



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

Processo nº 10540.000710/2010-66
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.906 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DE CONTAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - 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 APRECIAÇÃO 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 à 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 Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim. Ausentes, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 38 a 49, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DE CONTAS contra Acórdão nº 15-26.458 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, fls. 30 a 40, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.279.577-3, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 14.317,38.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.279.577-3, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal, Termo de Reintimação Fiscal nº 01 e Termos de Constatação e de Intimação Fiscal números 01, 02, 03, 04 e 05, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

(1) Resumos Mensais das Folhas de Pagamento, inclusive competência 13/2006

(2) Folhas de Pagamentos Mensais

(3) Tabela de Eventos da Folha de Pagamento

(4) Demonstrativos Contábeis Mensais das Contas de Despesas com Pessoal

(5) Relação de Prefeitos e Secretários Municipais de Administração e Finanças por período, acompanhada dos atos de diplomação/nomeação, bem como documentos de identificação pessoal.

(6) Esclarecimentos exigidos no curso da ação fiscal.

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.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

A Recorrente teve ciência do AIOP em 23.07.2010, conforme Aviso de Recebimento – AR.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Infração, é de 01/2006 a 12/2008.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, às fls. 08 a 19, resumidamente conforme o relatório da decisão de primeira instância:

- Preliminarmente, aduz a nulidade do auto de infração em face de sua manifesta exorbitância e impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, como também as contradições e falhas nos procedimentos legais administrativos constantes dos mesmos. Tal situação macula a garantia constitucional da ampla defesa. Afirma que é ilegítima a lavratura de autos de infração eivados de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado nos autos, não restando claro a base de cálculo tomada de empréstimo para a feitura e conclusão das supostas dívidas levantadas e as multas impostas.

- Ainda preliminarmente argumenta a ineficácia do procedimento fiscal por ter sido lavrado fora do estabelecimento ou órgão municipal. A doutrina especializada é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do AI no local do estabelecimento fiscalizado. No presente caso, o AI foi lavrado na própria repartição fiscal. A lavratura fora do estabelecimento fiscalizado quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações da Receita Federal do Brasil com os contribuintes, evitando-se que sejam lavrados autos "por correspondência", com um visível desprezo pelo contraditório, pois durante as diligências de fiscalização o contribuinte tem o sagrado direito de se fazer representar através de seus contadores e se necessário, também pelo seu procurador jurídico e até mesmo pelo prefeito municipal, matéria que desde já fica pré-questionada. Ora se o auto é lavrado fora do local, sem ao menos existirem as solicitações de explicações e ou esclarecimentos por escrito de eventuais falhas ou irregularidades, a violabilidade do contraditório é evidente e não poderá ser negada

- No mérito aduz a exorbitância dos valores apurados pela RFB. Afirma que a autuante resolver buscar sem rumo valores que a mesma não demonstra a origem da base de cálculo, pois qualquer incerteza gera nulidade do procedimento. Sugere que se proceda a uma auditoria auxiliar.

- Afirma que a Portaria MPS nº 133, de 02 de maio de 2006 instituiu uma série de condições para fins de compensação, dentre as quais a necessidade de retificação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). A Instrução Normativa nº 15 de 12 de setembro de 2006 também versou sobre a necessidade de retificação de GFIP para a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social.

- Ambos os enunciados normativos vinculam a compensação à retificação de GFIP pelo contribuinte. Tal encargo, contudo, padece da mais evidente ilegalidade, porquanto nos lançamentos realizados por homologação, dentre os quais está incluída a contribuição recolhida pela União, o único agente autorizado a realizar qualquer ato de retificação é a própria autoridade fiscal. Forçoso reconhecer que, uma vez entregue à Fazenda Pública a GFIP, a esta incumbe o encargo de apreciá-la,

verificando sua regularidade para, em seguida, preceder à homologação ou não.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 15-26.458 - 7ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, fls. 30 a 40, conforme Ementa a seguir

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/07/2010

NÃO EXIBIÇÃO DE LIVROS OU DOCUMENTOS.

Constitui infração à legislação previdenciária a não exibição de livros ou documentos relacionados com as contribuições previdenciárias.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa, por obscuridade do lançamento. O Relatório Fiscal traz informações seguras e detalhadas sobre a infração praticada e a respectiva fundamentação legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 13/07/2010

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INQUISITÓRIA.

O procedimento fiscal possui natureza eminentemente inquisitória, e a posição daquele que está submetido à ação fiscal não é a de litigante nem a de acusado, mas, simplesmente, a de investigado. Somente após a formalização da exigência, é que o sujeito passivo terá direito, propriamente, ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia quando não preenchidos os requisitos previstos no Decreto nº 70.235, de 1972. Ademais, há de se indeferir o pedido de prova pericial ou diligência quando se mostram desnecessários e protelatórios. Estando presentes nos autos os elementos para a formação da convicção do julgador, tais pretensões não podem ser acatadas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo 10540.000710/2010-66, do AI, cadastrado sob número 37.279.577-3, acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Cientifique-se o contribuinte do inteiro teor do presente Acórdão, fornecendo-lhe cópia do mesmo, mediante entrega ou remessa da segunda via, intimando-o a recolher o débito, no prazo de 30 (trinta) dias, com redução de 25% prevista na legislação (§2º, do art. 293, do Decreto n.º 3.048, de 1999), ressalvado o direito de interpor recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no mesmo prazo, facultado pelos artigos 25, II, e 33, ambos do Decreto 70.235, de 1972.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 38 a 49, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

Em Sede Preliminar

(i) Nulidade do AIOP por ter sido lavrado fora do ente público;

(ii) Ofensa direta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa – lavratura do AI fora do local; indeferimento de prova pericial

Dito isto, verifica-se que a situação fática sobre a qual se deu o lançamento em questão, qual seja, ter sido o auto de infração lavrado fora do local, além de inexistirem solicitações da autoridade fiscal para que o Município apresentasse explicações e/ou esclarecimentos em relação às supostas irregularidades, culminou para que o processo administrativo fiscal fosse composto apenas por provas unilaterais, sendo negado ao ora Recorrente o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Além desses fatos, a negativa dos pleitos formulados em sede de Impugnação, referentes à necessidade de produção de prova pericial documental, torna evidente o cerceamento de defesa, ferindo, ainda, o princípio da paridade das armas, destoando do atual entendimento jurisprudencial

No Mérito

(iii) da exorbitância dos valores apurados pela RFB

Sendo assim, a autuante, equivocadamente, data máxima venia, resolve buscar sem rumo valores que a mesma não demonstra a origem da base de cálculo, pois qualquer incerteza gera nulidade do procedimento, sendo que não existe um ponto de partida que indique o valor real apurado e sim apresenta a soma exorbitante de supostos valores devidos pelo município de Rio de Contas-BA.

Sobre o tema ainda é importante destacar que compete à Receita Federal fazer prova em contrário dos cálculos, com moderação e razoabilidade mesmo porque a planilha juntada resulta de

informações transmitidas à própria Receita Federal, de cujo conteúdo tem total ciência, além de que a favor de tal documento milita presunção de veracidade (art.334, inciso III, CPC).

(iv) da impossibilidade de retificação da GFIP – a retificação deve ser feita pela Autoridade Fiscal por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação – Da inconstitucionalidade

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12 de setembro de 2006, que dispôs sobre a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social com base na referida legislação, também versou sobre a necessidade de retificação da GFIP.

Ambos os enunciados normativos, em suma, vincularam a compensação à retificação da GFIP pelo contribuinte. Tal encargo, contudo, padece da mais evidente ilegalidade, porquanto nos lançamentos realizados por homologação, dentre os quais está incluída a contribuição indevidamente recolhida pela União, o único agente autorizado a realizar qualquer ato de retificação é a própria autoridade fiscal.

(...) Por fim, cumpre lembrar que a própria Constituição Federal do Brasil, em seu art. 146, III, b, atribuiu competência à lei complementar para disciplinar temas referentes a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Ao optar o constituinte originário pela reserva de lei com quorum qualificado de votação (art.69, CR/88), não resta dúvida quanto à impossibilidade de regulamentação da matéria por Instruções ou Portarias. Admitir o contrário seria desconhecer a força normativa da Constituição, notadamente em relação à imperatividade do princípio da estrita legalidade tributária, cuja base jurídica encontra-se no inciso II, d o art. 52 da CR/88.

Dessa forma, inadmissível que os veículos normativos utilizados para embaraçar o direito à compensação produzam algum efeito, devendo, por isso mesmo, ser julgados ilegais (pois sequer poderiam ser taxados de inconstitucionais, uma vez que nem o status de lei possui), restando afastado a obrigação indevida de retificação das guias pelos contribuintes.

(v) operacionalização do cálculo comparativo das multas

fls. 52.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 52.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Alegações diversas de inconstitucionalidade.**

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) Da regularidade da lavratura do AIOA.

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo 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.

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 38 a 49, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DE CONTAS contra Acórdão nº 15-26.458 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, fls. 30 a 40, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.279.577-3, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 14.317,38.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.279.577-3, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal, Termo de Reintimação Fiscal nº 01 e Termos de Constatação e de Intimação Fiscal números 01, 02, 03, 04 e 05, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

(1) Resumos Mensais das Folhas de Pagamento, inclusive competência 13/2006

(2) Folhas de Pagamentos Mensais

(3) Tabela de Eventos da Folha de Pagamento

(4) Demonstrativos Contábeis Mensais das Contas de Despesas com Pessoal

(5)Relação de Prefeitos e Secretários Municipais de Administração e Finanças por período, acompanhada dos atos de diplomação/nomeação, bem como documentos de identificação pessoal.

(6)Esclarecimentos exigidos no curso da ação fiscal.

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.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.279.577-3 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

Documento assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 07/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP: e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

Cumpra-se esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

$$(\dots)$$

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os

documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

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

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que 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. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(i) Nulidade do AIOP por ter sido lavrado fora do ente público;

Não assiste razão à Recorrente pois, conforme a Súmula nº 6 do CARF, é legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte:

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) Ofensa direta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa – lavratura do AI fora do local; indeferimento de prova pericial

~~*Dito isto, verifica-se que a situação fática sobre a qual se deu o lançamento em questão, qual seja, ter sido o auto de infração*~~

lavrado fora do local, além de inexistirem solicitações da autoridade fiscal para que o Município apresentasse explicações e/ou esclarecimentos em relação às supostas irregularidades, culminou para que o processo administrativo fiscal fosse composto apenas por provas unilaterais, sendo negado ao ora Recorrente o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Além desses fatos, a negativa dos pleitos formulados em sede de Impugnação, referentes à necessidade de produção de prova pericial documental, torna evidente o cerceamento de defesa, ferindo, ainda, o princípio da paridade das armas, destoando do atual entendimento jurisprudencial

Analisemos.

A argumentação da Recorrente, centrada na ofensa a princípios constitucionais, considero superada nos termos do Tópico (A) acima que debateu a apreciação de inconstitucionalidade na esfera administrativo-fiscal.

Ademais, a argumentação da Recorrente no sentido de inexistirem solicitações da autoridade fiscal para que o Município apresentasse explicações e/ou esclarecimentos em relação às supostas irregularidades não pode prosperar porque efetivamente houve solicitação para que o Município se manifestasse acerca de divergências encontradas entre os valores totais da massa salarial informadas nas GFIPs com os valores constantes nos Resumos Mensais das Folhas de Pagamentos e nos Demonstrativos disponibilizados pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, conforme o relatório fiscal do conexo processo AIOP nº. 37.279.580-3, às fls. 37 a 49:

De posse destes documentos a fiscalização da RFB constatou divergências entre os valores de base de cálculo informados nos resumos das folhas de pagamento e os valores constantes dos Demonstrativos fornecidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (TCM-BA).

Intimado a se manifestar acerca das diferenças encontradas, o Autuado não as explicou.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO

(iii) da exorbitância dos valores apurados pela RFB

Sendo assim, a autuante, equivocadamente, data máxima venia, resolve buscar sem rumo valores que a mesma não demonstra a origem da base de cálculo, pois qualquer incerteza gera nulidade do procedimento, sendo que não existe um ponto de partida que indique o valor real apurado e sim apresenta a soma exorbitante de e supostos valores devidos pelo município de Rio de Contas-BA.

Sobre o tema ainda é importante destacar que compete à Receita Federal fazer prova em contrário dos cálculos, com moderação e razoabilidade mesmo porque a planilha juntada resulta de informações transmitidas à própria Receita Federal, de cujo conteúdo tem total ciência, além de que a favor de tal documento milita presunção de veracidade (art.334, inciso III, CPC).

Analisemos.

Em que pese o argumento da Recorrente no sentido de que a autuação fiscal não demonstrou a origem da base de cálculo, não pode prosperar tal argumentação porque o Relatório Fiscal do processo conexo AIOP nº. 37.279.580-3, bem como os demais Relatórios do Auto de Infração, demonstram de forma clara e precisa da base de cálculo apurada. Inclusive, em relação à regularidade do lançamento, já se apreciou tal matéria no tópico (B).

Destaquemos o Relatório Fiscal do processo conexo AIOP nº. 37.279.580-3, que informa em relação à **apuração da diferenças**, que realizou-se um batimento entre os valores totais da massa salarial informadas nas GFIPs com os valores constantes nos Resumos Mensais das Folhas de Pagamentos e nos Demonstrativos disponibilizados pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM:

Saliente-se que, para fins de apuração do crédito tributário devido, as diferenças apuradas foram obtidas pelo confronto entre os valores totais da massa salarial informadas nas GFIPs com os valores constantes nos Resumos Mensais das Folhas de Pagamentos e nos Demonstrativos disponibilizados pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia - TCM. sem proceder à individualização dos segurados empregados; ou seja, são valores não oferecidos à tributação, haja vista ler o fiscalizado deixado de declarar em GFIP.

Entretanto, no presente caso, conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.279.577-3, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal, Termo de Reintimação Fiscal nº 01 e Termos de Constatação e de Intimação Fiscal números 01, 02, 03, 04 e 05, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

(1) Resumos Mensais das Folhas de Pagamento, inclusive competência 13/2006

(2) Folhas de Pagamentos Mensais

(3) Tabela de Eventos da Folha de Pagamento

(4) Demonstrativos Contábeis Mensais das Contas de Despesas com Pessoal

(5) Relação de Prefeitos e Secretários Municipais de Administração e Finanças por período, acompanhada dos atos de diplomação/nomeação, bem como documentos de identificação pessoal.

(6) Esclarecimentos exigidos no curso da ação fiscal.

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.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) da impossibilidade de retificação da GFIP – a retificação deve ser feita pela Autoridade Fiscal por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação – Da inconstitucionalidade

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, d e 12 de setembro de 2006, que dispôs sobre a devolução d e valores arrecadados pela Previdência Social com base na referida legislação, também versou sobre a necessidade d e retificação da GFIP.

Ambos os enunciados normativos, em suma, vincularam a compensação à retificação da GFIP pelo contribuinte. Tal encargo, contudo, padece da mais evidente ilegalidade, porquanto nos lançamentos realizados por homologação, dentre os quais está incluída a contribuição indevidamente recolhida pela União, o único agente autorizado a realizar qualquer ato de retificação é a própria autoridade fiscal.

(...) Por fim, cumpre lembrar que a própria Constituição Federal do Brasil, em seu art. 146, III, b, atribuiu competência à lei complementar para disciplinar temas referentes a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Ao optar o constituinte originário pela reserva de lei com quorum qualificado de votação (art.69, CR/88), não resta dúvida quanto à impossibilidade de regulamentação da matéria por Instruções ou Portarias. Admitir o contrário seria desconhecer a força normativa da Constituição, notadamente em relação à imperatividade do princípio da estrita legalidade tributária, cuja base jurídica encontra-se n o inciso II, d o art. 52 da CR/88.

Dessa forma, inadmissível que os veículos normativos utilizados para embaraçar o direito à compensação produzam algum efeito, devendo, por isso mesmo, ser julgados ilegais (pois sequer poderiam ser taxados de inconstitucionais, uma vez que nem o status de lei possui), restando afastado a obrigação indevida de retificação das g u i a s pelos contribuintes.

Analisemos.

A argumentação da Recorrente está centrada na questão da compensação, a qual não poderia ser regida por Instruções ou Portarias devido à reserva de lei complementar para tal conforme previsão constitucional.

Não obstante a argumentação da Recorrente, a apreciação de inconstitucionalidade é vedada no âmbito do contencioso administrativo, conforme o já debatido no tópico (A).

Ademais, cumpre observar que não há qualquer menção à compensação no presente Auto de Infração AIOP nº. 37.279.580-3, de modo que a argumentação da Recorrente, por este prisma, também não prospera.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(v) operacionalização do cálculo comparativo das multas

Analisemos.

Não prospera a argumentação da recorrente posto que na execução administrativa do presente julgado é que poderá ser efetivado o recálculo dos acréscimos legais de forma a se verificar qual a forma de cálculo mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso, para, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro