro