



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

Processo n° 14337.000345/2008-31
Recurso n° 269.526 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.330 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SAO MIGUEL DO GUAMA PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A legislação da Seguridade Social indica que incidem contribuições previdenciárias sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

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

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

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 162 a 166, com Anexo às fls. 167, apresentado contra **Acórdão nº 01-12.567 – 4ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém - PA, fls. 139 a 157, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.118.747-8**, no montante de R\$ 206.868,00 (duzentos e seis mil, oitocentos e sessenta e oito reais).

Em relação à **NFLD nº 37.118.747-8**, observa-se que o **Valor Total Consolidado de R\$ 206.868,00**, é formado pelas parcelas: **(a) Valor Atualizado: R\$ 145.800,74; (b) Valor de Multa: R\$ 0,00; e (c) Valor de Juros: R\$ 63.067,26.**

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 74 a 94, o **lançamento refere-se a as contribuições incidentes sobre as remunerações de segurados contribuintes individuais**, competências 04/2003 a 12/2006.

A Auditoria-Fiscal abrange todos os Órgãos municipais, a saber: Prefeitura Municipal, CNPJ: 05.193.073/0001-60, Câmara Municipal, CNPJ: 05.564.711/0001-02, e Secretaria Municipal de Saúde e Meio Ambiente, CNPJ: 02.378.413/0001-30, esta última correspondendo ao Fundo Nacional de Saúde. O Instituto de Previdência Municipal foi instituído pela Lei 278 de 24/05/1995 e extinto pela Lei 021/2000 de 27/12/2000.

Ainda segundo o Relatório Fiscal, às fls. 74 a 94, até o encerramento da ação fiscal mais de sessenta dias desde a intimação inicial, o Recorrente não apresentou pelo menos parcialmente os elementos solicitados, denotando o caráter procrastinatório do pedido de prorrogação de prazo feito, sendo que a única documentação apresentada foi a relativa à criação e extinção do regime próprio de previdência municipal.

A sonegação dos elementos motivou a lavratura de Auto de Infração Obrigação Acessória em nome do Dirigente e poderia originar o lançamento arbitrado, na forma do art. 33 da Lei 8212/91. Desta forma, na busca de elementos fáticos para lastrear o lançamento, buscou-se os dados das prestações de constas do Ente Municipal no Tribunal de Contas dos Municípios do Pará, ofício anexado ao Auto.

Conforma ainda o Relatório Fiscal, às fls. 74 a 94, foi possível a apuração dos valores nas notas de empenho, folhas de pagamento e recibos, constando no Relatório de Lançamento RL, campo observação, em qual documento foi verificado o valor considerado. A numeração que consta no referido campo é o número do empenho emitido pelo Ente municipal, de acordo com Lei 4320/1964.

Ainda assim, em razão da não apresentação da documentação solicitada, os valores dos salários família e salários maternidade deduzidos pelo Recorrente foram glosados pela fiscalização e as importâncias apropriadas no Auto de Infração nº 37.118.752-4. A recusa em fornecer documentos ensejou a lavratura de Auto de Infração, conforme mencionado anteriormente, em nome de cada um dos Prefeitos, obedecendo-se o período do mandato, de acordo com legislação de custeio.

O Relatório Fiscal, às fls. 74 a 94, expõe acerca da obrigação legal das empresas de efetuar o desconto das contribuições dos segurados empregados e também dos contribuintes individuais a partir da competência 04/2003 por força da MP 83/2002, convertida na lei 10.666/2003, cujo desconto sempre se presumirá feito conforme § 50 do art. 33 da Lei nº 8.212/91. Assinala que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte constam do RDA - Relatório de Documentos Apresentados. Consigna que as GPS com código de recolhimento 2909-Reclamatória Trabalhista não foram considerados haja vista serem de utilização exclusiva para os litígios trabalhista que lhe deram origem.

O período de apuração, de acordo com o Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF e Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0210100.2008.00358, foi de 01/2004 a 12/2006, às fls. 68 a 69.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 11, é de 04/2003 a 12/2006.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 06.08.2008, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva, às fls. 100 a 110, com Anexos às fls. 111 a 136.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente em parte a autuação (de forma a excluir do lançamento as competências 04/2003 a 07/2003, inclusive, devido à decadência, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, STF e do art. 150, § 4º, CTN), com o Acórdão nº 01-12.567 – 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém - PA, fls. 139 a 157, cuja Ementa segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2006

AIOP nº 37.118.747-8. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF. AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS PROBATÓRIO. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DILIGÊNCIA E PERÍCIA

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos.

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Autoridade Fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

O crédito previdenciário lavrado em conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente

será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 1º caput, da Portaria RFB - Receita Federal do Brasil nº 10.875, de 16/08/07).

A realização de diligência ou de perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo, fls. 162 a 166, com Anexo às fls. 167, onde alega, em apertada síntese:

Em sede Preliminar.

(a) Da dilação do prazo.

Considerando-se que os serviços de fiscalização foram iniciados em 27/05/2008 e concluídos em 31/07/2008, alega que o pedido de dilação de prazo para apresentação de documentação não é procrastinatório vez que a fiscalização abrangeu extenso período de verificação de documentos e administração de diferentes gestores municipais, o que torna maior a dificuldade de organizar toda a documentação.

(a.1) Vê-se que a dificuldade em reunir documentos de tal natureza, é evidente, ainda mais se considerarmos que a fiscalização realizada não dizia respeito apenas valores devidos pela atual administração, englobando também administrações pretéritas, trazendo como consequência a necessidade de se catalogar volumosa documentação, o que dificultou ainda mais a reunião de todos os documentos solicitados.

(b) Da existência potencial de vícios na autuação fiscal.

Aduz que os elevadíssimos valores lançados são incompatíveis com a realidade econômica Município e que os dados, fatos e provas nos quais se fundamentou são insuficientes para a manutenção da sanção aplicada. O alto valor do resultado apurado pela fiscalização não condiz com o pequeno tamanho do município revelando potencialmente a existência de vícios na sua apuração.

(c) Do cerceamento de defesa pela não divulgação da relação dos contribuintes individuais prestadores de serviço ao Município.

A relação dos contribuintes individuais prestadores de serviço ao município, utilizados para cálculo da contribuição

descontada que compuseram o AIOP ora em discussão, não foram fornecidas para o sujeito passivo, a fim de que pudesse produzir o cotejo entre os prestadores utilizados como parâmetro para o cálculo da contribuição reclamada pelo fisco e os registros constantes na municipalidade.

(c.1) O fornecimento apenas do número de empenhos, sem a individualização de cada um daqueles juntamente com a natureza do serviço prestado, impossibilita a defesa de corretamente checar tais valores.

(c.2) A falta de tal individualização, ainda que ignorada pelo julgador de primeira instância, se revela em claro cerceamento de defesa

(d) Do cerceamento de defesa pela não individualização do fato gerador.

Da análise do Auto de Infração, percebe-se que não houve a individualização dos elementos que compuseram o fato gerador da obrigação, impondo dificuldades ao recorrente em averiguar a certeza do lançamento, que se deu sem os cuidados especiais imprimindo assim, as características de cerceamento de defesa, como alhures explicitado, posto que estão ausentes os pressupostos de viabilidade do exercício constitucional da ampla defesa, que se faz com todos os meios e recursos a ela inerentes.

(e) Alegações de inconstitucionalidade.

No Mérito.

(f) Da nova diligência administrativa.

Sem a demonstração da individualização de cada elemento que compõe o fato gerador da obrigação tributária fica a defesa da recorrente cerceada em corretamente verificar um a um cada segurado relacionado, para observar se não inclusão indevida de servidores estaduais colocados a serviço desta Secretaria Municipal, ou se os empenhos obtidos junto ao Tribunal de Contas dos Municípios espelham fielmente a realidade do elevado valor resultante da Ação fiscal.

Tal verificação somente seria possível através de uma nova diligência administrativa para que compulsando os documentos, por ocasião já colacionados, se possa corretamente aplicar a justiça tributária.

fls. 177.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

177. O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 175 e

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Preliminares e do Mérito.

DAS PRELIMINARES**(a) Da dilação do prazo.**

A Recorrente argumenta.

Considerando-se que os serviços de fiscalização foram iniciados em 27/05/2008 e concluídos em 31/07/2008, alega que o pedido de dilação de prazo para apresentação de documentação não é procrastinatório vez que a fiscalização abrangeu extenso período de verificação de documentos e administração de diferentes gestores municipais, o que torna maior a dificuldade de organizar toda a documentação.

(a.1) Vê-se que a dificuldade em reunir documentos de tal natureza, é evidente, ainda mais se considerarmos que a fiscalização realizada não dizia respeito apenas valores devidos pela atual administração, englobando também administrações pretéritas, trazendo como consequência a necessidade de se catalogar volumosa documentação, o que dificultou ainda mais a reunião de todos os documentos solicitados.

Analisemos.

Não prospera a argumentação da Recorrente acerca do cerceamento de defesa em função do prazo exíguo para a apresentação de documentos, pois, em sentido contrário ao alegado pela Recorrente, ocorreu prazo suficiente para a apresentação de documentações, a partir da ciência dos *TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal* e *TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos* emitidos no decorrer da auditoria-fiscal.

Inclusive, este ponto este já enfrentado na decisão de 1ª instância a qual também não considerou o possível cerceamento de defesa, in verbis, às fls. 1206:

“ (...) As fls. 68/71 dos autos encontram anexados diversos TIAF-Termo de Início da Ação Fiscal e TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos emitidos no

decorrer da ação fiscal, por meio dos quais foram solicitados os documentos necessários para a efetivação da auditoria em curso. Examinando tais documentos constato que a primeira notificação deu-se em 27/05/2008, da qual foi devidamente cientificado o prefeito, Sr. Vildemar Fernandes, solicitando os documentos ali discriminados relativos ao período de 01/2004 a 12/2006, e deixando claro que a documentação relacionada é relativa "a todos os estabelecimentos da empresa". No decorrer da ação outras solicitações se seguiram, reiterando ou acrescentando documentos a serem apresentados.

Por seu turno o TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal às fls. 20 dos autos, atesta que a ação fiscal foi encerrada em 05/08/2008 do qual também foi devidamente cientificado o prefeito, Sr. Vildemar Fernandes.

Destarte, os documentos examinados apontam que na prática o município em questão teve de 27/05/2008 a 05/08/2008 para apresentar a referida documentação à autoridade fiscalizadora. Ademais, teve até 05/09/2008 para sua apresentação junto à sua impugnação nessa data interposta, para apreciação da autoridade julgadora.”

(b) Da existência potencial de vícios na autuação fiscal.

A Recorrente argumenta:

Aduz que os elevadíssimos valores lançados são incompatíveis com a realidade econômica Município e que os dados, fatos e provas nos quais se fundamentou são insuficientes para a manutenção da sanção aplicada. O alto valor do resultado apurado pela fiscalização não condiz com o pequeno tamanho do município revelando potencialmente a existência de vícios na sua apuração.

Analisemos.

Não prospera tal argumento da Recorrente posto que elaborado apenas em ilação sem um suporte fático que possa comprovar a “potencial existência de vícios na sua apuração”.

(c) Do cerceamento de defesa pela não divulgação da relação dos contribuintes individuais prestadores de serviço ao Município.

A Recorrente argumenta.

A relação dos contribuintes individuais prestadores de serviço ao município, utilizados para cálculo da contribuição descontada que compuseram o AIOP ora em discussão, não foram fornecidas para o sujeito passivo, a fim de que pudesse produzir o cotejo entre os prestadores utilizados como parâmetro para o cálculo da contribuição reclamada pelo fisco e os registros constantes na municipalidade.

(c.1) O fornecimento apenas do número de empenhos, sem a individualização de cada um daqueles juntamente com a natureza do serviço prestado, impossibilita a defesa de corretamente checar tais valores.

(c.2) A falta de tal individualização, ainda que ignorada pelo julgador de primeira instância, se revela em claro cerceamento de defesa

Analisemos.

Não prospera tal argumentação da Recorrente posto que a própria Administração Municipal forneceu as informações relacionadas com a prestação de serviço de contribuintes individuais, tais como notas de empenho, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.

Ademais, logicamente, parte da própria Recorrente a origem das Notas de Empenho, o que implica que tem acesso à relação dos número de empenhos com a individualização de cada um daqueles beneficiados juntamente com a natureza do serviço prestado.

(d) Da nulidade e do cerceamento de defesa pela não individualização do fato gerador.

A Recorrente argumenta.

Da análise do Auto de Infração, percebe-se que não houve a individualização dos elementos que compuseram o fato gerador da obrigação, impondo dificuldades ao recorrente em averiguar a certeza do lançamento, que se deu sem os cuidados especiais imprimindo assim, as características de cerceamento de defesa, como alhures explicitado, posto que estão ausentes os pressupostos de viabilidade do exercício constitucional da ampla defesa, que se faz com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Analisemos.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, de contribuições **incidentes sobre as remunerações de segurados contribuintes individuais**, competências 04/2003 a 12/2006.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.118.747-8** 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 da NFLD nº 37.118.747-8)

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;

Não obstante a argumentação da Recorrente, **não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.**

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

- *Ciência do contribuinte acerca do TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal e observando-se a autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. RDA - Relatório de Documentos Apresentados (relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores);

f. RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no RDA, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas);

g. FLD - Fundamentos Legais do Débito (informa ao contribuinte - os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;

h. RepLeg - de Representantes Legais (lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação);

i. VÍNCULOS - Relação de Vínculos (lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente);

j. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;

k. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;

l. REFISC – Relatório Fiscal, se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFRFB sempre que houver lavratura de AIOP ou AIOA.

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 penalidade cabível.

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

Analisando-se a NFLD nº 37.118.747-8, 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.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela ausência de individualização do fato gerador.

(e) Alegações de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Alega a Recorrente pela inconstitucionalidade da interpretação da auditoria-fiscal na aplicação da legislação ordinária para exigir a contribuição previdenciária de uma obrigação principal inexistente. Infere-se que a exigência delas é inconstitucional pelo cerceamento ao amplo direito de defesa insculpido no art. 5º, inciso LIV e inciso LV, CRFB/1988

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 CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO MÉRITO

Passemos à análise do Mérito.

(f) Da nova diligência administrativa.

A Recorrente argumenta.

Sem a demonstração da individualização de cada elemento que compõe o fato gerador da obrigação tributária fica a defesa da recorrente cerceada em corretamente verificar um a um cada segurado relacionado, para observar se não inclusão indevida de servidores estaduais colocados a serviço desta Secretaria Municipal, ou se os empenhos obtidos junto ao Tribunal de Contas dos Municípios espelham fielmente a realidade do elevado valor resultante da Ação fiscal.

Tal verificação somente seria possível através de uma nova diligência administrativa para que compulsando os documentos, por ocasião já colacionados, se possa corretamente aplicar a justiça tributária.

Analisemos

(f.1) Da individualização de cada elemento que compõe o fato gerador da obrigação tributária

De plano, quanto ao argumento de fundo da Recorrente, acerca da individualização de cada elemento do fato gerador, não prospera tal argumentação conforme já visto na análise do item (d) anterior.

(f.2) Da diligência administrativa

Outrossim, a Recorrente argumenta em relação à requisição de diligência administrativa para se verificar os elementos trazidos aos autos pela Recorrente

Reitera a Recorrente pela produção de provas. Não confiro razão à Recorrente pois, em relação ao pedido de produção de provas, indefiro tal pedido, porque a Recorrente não demonstrou, fundamentadamente, a ocorrência de uma das condições elencadas no art. 16, § 6º c/c art. 16, IV, Decreto 70.235/1972:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993) “

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) “(gn)”

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a Recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de pedido de nova prova documental, por meio de diligência, portanto não prospera o requerimento da Recorrente em relação à produção de provas.

Ainda assim, nos termos do art. 18, Decreto 70.235/1972, é desnecessária a realização de diligência nos documentos trazidos aos Autos porque tais documentos relacionados pela Recorrente no Anexo à Impugnação, às fls. 111 a 136, são simplesmente cópias de procuração e do presente Auto de Infração de Obrigação principal – AIOP.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Desta forma, não prospera a argumentação da Recorrente no sentido da necessidade de diligência.

CONCLUSÃO

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

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro