



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

Processo n° 12268.000734/2008-01
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.091 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE PATOLOGIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - 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 - 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 - ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS.

A entidade beneficente de assistência social, para gozar da isenção, deverá requerê-la ao órgão competente, oportunidade em que deverá demonstrar que cumpre, rigorosamente, cumulativamente todos os requisitos dos incisos do art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

Recurso Voluntário Negado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 14/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto na questão da multa.

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, Marcelo Freitas Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE PATOLOGIA contra Acórdão nº 06-28.820 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba - PR, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOF nº. 37.196.996-4, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 34.810,49.

O crédito previdenciário se refere às contribuições da parte dos segurados; no período de 01/2005 a 12/2005.

O Relatório da decisão de primeira instância relaciona os levantamentos, cujas correspondentes remunerações não foram declaradas pela empresa em folhas de pagamento, nem em GFIP antes do início da ação fiscal:

A) PCI — PAGT A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL e Z-2 — Transferido do levantamento PCI (75%), referentes as remunerações pagas para segurados contribuintes individuais, apuradas a partir de lançamentos no livro contábil Razão, contas 709- 4.1.02.001.19 - Serviços de Limpeza e 767- 4.1.02.001.25 - Serviços de Terceiros, havendo ainda sido verificados valores em DIRF — Declaração de Imposto Retido na Fonte que também constam no Livro Razão, na conta contábil 1123-4.1.05.002- Repasse para Pessoas Físicas

Os nomes dos segurados e os valores por eles auferidos foram discriminados por competência em planilha inserida as folhas 3, 4 e 5 do Relatório Fiscal, sendo que foram anexadas ao Auto de Infração cópias dos correspondentes recibos de pagamento e de folhas do Livro Razão onde constam os lançamentos nas mencionadas contas contábeis.

B) ALI — AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO e Z-1 — Transferido do Lev. ALI (75%), referentes a pagamentos exclusivamente ao empregado Márcio Augusto Motta Vieira, sob a rubrica Auxílio Alimentação, conta contábil 1264.4.1.02.001.36, a respeito dos quais foram solicitadas informações para a empresa, que afirmou que tal verba foi um ponto de negociação quando da contratação do funcionário e que todos os pagamentos foram efetuados juntamente com o salário, por meio de cheque nominal, configurando remuneração indireta.

Ademais, a empresa não estava inscrita no PAT — Programa de Alimentação ao Trabalhador.

Os correspondentes valores foram discriminados por competência em planilha constante às folhas 6 do Relatório Fiscal, havendo sido anexadas ao Auto de Infração cópia de folhas do Livro Razão contendo os aludidos lançamentos contábeis.

C) TRA — TRANSPORTE e Z-3 - Transferido do Lev TRA (75%), referentes a pagamentos para condutores autônomos de veículos rodoviários, obtidos no Livro Razão, nas contas contábeis 721-4.1.02.001.21 — Fretes e 780- 4.1.02.001.26 — Táxi e outros meios de transporte, cujos recibos de pagamento, bem como as correspondentes folhas do livro Razão, foram anexados por copia ao Auto de Infração.

Os valores pagos foram discriminados por competência em planilha constante as folhas 7 e 8 do Relatório Fiscal.

Quanto à aplicação dos acréscimos moratórios, o Relatório Fiscal informa que se procedeu ao comparativo de multas visando a aplicar a multa mais benéfica ao contribuinte:

(i) Em relação ao levantamento PCI — PAGT A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL e Z-2 — Transferido do levantamento PCI (75%):

Na competência 11/2005, a multa aplicável é a menos gravosa (art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.66 — CTN) entre a prevista na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, no revogado §5º do artigo 32, acrescentado pela Lei n ° 9.528, de 10/12/1997 — Auto de Infração, Código de Fundamento Legal — CFL - 68 - (na forma do Regulamento da Previdência Social - RPS, art. 284, inc. II e art. 373), somada a multa de mora de 24% sobre o valor devido, conforme artigo 35, inciso II, alínea "a" da Lei 8.212/91, esta resultou em R\$969,22 em sua totalidade para tal competência; comparando-se com a multa de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 27/12/96, esta resultou em R\$586,22 em sua totalidade para tal competência. Desta forma, a citada competência foi lançada no levantamento "Z2 - Transferido do Lev PCI (75%)", com aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade da contribuição previdenciária nos casos de falta de pagamento e de falta de declaração.

(ii) Em relação ao levantamento ALI — AUXILIO ALIMENTAÇÃO e Z-1 — Transferido do Lev. ALI (75%):

- Na competência 11/2005, a multa aplicável é a menos gravosa (art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.66 — CTN) entre a prevista na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, no revogado §5º do artigo 32, acrescentado pela Lei n ° 9.528, de 10/12/1997 — Auto de Infração, Código de Fundamento Legal — CFL - 68 - (na forma do Regulamento da Previdência Social - RPS, art. 284, inc. II e art. 373), somada à multa de mora de 24% sobre o valor devido, conforme artigo 35, inciso II, alínea "a" da Lei 8.212/91, esta resultou em R\$969,22 em sua totalidade para tal competência; comparando-se com a multa de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 27/12/96, esta resultou em R\$586,22 em sua totalidade para tal competência. Desta forma, a citada competência foi lançada no levantamento "Z1 - Transferido do Lev ALI (75%)", com aplicação de multa de 75% (setenta e cinco

por cento) sobre a totalidade da contribuição previdenciária
Tios casos de falta de pagamento e de falta de declaração.

(iii) Em relação ao levantamento **TRA — TRANSPORTE e Z-3 - Transferido do Lev TRA (75%)**:

Na competência 11/2005, a multa aplicável é a menos gravosa (art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.66 - CTN) entre a prevista na Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, no revogado §5º do artigo 32, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997 - Auto de Infração, Código de Fundamento Legal - CFL - 68 - (na forma do Regulamento da Previdência Social - RPS, art. 284, inc. II e art. 373), somada à multa de mora de 24% sobre o valor devido, conforme artigo 35, inciso II, alínea "a" da Lei 8.212/91, esta resultou em R\$969,22 em sua totalidade para tal competência; comparando-se com a multa de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 27/12/96, esta resultou em R\$586,22 em sua totalidade para tal competência. Desta forma, a citada competência foi lançada no levantamento "Z3 - Transferido do Lev TRA (75%)", com aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade da contribuição previdenciária nos casos de falta de pagamento e de falta de declaração.

A Recorrente teve **ciência do AIOP em 20.08.2009**, conforme fls. 01.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, é de **01/2005 a 12/2005**.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, em 252 itens resumidos conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Intimada do lançamento em 20/08/2009, a autuada adentrou com impugnação tempestiva em 21/09/2009, segunda-feira, onde cita jurisprudências e doutrina e alega, em síntese:

a) sua condição de instituição diretamente, atrelada e vinculada a outra, no caso, a Sociedade Brasileira de Patologia;

b) a existência de vícios no procedimento fiscal c no Auto de Infração, a saber:

b.1) descumprimento do artigo 10, caput, do Decreto n.º 70.235/72;

b.2) cerceamento do direito de defesa pela falta de entrega de documento hábil quando da expedição do Auto de Infração;

b.3) a nulidade formal do auto de infração por decorrer de lançamento calcado em procedimento especial de aferição indireta, inaplicável ao caso concreto;

c) a inexistência da obrigação de retenção das contribuições de segurados contribuintes individuais com varias fontes de renda;

d) a inexigibilidade das contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos em competências do ano-calendário de 2004;

e) a irregular aferição do saldo devedor, pois com o advento da Emenda Constitucional nº 27/00 as alíquotas das contribuições previdenciárias foram reduzidas em 20% (vinte por cento);

f) a inexigibilidade e/ou a incorreta aplicação dos juros moratórios incidentes no Auto de Infração em epígrafe;

g) a inexigibilidade c/ou a incorreta aferição das multas moratórias lançadas relativamente as competências de janeiro a outubro e dezembro de 2005;

h) a impossibilidade de questionar a multa pecuniária lavrada de ofício na competência novembro de 2005, por falta de clareza e precisão na autuação.

Anexou à impugnação, por cópia, Estatuto da Associação Paranaense de Patologia e ata de eleição de sua diretoria, Estatuto da Sociedade Brasileira de Patologia, Convênio 24/2005- SESA - Secretaria do Estado da Saúde, MPF, Termos de Inicio e Encerramento da ação fiscal, DIRF do exercício 2006, Planilha Anexo I, elaborada pelo Auditor Fiscal, Recibos de Pagamento para contribuintes individuais, declarações firmadas por contribuintes individuais sobre já contribuírem pelo limite máximo e planilha demonstrando as exigibilidades consideradas indevidas pela autuada em relação aos contribuintes signatários das aludidas declarações.

As folhas 356 foi anexada correspondência da empresa, datada de 21/12/2009, informando que foi efetuado depósito extrajudicial relativo ao Auto de Infração 37.196.996-4, ora em apreço, consoante comprovantes anexados a tal correspondência.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 06-28.820 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba - PR, conforme Ementa a seguir:

AssuNTo: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

Al 37.196.996-4

*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.
APRECIÇÃO.*

esfera administrativa não cabe conhecer de argüições de inconstitucionalidade OU ilegalidade de lei ou ato normativo, matéria de competência do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com as peças indispensáveis, contendo descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de contraditório e ampla defesa.

ASSOCIAÇÃO DE MÉDICOS. EMPRESA. PREVISÃO LEGAL.

Para fins previdenciários, por expressa disposição legal, a associação representativa de médicos é considerada empresa, cabendo-lhe todas as obrigações tributárias para com a Seguridade Social aplicáveis as empresas em geral.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O MPF não constitui requisito de validade do lançamento, pois é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades procedimentos de auditoria fiscal, não podendo ser invocadas como causas de nulidade do procedimento fiscal eventuais falhas na emissão, tramite, alteração ou prorrogação de tal documento.

RELATÓRIOS FISCAIS. ENTREGA EM MEIO DIGITAL. ADMISSIBILIDADE.

Nos termos dos atos normativos, é admissível a entrega a autuada de relatórios em meio digital.

MOMENTO DE OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. REMUNERAÇÕES PAGAS PARA CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações para segurados contribuintes individuais considera-se ocorrido no mês em que for paga ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro.

REMUNERAÇÕES PAGAS PARA CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. PARTE DO SEGURADO. TETO MÁXIMO

Devem ser excluídos do lançamento os valores relativos as contribuições correspondentes a parte do segurado contribuinte individual que tenham ultrapassado o teto máximo estabelecido normativamente

DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO. INDEPENDÊNCIA DOS RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A Emenda Constitucional 20/98 reiterou a opção do Constituinte pela independência da Seguridade Social, especialmente da Previdência Social, ao acrescentar o inciso XI ao art. 167 da Constituição Federal, reforçando separação dos orçamentos e a vinculação dos recursos da previdência aos gastos estritamente definidos como benefícios, o que já constava do art. 195, § 20 da

Carta Magna, onde se assegura que às unidades governamentais envolvidas na concessão de previdência social aos brasileiros incumbe a gestão de seus recursos.

JUROS DE MORA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Para os fatos geradores ocorridos até a vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11941/09, aplica-se a legislação vigente na época dos fatos geradores, que determinava, em matéria de juros, a aplicação da SELIC, exceto nos meses de vencimento e pagamento da contribuição, em cada um dos quais incide o percentual de 1%, sendo que até setembro de 2007 os juros exigidos em cada competência não podiam ser inferiores a 1%.

MULTA MAIS BENIGNA. MOMENTO DA APURAÇÃO.

Nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009, o cálculo da multa mais benéfica, observada a regra do artigo 106, II, c, do CTN, deve ser procedido no momento do pagamento ou do parcelamento do débito ou, caso não sejam efetuados, no momento do ajuizamento da execução fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Credito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, devendo, na forma do voto, ser excluída do crédito a importância originária de R\$ 14.011,44, correspondente ao somatório das competências janeiro a dezembro de 2005, mantendo-se integralmente o crédito tributário remanescente no valor originário de R\$ 5.572,44, mais os acréscimos legais cabíveis.

Noticia-se a existência de depósito extrajudicial relativo ao Auto de Infração em apreço, conforme folhas 356 a 360 dos autos.

Encaminhe-se a unidade de origem, para ciência do interessado e demais providências, ressaltando ao contribuinte o direito de interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no prazo de 30 dias da ciência, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002

Sala de Sessões, m 15 de outubro de 2010.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em 258 itens, resumidamente:

Em sede Preliminar.

(i) Apresenta as finalidades sociais da Recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 14/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Desta forma, a ora Recorrente é uma sociedade associativa com o fim de, entre outros tantos, incentivar e promover programas de qualidade da prática da patologia, o que, em síntese, se traduz no incentivo e na promoção da realização de diversos programas na área da saúde, especificamente da patologia, visando não só o aprimoramento da atividade como a própria proteção da sociedade brasileira, já que o aprimoramento e a execução de programas de qualidade em patologia têm por objetivo a diminuição dos riscos e dos óbitos decorrentes da neoplasia - câncer.

A propósito, a ora Recorrente, Seccional da Sociedade Brasileira de Patologia, recebeu o encargo, por força de seu Estatuto Social e da condição de Seccional que é daquela outra instituição, assim como por força do Estatuto Social da Sociedade Brasileira de Patologia, de dar cumprimento com um Convênio pactuado entre a Sociedade Brasileira de Patologia e a Secretaria de Saúde do Estado do Paraná - SESA -, inclusive para o ano de 2005, conforme se infere do Termo de Convênio e Extrato de Convênio nº 24/2005 anexos Impugnação Total ao Lançamento de fls. , pelo qual a ora Recorrente executa serviços na área de saúde, em prol inclusive do Estado do Paraná e das mulheres que nele residem, pelo qual exerce o controle das patologias e das neoplasias diagnosticadas nas pacientes atendidas pelo SUS - Sistema Único de Saúde -, o que o faz pelo denominado "Programa de Prevenção e Controle do Câncer Ginecológico - Colo de Otero e Mama".

Assim e para alcançar e atender a esta finalidade, inclusive em prol da sociedade paranaense, haja vista o Termo de Convênio e Extrato de Convênio citados, a ora Recorrente, no ano de 2005, não só incorreu com a contratação e, por consequência, com o pagamento de empregados contratados sob o regime celetista (CLT), como também incorreu em despesas com o pagamento de profissionais autônomos, cujos custos foram indubitavelmente incorridos para, em essência, alcançar e atender as obrigações que lhe foram decorrentes do Termo de Convênio firmado com a Secretaria de Saúde do Estado do Paraná.

Desta feita, em razão da condição assumida, a ora Recorrente passou a se subsumir a diversas normas legais e infralegais imputadas a contribuintes e não-contribuintes da Seguridade Social, atualmente aplicadas e exigidas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil.

(ii) descumprimento do art. 10, caput, e art. 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72;

33. I. Julgadores, do compilar dos autos em epígrafe, bem como do esboço histórico do embate, consignado no tópico I. acima, V. Sas. depreenderão que a ora Recorrente, ao impugnar a totalidade do Auto de Infração em debate, esteve a postular que o mesmo fosse reconhecido como nulo, em especial por deixar de

observar as normas dos arts. 10, caput, e 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72.

34. Isso, destaca-se, pelo fato de que o Auto de Infração fora lavrado por Autoridade incompetente, já que o Auditor Fiscal que lavrara o Auto de Infração em debate não se encontrava autorizado para assim proceder, haja vista o conteúdo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) de nº 0910100.2009.00048-1, acostado como documento 04, anexo à Impugnação Total ao Lançamento de fls. .

35. Contudo, não obstante os fundamentos da Impugnação de fls. , os mesmos, ao serem julgados na instância a quo, foram rechaçados pelas Autoridades Fiscais julgadoras, em especial sob o fundamento de que o Mandado de Procedimento Fiscal não anula qualquer Auto de Infração lavrado, haja vista que se constitui em "mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal", conforme se infere da ementa de fl. 440 dos autos em epígrafe.

36. Por conseguinte, no decisum ora recorrido, estiveram as Autoridades Julgadoras a consignar que "eventuais falhas na emissão, trâmite, alteração ou prorrogação" dos MPFs "não podem ser invocadas como causas de nulidade do procedimento fiscal" (fl. 440), motivo pelo qual o Auto de Infração em debate não poderia ser declarado nulo, pois que "(...) o Auto de Infração não foi lavrado por pessoa incompetente para tal e sim por Auditor Fiscal em pleno exercício de suas atribuições", conforme se infere do teor de voto de fl. 443.

(...)

53. Desta forma, infere-se, de forma clara, que o v. Acórdão a quo, ao consignar decisão segundo a qual o MPF não se constitui em requisito de validade do lançamento, pois que é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal, carece ser reformada.

(...)

58. Isso, destaca-se, pelo fato de que observada a doutrina e a jurisprudência pátria, o Auto de Infração em debate apenas poderia ter sido lavrado pelos Auditores Fiscais que foram elencados no MPF que se encontra acostado como documento 04, anexo CI Impugnação Total ao Lançamento de fls., quem sejam, os Auditores Fiscais registrados como servidores públicos sob as matriculas de nºs 00877220/0953926 (SIPE/SIAPE) e 01217549.

59. Entretanto, ao se observar o Auto de Infração em debate, denota-se que a Autoridade Fiscal que o lavrou não é nenhuma dentre as que tiveram suas matriculas indicadas no MPF suscitado, já que a Autoridade que lavrou o Auto de Infração em debate encontra-se registrada como servidor público sob a matrícula de nº 1451073.

60. Ora, i. Julgadores, observada a situação fática acima descrita, que se denota do compilar dos autos em epígrafe, é

indubitável que o Auto de Infração em debate foi lavrado em completa falta de sintonia com o MPF de nº 0910100.2009.00048-1, o que o vicia integralmente, com fulcro no art. 10, caput, combinado com o art. 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72.

61. Desta feita, atrelando-se os atos administrativos exarados enquanto perdurou a validade do MPF de nº 0910100.2009.00048-1, em especial com a lavratura do Auto de Infração em debate, exarada por Autoridade Fiscal não autorizada naquele instrumento administrativo que instaurou a execução dos procedimentos fiscalizatórios, resta evidente que o Auto de Infração ainda em discussão é nulo, por força da norma do art. 10, caput, combinado com o art. 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72, bem como combinado com o art. 7º, inciso V. da Portaria RFB nº 11.371/07, já que o mesmo foi exarado por autoridade incompetente, não autorizada para executar o procedimento ora debatido.

62. Ademais, todo o conteúdo acima fundamentado encontra-se em consonância com o teor do enunciado da Súmula CARE nº 21, in verbis, com interpretação conferida conforme a situação concreta exposta:

"É nula, por vício formal, a notificação de lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu."

(iii) cerceamento do direito de defesa pela falta de entrega de documento hábil quando da expedição do Auto de Infração;

*67. Isso, destaca-se, pelo fato de que ao receber o Auto de Infração originado do Procedimento Administrativo Fiscal em epígrafe, à ora Recorrente **não foram entregues o DAD - Discriminativo Analítico do Débito - e o Relatório Fiscal da autuação, ambos em meio físico, papel, sendo-lhe entregues tais documentos apenas em meio magnético**, o que caracteriza falta de entrega de documentos indispensáveis para o preenchimento dos requisitos formais da autuação, acarretando em um prejuízo enorme para a compreensão dos fatos e dos fundamentos da autuação, em especial a discriminação dos valores originários das contribuições lançadas, suas bases de cálculo e suas alíquotas, as deduções aplicáveis e as diferenças existentes e constatadas, o que ocasionou o cerceamento ao direito de defesa.*

(...)

*83. Aliás, não obstante a revogação dos referidos dispositivos, os mesmos são aplicáveis à hipótese do Auto de Infração em debate em razão de que à época em que ocorridos os supostos fatos geradores originadores das exigibilidades lançadas no Auto de Infração em debate, as regras acima se encontravam vigentes, **não podendo ser ignoradas nem mesmo após o advento das normas que lhe foram supervenientes**.*

84. Ademais, o art. 663 da IN MPS/SRP n° 03/2005, com redação determinada pela Instrução Normativa RFB n° 851/08, corrobora o entendimento acima consignado, calcado nas normas dos arts. 660 e 661 outrora vigentes, conforme se infere da reprodução normativa a seguir:

"Art. 663. Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo AFRFB por meio de sistema informatizado próprio da RFB, devendo ser entregues também em meio impresso os termos, intimações, folhas de rosto dos documentos de lançamento, bem como o Relatório Fiscal e Fundamentos Legais desses lançamentos." (Os grifos não constam do original.)

(...) 94. Ora, i. Julgadores, percebe-se que tendo o Auto de Infração em debate sido lavrado sem que ao mesmo fossem acostados documentos que são exigidos nos instrumentos normativos que dão sustentação e valia aos procedimentos administrativos, resta evidente que deixou a Autoridade Autuante de emitir e entregar el ora Recorrente documento indispensável para o preenchimento dos requisitos formais da autuação, qual seja, seu DAD em meio físico, o qual se prestaria não só para indicar o montante do débito previdenciário exigido, como também para elucidar os cálculos e demonstrar todos os elementos que o compõem - base de cálculo, alíquotas, montante devido, deduções legais admissíveis e diferenças constatadas.

95. Ao assim incorrer a Autoridade Fiscal, especialmente com a não entrega e a não emissão do documento antes aludido, exigido pela legislação que regia e que rege o procedimento em epígrafe, por força dos arts. 660 e 661, à época dos fatos vigentes, e por força do art. 663, todos da IN MPS/SRP n° 03 2005 restou viciado o procedimento fiscal sue culminou com a lavratura d Auto de Infração em debate

96. Assim, infere-se claramente que o prejuízo ao direito de defesa da ora Recorrente decorre não apenas do fato de um dos documentos acima aludidos não lhe terem sido entregues em meio físico, mas sim e também em razão do fato de que sem os mesmos, a ora Recorrente desconhece os supostos elementos probatórios que o compõem e originaram o crédito tributário exigido.

(...) 98. Outrossim, ao se proceder com a análise dos documentos entregues em meio físico - papel -, depreende-se que **o Relatório Fiscal elencado na atual redação da norma do art. 663 da IN MPS/SRP n° 03/2005 também não foi entregue à ora Recorrente.**

99. Ademais, nem em meio magnético o mesmo foi entregue ora Recorrente.

100. Desta feita, tem-se que ao ser lavrado o Auto de Infração em debate, resta evidente que deixou a Autoridade Autuante de emitir e entregar ora Recorrente outro documento indispensável para o preenchimento dos requisitos formais da autuação, qual seja, seu **Relatório Fiscal**, especialmente porque este é exigido

pela legislação que atualmente rege o procedimento em epígrafe, por força do art. 663 da IN/MPS nº 03/2005, assim como era exigido nas normas vigentes à época em que ocorridos os fatos que originaram a autuação, conforme já exposto acima.

101. Ademais, a falta do referido Relatório Fiscal não pode ser dizimada em razão da entrega do denominado "Relatório Fiscal do Auto de Infração - DEBCAD NR. 37.196.996-4, fornecido como anexo ao Auto de Infração em debate exclusivamente em meio físico - papel.

(iv) a nulidade formal do auto de infração por decorrer de lançamento calcado em procedimento especial de aferição indireta, inaplicável ao caso concreto. A inexigibilidade das contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos em competências do ano-calendário de 2004;

*120. O Auto de Infração em debate, bem como o teor decisório do Acórdão de fls. 440 a 456 dos autos em epígrafe, consignam que parte dos débitos previdenciários lançados pela Autoridade Fiscal encontram-se **pautados em convicção da Autoridade Autuante que se originou das informações constantes da DIRF entregue, por meio eletrônico, pela ora Recorrente à então Secretaria da Receita Federal**, e cujo conteúdo pode ser vislumbrado como anexo àquela pega de Impugnação - documento 07-.*

(...) 122. Por conseguinte, é indubitável que a Autoridade Fiscal, ao lavrar o Auto de Infração em debate, sendo em seu todo, em uma boa parte, pautou-se em informações contidas em outro documento fiscal outrora lhe entregue, o que, de fato, caracteriza procedimento especial de aferição indireta das contribuições previdenciárias.

(...) 125. Assim sendo, percebe-se que de acordo com a lei e mesmo com a regulamentação específica, o procedimento especial de aferição indireta das contribuições previdenciárias apenas pode ser utilizado quando "a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real [i] de remuneração dos segurados a seu serviço, [ii] do faturamento e Liii] do lucro", conforme se infere da norma do art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91.

126. Assim, em síntese, para a utilização do procedimento ora comentado, mister que a contabilidade seja declarada imprestável ou insubsistente.

(...) 128. A propósito, a regulamentação do dispositivo legal citado, reproduzida neste tópico, em especial em seu art. 597, § 2º, da IN MPS/SRP nº 03/2005, dispõe que a escrituração contábil em livro Diário e Razão é prova hábil e regular, motivo pelo qual afasta a sistemática de aferição indireta das contribuições ora aludidas e lançadas no Auto de Infração em debate.

(...) 142. Isso posto, é indubitável que os lançamentos previdenciários e da contribuição ao SAT, consignados no Auto de Infração em debate e alcançados por meio da sistemática da aferição indireta, devem ser excluídos da exigibilidade posta nos autos em epígrafe, pois que a contabilidade da ora Recorrente não foi declarada imprestável e não foram vislumbradas, na situação fática concreta, quaisquer das situações que ensejam a aplicação das normas dos arts. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91 e 596 a 599, todos da IN MPS/SRP nº 03/2005, motivo pelo qual a ora Recorrente, desde já, requer que o presente Recurso Volumário seja provido para, ao final, serem excluídos da exigibilidade tributária os lançamentos calcados na sistemática de aferição indireta, em especial os lançamentos calcados nas informações constantes da DIRE acostada como documento 07, anexo à Impugnação Total ao Lançamento de fls. dos autos em epígrafe.

(...) 149. Assim, percebe-se que a alusão de que a ora Recorrente deixou de processar com a retenção / desconto, com o conseqüente recolhimento da contribuição ao INSS incidente sobre as remunerações pagas aos profissionais autônomos - contribuintes individuais que lhe tenham prestado serviços, estando tal lançamento lavrado com base no procedimento especial de aferição indireta suportado nas informações obtidas da DIRF referente ao ano-calendário de 2005, acarreta indubitável erro de fato, especialmente quando se observa, pelos recibos de pagamento a autônomos acostados como documento 09, anexos à Impugnação Total ao Lançamento de fls. dos autos em epígrafe, que o valor de diversas das remunerações neles lançados não se referem as competências de apuração das contribuições previdenciárias indicadas pelo Auditor Fiscal - competência de 2005, mas sim a competências pretéritas, nas quais os créditos foram efetivamente registrados em prol do contribuinte individual.

150. Observem Vossas Senhorias que vários dos recibos de pagamento a autônomos acostados como documento 09, anexos à Impugnação Total ao Lançamento de fls. dos autos em epígrafe, dizem respeito a créditos de remunerações decorrentes dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004; contudo, Para fins de autuação, foram presumidos pela Autoridade Fiscal como se tivessem sido originados nas competências do ano-calendário de 2005, presunção esta incorreta até mesmo diante da legislação em vigor.

No Mérito.

(v) a inexigibilidade c/ou a incorreta aplicação dos juros moratórios incidentes no Auto de Infração em epígrafe;

Processo nº 12268.000734/2008-01
Acórdão n.º 2403-002.091

S2-C4T3
Fl. 494

(vi) a inexigibilidade e/ou a incorreta aferição das multas moratórias lançadas relativamente as competências de janeiro a outubro e dezembro de 2005;

(vii) a impossibilidade de questionar a multa pecuniária lavrada de ofício na competência novembro de 2005, por falta de clareza e precisão na autuação.

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 nos autos.

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

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.

(i) Apresenta as finalidades sociais da Recorrente.

Em que pese a argumentação da Recorrente, ela é equiparada à empresa nos termos do art. 15, parágrafo único, Lei 8.212/1991, portanto, sujeita à normatividade legal que rege as obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições sociais previdenciárias:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) descumprimento do art. 10, caput, e art. 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72;

33. I. Julgadores, do compilar dos autos em epígrafe, bem como do escorço histórico do embate, consignado no tópico I. acima, V. Sas. depreenderão que a ora Recorrente, ao impugnar a totalidade do Auto de Infração em debate, esteve a postular que o mesmo fosse reconhecido como nulo, em especial por deixar de observar as normas dos arts. 10, caput, e 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72.

34. Isso, destaca-se, pelo fato de que o Auto de Infração fora lavrado por Autoridade incompetente, já que o Auditor Fiscal que lavrara o Auto de Infração em debate não se encontrava autorizado para assim proceder, haja vista o conteúdo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) de nº 0910100.2009.00048-1, acostado como documento 04, anexo à Impugnação Total ao Lançamento de fls. .

35. Contudo, não obstante os fundamentos da Impugnação de fls. , os mesmos, ao serem julgados na instância a quo, foram rechaçados pelas Autoridades Fiscais julgadoras, em especial sob o fundamento de que o Mandado de Procedimento Fiscal não anula qualquer Auto de Infração lavrado, haja vista que se constitui em "mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal", conforme se infere da ementa de fl. 440 dos autos em epígrafe.

36. Por conseguinte, no decisum ora recorrido, estiveram as Autoridades Julgadoras a consignar que "eventuais falhas na emissão, trâmite, alteração ou prorrogação" dos MPFs "não podem ser invocadas como causas de nulidade do procedimento fiscal" (fl. 440), motivo pelo qual o Auto de Infração em debate não poderia ser declarado nulo, pois que "(...) o Auto de Infração não foi lavrado por pessoa incompetente para tal e sim por Auditor Fiscal em pleno exercício de suas atribuições", conforme se infere do teor de voto de fl. 443.

(...) 53. Desta forma, infere-se, de forma clara, que o v. Acórdão a quo, ao consignar decisão segundo a qual o MPF não se constitui em requisito de validade do lançamento, pois que é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal, carece ser reformada.

(...) 58. Isso, destaca-se, pelo fato de que observada a doutrina e a jurisprudência pátria, o Auto de Infração em debate apenas poderia ter sido lavrado pelos Auditores Fiscais que foram elencados no MPF que se encontra acostado como documento 04, anexo CI Impugnação Total ao Lançamento de fls., quem sejam, os Auditores Fiscais registrados como servidores públicos sob as matriculas de nºs 00877220/0953926 (SIPE/SIAPE) e 01217549.

59. Entretanto, ao se observar o Auto de Infração em debate, **denota-se que a Autoridade Fiscal que o lavrou não é nenhuma**

dentre as que tiveram suas matrículas indicadas no MPF suscitado, já que a Autoridade que lavrou o Auto de Infração em debate encontra-se registrada como servidor público sob a matrícula de nº 1451073.

60. Ora, i. Julgadores, observada a situação fática acima descrita, que se denota do compilar dos autos em epígrafe, é indubitável que o Auto de Infração em debate foi lavrado em completa falta de sintonia com o MPF de nº 0910100.2009.00048-1, o que o vicia integralmente, com fulcro no art. 10, caput, combinado com o art. 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72.

61. Desta feita, atrelando-se os atos administrativos exarados enquanto perdurou a validade do MPF de nº 0910100.2009.00048-1, em especial com a lavratura do Auto de Infração em debate, exarada por Autoridade Fiscal não autorizada naquele instrumento administrativo que instaurou a execução dos procedimentos fiscalizatórios, resta evidente que o Auto de Infração ainda em discussão é nulo, por força da norma do art. 10, caput, combinado com o art. 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72, bem como combinado com o art. 7º, inciso V, da Portaria RFB nº 11.371/07, já que o mesmo foi exarado por autoridade incompetente, não autorizada para executar o procedimento ora debatido.

62. Ademais, todo o conteúdo acima fundamentado encontra-se em consonância com o teor do enunciado da Súmula CARE nº 21, in verbis, com interpretação conferida conforme a situação concreta exposta:

"É nula, por vício formal, a notificação de lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu."

Analisemos.

A questão e fundo é saber se o Auditor-Fiscal que lavrou o Auto de Infração AIOP nº 37.196.996-4 está presente no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0910100.2009.00048 – código de acesso nº 59582659, a fim de se aferir a hipótese de violação ao art. 10, caput e art. 59, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

De plano, observa-se que na capa do Auto de Infração, às fls. 01, consta o nome do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil EDUARDO TANAKA, matrícula nº 1.451.073, responsável pela lavratura do AIOP.

No Relatório Fiscal, à fls. 039, consta a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil EDUARDO TANAKA, matrícula SIAPE nº 1.451.073 e matrícula SIAPECAD nº 1217549.

No Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIF às fls. 041, consta a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil EDUARDO TANAKA, matrícula nº 1.451.073.

No Termo de Intimação Fiscal – TIF às fls. 043, 054, consta a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil EDUARDO TANAKA, matrícula nº 1.451.073.

No Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF às fls. 062, consta a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil EDUARDO TANAKA, matrícula nº 1.451.073.

Em consulta ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0910100.2009.00048 – código de acesso nº 59582659 no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil, <http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atpae/mpf/confieWeb.asp>, extraído em 18.06.2013, constata-se que o Mandado de Procedimento Fiscal determina ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil EDUARDO TANAKA, matrícula nº 1217549, bem como à Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil ROSA MARIA BONTORIN DIPP matrícula 00877220 / 0953926, na qualidade de SUPERVISORA da Equipe Fiscal:

Determino, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização.

Este Mandado deverá ser executado até 20 de Maio de 2009. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.

Curitiba, 20 de Janeiro de 2009.

VERGILIO CONCETTA - Matrícula: 00002549

*DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DRF
CURITIBA*

Assinado eletronicamente conforme Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007

Vide a tela extraída do referido site abaixo:

www.receita.fazenda.gov.br

www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atpae/mpf/contfWeb.asp

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - CURITIBA

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 09.101.00-2009-00048-1

CONTRIBUÍTELO RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 02.304.338/0001-62	
NOME EMPRESARIAL/NOME: ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE PATOLOGIA	
ENDEREÇO: AV CANDIDO DE ABREU, 469	COMPLEMENTO: CONJUNTO 206
BAIRRO: CENTRO CIVICO	UF: PR
MUNICÍPIO: CURITIBA	CEP: 80.530-400

PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :	PERÍODOS :
Contrib. Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos	01/2005 a 12/2005

AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	MATRÍCULAS SIAPE/SAPE
ROSA MARIA BONTORIN DIPP	00877220 / 0953626 SUPERVISÃO
EDUARDO TANAKA	01217549

ENCAMINHAMENTO

Determino, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandato, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização.

Este Mandato deverá ser executado até 20 de Maio de 2009. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.

Curitiba, 20 de Janeiro de 2009.

M P F E N C E R R A D O

VERGÍLIO CONCETTA - Matrícula: 00002549
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF CURITIBA

Assinado eletronicamente conforme Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007

- O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável.
- Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com:
Chefe de Equipe: ROSA MARIA BONTORIN DIPP Telefone: (041) 33208133
Endereço: MAL. DEODORO, 555 - 3ª ANDAR SALA 359 - Bairro: CENTRO - CURITIBA - CEP: 80.020-911

DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES

VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs
MPF prorrogado até: 19 de Julho de 2009.
MPF prorrogado até: 17 de Setembro de 2009.

Por outro lado, a Recorrente centra asua argumentação na afirmação de que o Auditor-Fiscal que lavrou o AIOP não estava relacionado no Mandato de Procedimento Fiscal:

59. Entretanto, ao se observar o Auto de Infração em debate, denota-se que a Autoridade Fiscal que o lavrou não é nenhuma dentre as que tiveram suas matrículas indicadas no MPF suscitado, já que a Autoridade que lavrou o Auto de Infração em debate encontra-se registrada como servidor público sob a matrícula de nº 1451073.

Em que pese tal argumentação da Recorrente, comprovou-se no exposto acima que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil EDUARDO TANAKA, matrícula SIAPE nº 1.451.073 e matrícula SIAPECAD nº 1217549, autoridade fiscal responsável pela lavratura do AIOP nº 37.196.996-4 estava regularmente autorizado para fazê-lo nos termos do Mandato de Procedimento Fiscal - MPF nº 0910100.2009.00048 – código de acesso nº 59582659.

Com isso não há a ocorrência de violação ao disposto no art. 10, caput, Decreto 70235/1972 e no art. 59, I, Decreto 70235/1972.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(B) Da regularidade do lançamento.

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, interposto pela Recorrente – ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE PATOLOGIA contra Acórdão nº 06-28.820 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba - PR, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.196.996-4, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 34.810,49.

O crédito previdenciário se refere às contribuição da parte dos segurados; no período de 01/2005 a 12/2005.

O Relatório da decisão de primeira instância relaciona os levantamentos, cujas correspondentes remunerações não foram declaradas pela empresa em folhas de pagamento, nem em GFIP antes do início da ação fiscal.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.196.996-4 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP nº 37.196.996-4)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

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

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o 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. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na seqüência, discrimina, por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. 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);

lk. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP nº 37.196.996-4, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

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, cumprimos 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.

(iii) cerceamento do direito de defesa pela falta de entrega de documento hábil quando da expedição do Auto de Infração;

*67. Isso, destaca-se, pelo fato de que ao receber o Auto de Infração originado do Procedimento Administrativo Fiscal em epígrafe, à ora Recorrente **não foram entregues o DAD - Discriminativo Analítico do Débito - e o Relatório Fiscal da autuação, ambos em meio físico, papel, sendo-lhe entregues tais documentos apenas em meio magnético**, o que caracteriza falta de entrega de documentos indispensáveis para o preenchimento dos requisitos formais da autuação, acarretando em um prejuízo enorme para a compreensão dos fatos e dos fundamentos da autuação, em especial a discriminação dos valores originários das contribuições lançadas, suas bases de cálculo e suas alíquotas, as deduções aplicáveis e as diferenças existentes e constatadas, o que ocasionou o cerceamento ao direito de defesa.*

(...)

83. Aliás, não obstante a revogação dos referidos dispositivos, os mesmos são aplicáveis à hipótese do Auto de Infração em debate em razão de que à época em que ocorridos os supostos fatos geradores originadores das exigibilidades lançadas no Auto de Infração em debate, as regras acima se encontravam vigentes, não podendo ser ignoradas nem mesmo após o advento das normas que lhe foram supervenientes.

84. Ademais, o art. 663 da IN MPS/SRP nº 03/2005, com redação determinada pela Instrução Normativa RFB nº 851/08, corrobora o entendimento acima consignado, calcado nas normas dos arts. 660 e 661 outrora vigentes, conforme se infere da reprodução normativa a seguir:

"Art. 663. Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo AFRFB por meio de sistema informatizado próprio da RFB, devendo ser entregues também em meio impresso os termos, intimações, folhas de rosto dos documentos de lançamento, bem como o Relatório Fiscal e Fundamentos Legais desses lançamentos." (Os grifos não constam do original.)

(...) 94. Ora, i. Julgadores, percebe-se que tendo o Auto de Infração em debate sido lavrado sem que ao mesmo fossem acostados documentos que são exigidos nos instrumentos normativos que dão sustentação e valia aos procedimentos administrativos, resta evidente que deixou a Autoridade Autuante de emitir e entregar el ora Recorrente documento indispensável para o preenchimento dos requisitos formais da autuação, qual seja, seu DAD em meio físico, o qual se prestaria não só para indicar o montante do débito previdenciário exigido, como também para elucidar os cálculos e demonstrar todos os elementos que o compõem - base de cálculo, alíquotas, montante devido, deduções legais admissíveis e diferenças constatadas.

95. Ao assim incorrer a Autoridade Fiscal, especialmente com a não entrega e a não emissão do documento antes aludido, exigido pela legislação que regia e que rege o procedimento em epígrafe, por força dos arts. 660 e 661, à época dos fatos vigentes, e por força do art. 663, todos da IN MPS/SRP n.º 03 2005 restou viciado o procedimento fiscal sue culminou com a lavratura d Auto de Infração em debate

96. Assim, infere-se claramente que o prejuízo ao direito de defesa da ora Recorrente decorre não apenas do fato de um dos documentos acima aludidos não lhe terem sido entregues em meio físico, mas sim e também em razão do fato de que sem os mesmos, a ora Recorrente desconhece os supostos elementos probatórios que o compõem e originaram o crédito tributário exigido.

(...) 98. Outrossim, ao se proceder com a análise dos documentos entregues em meio físico - papel -, depreende-se que o **Relatório Fiscal elencado na atual redação da norma do art. 663 da IN MPS/SRP n.º 03/2005 também não foi entregue à ora Recorrente.**

99. Ademais, nem em meio magnético o mesmo foi entregue ora Recorrente.

100. Desta feita, tem-se que ao ser lavrado o Auto de Infração em debate, resta evidente que deixou a Autoridade Autuante de emitir e entregar ora Recorrente outro documento indispensável para o preenchimento dos requisitos formais da autuação, qual seja, seu Relatório Fiscal, especialmente porque este é exigido pela legislação que atualmente rege o procedimento em epígrafe, por força do art. 663 da IN/MPS n.º 03/2005, assim como era

exigido nas normas vigentes à época em que ocorridos os fatos que originaram a autuação, conforme já exposto acima.

101. Ademais, a falta do referido Relatório Fiscal não pode ser dizimada em razão da entrega do denominado "Relatório Fiscal do Auto de Infração - DEBCAD NR. 37.196.996-4", fornecido como anexo ao Auto de Infração em debate exclusivamente em meio físico - papel.

Analisemos.

A argumentação da Recorrente está centrada na violação do direito de defesa porque não foram entregues (1) o DAD - Discriminativo Analítico do Débito em meio físico, papel, sendo-lhe entregue apenas em meio magnético; e (2) o Relatório Fiscal da autuação, ora em meio físico, ora em meio digital.

No entanto, a Recorrente admite que recebeu em meio físico, papel, o Relatório Fiscal em razão da entrega do denominado "Relatório Fiscal do Auto de Infração - DEBCAD n° 37.196.996-4", fornecido como anexo ao Auto de Infração em debate exclusivamente em meio físico - papel.

De plano, ao contrário do que aduz a Recorrente, os artigos 660 e 661 da IN MPS/SRP n° 03/2005 já tinham sido revogados há mais de um ano pela IN RFB 851, de 28/05/2008, por ocasião da lavratura do AIOP n° 37.196.996-4, cuja ciência do sujeito passivo ocorreu em 20.08.2009.

Portanto, à época da lavratura do AIOP, o art. 663 da MPS/SRP n° 03/2005, na redação dada pela IN RFB 851, de 28/05/2008, indicava que os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais, devendo ser entregues também em meio impresso os termos, intimações, folhas de rosto dos documentos de lançamento, bem como o Relatório Fiscal e Fundamentos Legais desses lançamentos:

Art. 663. Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo AFRFB por meio de sistema informatizado próprio da RFB, devendo ser entregues também em meio impresso os termos, intimações, folhas de rosto dos documentos de lançamento, bem como o Relatório Fiscal e Fundamentos Legais desses lançamentos. (Nova redação dada pela IN RFB n° 851, de 28/05/2008)

Outrossim, verifica-se que a Recorrente teve pleno acesso aos documentos elencados na Folha de Rosto do AIOP ao dar ciência ao AIOP em 20.08.2009, às fls. 01:

Nos termos dos arts. 2° e 3° da Lei 11.457 de 16/03/2007, fica o contribuinte intimado do levantamento objeto do presente Al.

A discriminação dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e a fundamentação legal constam expressamente dos seguintes anexos, os quais fazem parte integrante deste Auto:

IPC - Instruções para o Contribuinte DAD - Discriminativo Analítico do Débito DSD - Discriminativo Sintético do Débito RL - Relatório de Lançamentos RDA - Relatório de Documentos Apresentados RADA - Relatório de Apropriação de Documentos

Apresentados FLD - Fundamentos Legais do Débito REPLEG - Relatório de Representantes Legais VINCULOS - Relatório de Vínculos REFISC - Relatório Fiscal

Da mesma forma, a Recorrente teve ciência do documento "Recibo de arquivos entregues ao contribuinte em meio digital", emitido pelo Auditor Fiscal, às fls. 63 a 64, efetuando o recibo, em meio magnético, do Auto de Infração, bem como dos Relatórios IPC, DAD, DSD, RL, RDA, RADA, FLD, REPLEG e VÍNCULOS.

Ora, não vislumbro a ocorrência de qualquer prejuízo à defesa da Recorrente, posto que a mesma foi cientificada em todos os atos do procedimento fiscal, recebeu todos os documentos integrantes do AIOP – incluindo-se o Relatório DAD e o Relatório Fiscal -, nos termos do art. 663 da MPS/SRP nº 03/2005, na redação dada pela IN RFB 851, de 28/05/2008, bem como interpôs tempestivamente a Impugnação e o Recurso Voluntário.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) a nulidade formal do auto de infração por decorrer de lançamento calçado em procedimento especial de aferição indireta, inaplicável ao caso concreto. A inexigibilidade das contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos em competências do ano-calendário de 2004;

120. O Auto de Infração em debate, bem como o teor decisório do Acórdão de fls. 440 a 456 dos autos em epígrafe, consignam que parte dos débitos previdenciários lançados pela Autoridade Fiscal encontram-se **pautados em convicção da Autoridade Autuante que se originou das informações constantes da DIRF entregue, por meio eletrônico, pela ora Recorrente à então Secretaria da Receita Federal**, e cujo conteúdo pode ser vislumbrado como anexo àquela pega de Impugnação - documento 07-.

(...) 122. Por conseguinte, é indubitável que a Autoridade Fiscal, ao lavrar o Auto de Infração em debate, sendo em seu todo, em uma boa parte, pautou-se em informações contidas em outro documento fiscal outrora lhe entregue, o que, de fato, caracteriza procedimento especial de aferição indireta das contribuições previdenciárias.

(...) 125. Assim sendo, percebe-se que de acordo com a lei e mesmo com a regulamentação específica, o procedimento especial de aferição indireta das contribuições previdenciárias apenas pode ser utilizado quando "a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real [i] de remuneração dos segurados a seu serviço, [ii] do faturamento e Liii] do lucro", conforme se infere da norma do art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91.

126. Assim, em síntese, para a utilização do procedimento ora comentado, mister que a contabilidade seja declarada **imprestável ou insubsistente**.

(...) 128. *A propósito, a regulamentação do dispositivo legal citado, reproduzida neste tópico, em especial em seu art. 597, § 2º, da IN MPS/SRP nº 03/2005, dispõe que a escrituração contábil em livro Diário e Razão é prova hábil e regular, motivo pelo qual afasta a sistemática de aferição indireta das contribuições ora aludidas e lançadas no Auto de Infração em debate.*

(...) 142. *Isso posto, é indubitável que os lançamentos previdenciários e da contribuição ao SAT, consignados no Auto de Infração em debate e alcançados por meio da sistemática da aferição indireta, devem ser excluídos da exigibilidade posta nos autos em epígrafe, pois que a contabilidade da ora Recorrente não foi declarada imprestável e não foram vislumbradas, na situação fática concreta, quaisquer das situações que ensejam a aplicação das normas dos arts. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91 e 596 a 599, todos da IN MPS/SRP nº 03/2005, motivo pelo qual a ora Recorrente, desde já, requer que o presente Recurso Voluntário seja provido para, ao final, serem excluídos da exigibilidade tributária os lançamentos calcados na sistemática de aferição indireta, em especial os lançamentos calcados nas informações constantes da DIRE acostada como documento 07, anexo à Impugnação Total ao Lançamento de fls. dos autos em epígrafe.*

(...) 149. *Assim, percebe-se que a alusão de que a ora Recorrente deixou de processar com a retenção / desconto, com o conseqüente recolhimento da contribuição ao INSS incidente sobre as remunerações pagas aos profissionais autônomos - contribuintes individuais que lhe tenham prestado serviços, estando tal lançamento lavrado com base **no procedimento especial de aferição indireta suportado nas informações obtidas da DIRF referente ao ano-calendário de 2005, acarreta indubitável erro de fato, especialmente quando se observa, pelos recibos de pagamento a autônomos acostados** como documento 09, anexos à Impugnação Total ao Lançamento de fls. dos autos em epígrafe, **que o valor de diversas das remunerações neles lançados não se referem as competências de apuração das contribuições previdenciárias indicadas pelo Auditor Fiscal - competência de 2005, mas sim a competências pretéritas, nas quais os créditos foram efetivamente registrados em prol do contribuinte individual.***

150. *Observem Vossas Senhorias que vários dos recibos de pagamento a autônomos acostados como documento 09, anexos à Impugnação Total ao Lançamento de fls. dos autos em epígrafe, dizem respeito a créditos de remunerações decorrentes dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2004; contudo, Para fins de autuação, foram presumidos pela Autoridade Fiscal como se tivessem sido originados nas competências do ano-calendário de 2005, presunção esta incorreta até mesmo diante da legislação em vigor.*

Analisemos.

Tal tópico foi analisado pela decisão de primeira instância, às fls. 452, a qual mostrou que para os levantamentos não foram consideradas exclusivamente informações

oriundas da DIRF de modo a se ter uma aferição indireta, mas sim o Relatório Fiscal demonstrou que tais informações constam do Livro Razão, conta contábil "1123-4.1.05.002 — Repasses para Pessoas Físicas":

Equivoca-se a defendente em seu entendimento de que a fiscalização violou normas e que levou em consideração exclusivamente as informações constantes em DIRF para os aludidos lançamentos, realizando aferição indireta e desconsiderando o Livro Razão e os recibos de pagamento para autônomos apresentados. Pelo contrário, embora o Auditor Fiscal informe que uma parte dos valores relativos aos levantamentos PCI-PGT A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E Z-2 Transferido do Lev PCI (75%) tem origem em valores declarados em DIRF, esclarece também que tais informações constam no Livro Razão, conta contábil "1123-4.1.05.002 — Repasses para Pessoas Físicas" e que foram anexadas à autuação as cópias do Livro Razão com as contas contábeis que originaram os levantamentos procedidos, bem como cópias de recibos de contribuintes individuais referentes ao lançamento PCI, ou seja, não desconsiderou tais documentos, os quais demonstram com precisão os valores das remunerações que ocasionaram as autuações lavradas na ação fiscal.

Em relação ao fato gerador das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, a decisão de primeira instância, às fls. 452, mostra que considera-se ocorrido no momento do pagamento ou do crédito da remuneração, o que ocorrer primeiro, com fundamento na IN INSS/DC 100, de 18/12/2003, bem como na IN MPS/SRP 03/2005, de 14/07/2005:

No que tange as competências a serem consideradas para efeito dos lançamentos, esclarece-se que, diferentemente do que ocorre com as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas para segurados empregados, o fato gerador das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais considera-se ocorrido no momento do pagamento ou do crédito da remuneração, o que ocorrer primeiro, podendo tal momento não coincidir com o mês da prestação de serviços.

IN INSS/DC 100/2005, de 18/12/2003, revogado pela IN MPS/SRP 03/2005, de 14/07/2005:

Art. 72. Salvo disposição c/c lei em contrario, considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal e existentes seus efeitos:

I- em relação ao segurado:

b) contribuinte individual no mês em que lhe for paga ou creditada a remuneração.

Art. 66. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal e existentes seus efeitos:

I - em relação ao segurado:

b) contribuinte individual, no mês em que lhe for paga ou creditada remuneração;

Outrossim, em relação à revisão do lançamento com a compulsão dos elementos fáticos, a decisão de primeira instância ao proceder a análise dos elementos fáticos do lançamento, às fls. 447 a 448, retificou o débito com a exclusão de parcelas indevidas

Para tal correção, necessário se faria excluir os valores acima relacionados da competência fevereiro de 2005, onde foram lançados, procedendo-se o concomitante lançamento nas competências corretas (janeiro e março/2005).

Todavia, isto acresceria as contribuições devidas em janeiro e março de 2005, sendo que a competência atribuída as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em respeito ao princípio da vedação à Reformatio in Pejus, não compreende a função de lançamento, com a conseqüente majoração da exigência fiscal, ainda que apenas em algumas competências.

Por outro lado, a possibilidade de novo lançamento fiscal dos aludidos valores relativos a janeiro e março de 2005, competências nas quais a empresa apresenta recolhimento parcial, encontra-se hoje decaída, consoante o previsto no Parecer PGFN/CAT 1617/2008 que, ao analisar os efeitos da edição da Súmula Vinculante 11) 08, do Supremo Tribunal Federal-STF

(...)

Destarte, apenas devem ser excluídos do débito os valores lançados em competência indevida (fev/05), abaixo discriminados, mantendo-se sem alteração para maior os valores lançados nas competências janeiro/2005 e março/2005.

(...)

Além disto, e considerando que não se encontra anexada ao processo copia do recibo de pagamento de R\$ 477,73 para Luiz Marcelo Agustinho, lançados na competência 09/2005, no levantamento PCI-PGT A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, nem tampouco comprovação dos respectivos lançamentos contábeis, realizamos consulta ao CNIS, onde foi verificado que tal segurado foi empregado da empresa até 31/08/2005. Na cópia da DIRF anexada aos autos juntamente com a impugnação o aludido pagamento figura com código 0561— IRRF Rendimento do Trabalho Assalariado, enquanto que na Planilha "FP x GFIP x elaborada pelo Auditor Fiscal como anexo ao Termo de Intimação Fiscal 01, de janeiro de 2009, tal segurado consta com categoria 01, de empregado.

Assim sendo, tem-se que o mencionado pagamento não se refere a contribuinte individual e sim a segurado empregado, estando,

pois, incorreto o correlato lançamento no levantamento PCI-PGT A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, devendo, em consequência, ser excluída da competência setembro de 2005 a contribuição de R\$ 95,54 (20%) a ele correspondente.

Diante do exposto, concluo que não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO

(v) a inexigibilidade c/ou a incorreta aplicação dos juros moratórios incidentes no Auto de Infração em epígrafe;

(vi) a inexigibilidade e/ou a incorreta aferição das multas moratórias lançadas relativamente as competências de janeiro a outubro e dezembro de 2005;

(vii) a impossibilidade de questionar a multa pecuniária lavrada de ofício na competência novembro de 2005, por falta de clareza e precisão na autuação.

Analisemos conjuntamente os tópicos (v), (vi) e (vii).

Vejam os Relatórios Fundamentos Legais do Débito – FLD, às fls. 26, na qual aparece a fundamentação legal utilizada pela Auditoria-Fiscal para a aplicação dos acréscimos legais:

Fundamentos Legais dos Acréscimos Legais 601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

*601.09 - Competências : 01/2005 a 10/2005, 12/2005 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, -a-, -b- e -c-, parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).
CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15.º dia do recebimento da notificação;*

40% após a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

50% após o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS-JUROS 602.07 - Competências : 01/2005 a 12/2005 AI Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições W posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58 , I, -a- , -b- , parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, -a-, -b- e parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQÜENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOURO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.

701 - FALTA DE PAGAMENTO, FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA 701.01 Competências : 11/2005 75% - falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430/96, art. 44, inciso I:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

As contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, na redação à época da ocorrência do fato gerador:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento,

ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Neste sentido, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à dada pela Lei 11.941/2009.

Quanto à aplicação dos acréscimos moratórios, o Relatório Fiscal informa que se procedeu ao comparativo de multas visando a aplicar a multa mais benéfica ao contribuinte:

(i) Em relação ao levantamento PCI — PAGT A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL e Z-2 — Transferido do levantamento PCI (75%):

Na competência 11/2005, a multa aplicável é a menos gravosa (art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.66 — CTN) entre a prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, no revogado §5º do artigo 32, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 — Auto de Infração, Código de Fundamento Legal — CFL - 68 - (na forma do Regulamento da Previdência Social - RPS, art. 284, inc. II e art. 373), somada a multa de mora de 24% sobre o valor devido, conforme artigo 35, inciso II, alínea "a" da Lei 8.212/91, esta resultou em R\$969,22 em sua totalidade para tal competência; comparando-se com a multa de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 27/12/96, esta resultou em R\$586,22 em sua totalidade para tal competência. Desta forma, a citada competência foi lançada no levantamento "Z2 - Transferido do Lev PCI (75%)", com aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade da contribuição previdenciária nos casos de falta de pagamento e de falta de declaração.

(ii) Em relação ao levantamento ALI — AUXILIO ALIMENTAÇÃO e Z-1 — Transferido do Lev. ALI (75%):

- Na competência 11/2005, a multa aplicável é a menos gravosa (art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.66 — CTN) entre a prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, no revogado §5º do artigo 32, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 — Auto de Infração, Código de Fundamento Legal — CFL - 68 - (na forma do Regulamento da Previdência Social - RPS, art. 284, inc. II e art. 373), somada à multa de mora de

24% sobre o valor devido, conforme artigo 35, inciso II, alínea "a" da Lei 8.212/91, esta resultou em R\$969,22 em sua totalidade para tal competência; comparando-se com a multa de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 27/12/96, esta resultou em R\$586,22 em sua totalidade para tal competência. Desta forma, a citada competência foi lançada no levantamento "Z1 - Transferido do Lev ALI (75%)", com aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade da contribuição previdenciária Tios casos de falta de pagamento e de falta de declaração.

*(iii) Em relação ao levantamento **TRA — TRANSPORTE e Z-3 - Transferido do Lev TRA (75%)**:*

Na competência 11/2005, a multa aplicável é a menos gravosa (art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.66 - CTN) entre a prevista na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, no revogado §5º do artigo 32, acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10/12/1997 - Auto de Infração, Código de Fundamento Legal - CFL - 68 - (na forma do Regulamento da Previdência Social - RPS, art. 284, inc. II e art. 373), somada à multa de mora de 24% sobre o valor devido, conforme artigo 35, inciso II, alínea "a" da Lei 8.212/91, esta resultou em R\$969,22 em sua totalidade para tal competência; comparando-se com a multa de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 27/12/96, esta resultou em R\$586,22 em sua totalidade para tal competência. Desta forma, a citada competência foi lançada no levantamento "Z3 - Transferido do Lev TRA (75%)", com aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade da contribuição previdenciária nos casos de falta de pagamento e de falta de declaração.

Considero plenamente correto o procedimento da Auditoria-Fiscal que, a partir da vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, analisou as alterações advindas na Lei 8.212/1991 no tocante ao cálculo dos acréscimos legais sob a ótica do art. 106, II, c, CTN, para aplicar a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

Processo nº 12268.000734/2008-01
Acórdão n.º **2403-002.091**

S2-C4T3
Fl. 504

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro