



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

Processo nº 10380.005913/2007-23
Recurso nº 268.764 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.426 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COOPERATIVAS DOS PROF DE SAUDE DO CEARA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2006

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 - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, §§ 2º 3º, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 283, J, DECRETO Nº 3.048/99 - APRESENTAR DOCUMENTO OU LIVRO QUE NÃO ATENDA ÀS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS, QUE CONTENHA INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE OU QUE OMITA A INFORMAÇÃO VERDADEIRA

Constitui infração, punível na forma da Lei, a empresa apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a Receita Federal do Brasil - RFB na administração previdenciária.

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, Cid Marconi Gurgel de Souza, Eivanice Canário da Silva (suplente). Ausentes o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto e o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, às fls. 48 a 57, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Recife - PE, Acórdão nº 11-19.928 – 6ª Turma, fls. 34 a 37, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.042.987-7, com ciência da Recorrente em 27.02.2007, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 11.569,42 (onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

O Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 38, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de apresentar: (a) as folhas de pagamento a cooperados (contribuintes individuais) no período 02/1999 a 11/1999 e 04/2003; (b) os livros Diário / Razão dos dois primeiros trimestres de 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.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF nº 09344879C01, foi de 12/1998 a 10/2006, fls. 09.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Infração, fls. 17 a 18, é de 01/1999 a 11/1999; 04/2003; e 01/2006 a 06/2006.

A Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 27.02.2007, conforme fls. 01.

O Relatório Fiscal da Infração, fls. 17 a 18, mostra que o autuado é primário, não registra a existência de circunstância agravante, conforme a descrição do inciso V do art. 290, do Decreto nº 3.048/1999, tampouco registra a existência de circunstância atenuante, prevista no art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

Contra a autuação, a **Recorrente apresentou impugnação** tempestiva, de fls. 24 a 25.

Após análise, **a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Recife - PE, emitiu o Acórdão nº 11-19.928 – 6ª Turma, fls. 34 a 37, julgando procedente a autuação e mantendo a multa aplicada, conforme a Ementa a seguir:**

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2006

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIBIR LIVRO OU DOCUMENTO.

Deixar de exhibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições para a Seguridade Social constitui infração à legislação previdenciária.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

A autuação encontra-se devidamente instruída, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 48 a 57, na qual alega em síntese que:

Em sede Preliminar:

(a) da impossibilidade de defesa do autuado nos termos do art. 5º, LV, CRFB/1988;

(b) do cerceamento de defesa devido ao não desmembramento da autuação.

(c) da decadência para os períodos anteriores a 02/2002, com fulcro no art. 150, § 4º, CTN.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 60.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 60.

Anota-se que às fls. 60, a unidade competente da RFB propõe que o Termo de Perempção, às fls. 46, e a Carta Cobrança, às fls. 47, sejam tornados sem efeitos:

No entanto, no interstício de tempo entre a interposição do recurso e sua juntada a este processo, foram expedidos o Termo de Perempção de fl. 46 e a Carta Cobrança de fl. 47, evidenciando o erro quanto à emissão dos mesmos, havendo neste momento a necessidade de saneamento processual, para anular do ato inquinado de nulidade, mas que não causa nenhum prejuízo ao curso do procedimento administrativo nem à Administração Tributária quanto à exigência do crédito tributário lançado e controlado no presente processo administrativo.

Isso posto, com base no esculpido nos Arts. 60 e 61 do Decreto n.º 70.235/72, que prevêem que a nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade, no caso em questão para declarar nulo os documentos, observado o vício formal, e considerando a proteção ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, proponho que sejam tornados sem efeito os documentos apontados.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

DAS PRELIMINARES

(a) violação a preceitos constitucionais.

A Recorrente alega:

- da impossibilidade de defesa do autuado nos termos do art. 5º, LV, CRFB/1988

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 cerceamento de defesa

A Recorrente argumenta:

Teve o direito de defesa cerceado na medida em que não houve o desmembramento da autuação.

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, 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. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;*
 - f. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*
 - g. Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF;*
 - 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.

(c) Da decadência

A Recorrente alega:

da decadência para os períodos anteriores a 02/2002, com fulcro no art. 150, § 4º, CTN.

Analisemos.

A recorrente alega a decadência da parte da obrigação acessória compreendida até a competência 02/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, com a redução proporcional da multa.

Cumprido resgatar que a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 27.02.2007, às fls. 01, e que o Auto de Infração se refere ao período de 01/1999 a 11/1999; 04/2003; e 01/2006 a 06/2006, conforme o Relatório Fiscal da Infração, fls. 17 a 18.

Para este tipo de infração, Código de Fundamentação Legal – CFL nº. 38, o valor da multa é único, com base no art. 7º, inciso VI, da Portaria MPS Nº 342, de 16 de agosto de 2006, aos valores da época, R\$ 11.569,42 (onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos), **sendo que não há mitigação da multa por ocorrências**.

Ou seja, basta apenas uma única ocorrência da infração em uma competência para que seja efetivado o descumprimento da obrigação acessória, desde que aquela competência ainda não esteja decadente, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, e do Código Tributário Nacional.

Ora, se a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 27.02.2007, e o Auto de Infração se refere ao período de 01/1999 a 11/1999; 04/2003; e 01/2006 a 06/2006, desta forma restou evidente que em função de apenas uma única competência, por exemplo, 06/2006, não decadente por quaisquer dos critérios adotados no Código Tributário Nacional, ter sido efetivado o descumprimento da obrigação acessória.

Desta forma, não prospera a alegação da recorrente no sentido de que houve a decadência parcial da obrigação acessória em questão.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares suscitadas, negar provimento ao recurso.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro