



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

Processo nº 14485.000782/2007-71
Recurso nº 253.313 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.311 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SIDERURGICA J. L ALIPERTI S/A
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO - SUL/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/12/2005

DEIXAR A EMPRESA DE PRESTAR AO INSS TODAS AS INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS DO INTERESSE DO MESMO.

A empresa é obrigada a prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. O não atendimento à regular intimação fiscal configura infração à legislação previdenciária.

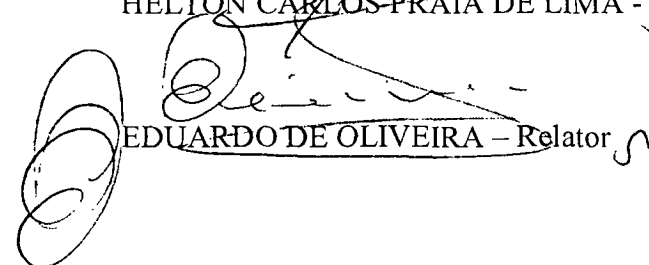
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Eduardo de Oliveira. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Oseas Coimbra Junior.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

O presente Auto de Infração – AI, CFL.35, deixar a empresa de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis do interesse do fisco, com período de apuração de 07/1995 a 05/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 08 a 11, que objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 13/12/2005, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, fls. 01, e apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 23 a 41, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 42 a 205; 208 a 406 e 409 a 438.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 439, uma vez que o contribuinte foi cientificado do AI, em 13/12/2005, e em 26/12/2005, protocolizou a impugnação.

O Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário da Delegacia da Receita Previdenciária – SECAP - São Paulo – SUL baixou os autos em diligência ao agente fiscal notificante, fls. 440 a 445.

O agente fiscal notificante por sua vez em resposta a diligência emitiu o Relatório Fiscal Substitutivo da Infração, de fls. 447 a 449, acompanhado dos documentos, de fls. 450 a 460.

A Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo – SUL deu ciência deste novo relatório a todos os sujeitos passivos solidários, fls. 461 a 466, reabrindo o prazo para apresentação de defesa em relação à Siderúrgica J. L. Aliperti S/A, fls. 477.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação – DN Nº 21.404.4/0209/2007, fls. 482 a 496, em 10/04/2007. Na qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 08/06/2007, AR, fls. 500.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 502 e 503, com razões recursais, as fls. 504 a 522, onde alega em síntese.

- Preliminarmente – que houve cerceamento do direito de defesa, o que viola o princípio do contraditório e ampla defesa em razão da não apreciação do pedido de perícia;
- Que ocorreu decadência em relação ao fato geradores anteriores a 12/2000;
- Que ocorreu prescrição da ação fiscal para fatos geradores ocorridos a mais de cinco da lavratura do auto;

- Mérito - que a recorrente não faz parte de grupo econômico, sendo graciosa tal informação;
- Que a defendente disponibilizou todos os documentos solicitados;
- Que a taxa Selic é a um só tempo juros moratórios e correção monetária não cabendo sua aplicação, por ser inconstitucional na seara tributária, por falta de lei;
- Que os juros de mora devem se de 1%, mas que o legislador não estipulou se mensal ou anual, devendo ser aplicado assim a lei da usura, ou seja, 1% ao ano;
- Finaliza pedindo: a) conhecimento e provimento do recurso; b) e por consequência declaração de sua improcedência.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, em 29/06/2007, conforme, fls. 573, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau em 08/06/2007, AR, fls 500. No que tange ao depósito recursal a empresa não o realizou, conforme item 2, de fls. 573.

A questão do depósito recursal é matéria superada ante a revogação deste pela MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

Entretanto, apenas para afastar de vez a controvérsia cita-se que, quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão temos, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem.

Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:



I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, temos no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifos do subscritor).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica admito o presente recurso.

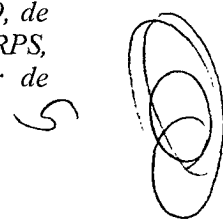
Penso que o agente autuante equivocou-se na elaboração do presente Auto de Infração, as fls. 04 e 18, foi descrito por ele o que abaixo segue:

1. Em ação fiscal na Siderúrgica Aliperti S.A verificou-se que a empresa não apresentou ao INSS as informações financeiras e contábeis na forma por ele estabelecida, conforme solicitados no TIAD:

- *Folha de Pagamento e Livro Razão de 07/2003 a 12/2004 em arquivo magnético não regravável, conforme Portaria INSS/DIREP n 42 de 24/06/2003;*
- *Folha de Pagamento e Livro Razão de 01/2005 a 05/2005 em arquivo magnético não regravável, conforme Portaria MPS/SRP n 58 de 28/01/2005.*

Ocorre, porém, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01, foi utilizado o Código de Fundamentos Legais – CFL.35, que segundo descrição da infração consignada a seguir tipifica a ação de:

Deixar a empresa de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Para empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III e na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 8., combinados com o art. 225, III e parágrafo 22 (acrescentado pelo Decreto n 4.729, de 09.06.2003) do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, a partir de 09.05.2003.



(grifo deste documento)

Entretanto, no rol de infrações tipificadas genericamente existe uma que parece se amoldar melhor a conduta e que encerra o CFL.38, que é assim descrita:

*Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de **exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documenta ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.***

(grifo nosso)

Desta forma, a conduta descrita pelo agente autuante se conforma com outro tipo legal e não com o tipo utilizado para capitular a infração, haja vista que folha de pagamento está diretamente relacionada as contribuições previdenciárias e o livro razão, faz parte do próprio tipo legal, livro relacionado com as contribuições.

Assim sendo, entendo que houve equívoco quanto a capitulação legal dos fatos, o que leva a aplicação de fundamentos legais inadequados, levando o contribuinte a erro em sua defesa.

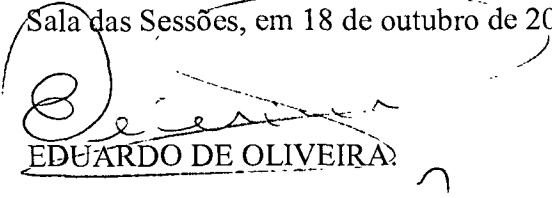
Logo, conclui-se haver cerceamento de defesa, uma vez que o contribuinte é levado a defender-se de um fato, mas na prática realizou outra conduta, assim, nos termos do artigo 59, II, do Decreto 70.235/72 a presente autuação é nula, por erro formal, o que possibilita a lavratura de novo auto, caso persista a infração e a autoridade local considere viável e conveniente tal lançamento, ficando tal decisão a seu critério.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, a fim de anular o lançamento desde a origem por equívoco na capitulação legal da infração, o que leva a cerceamento de defesa, cabendo a autoridade local avaliar a possibilidade da realização de lançamento substitutivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010


EDUARDO DE OLIVEIRA

Voto Vencedor

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR , Redator designado

DA DECADÊNCIA

O auto foi lavrado em 15.12.2005 e se refere a não apresentação de documentação referente às competências 07/2003 a 12/2004 e 01/2005 a 05/2005, logo não há que se falar em decadência do direito da Fazenda em constituir seu crédito.

DO MÉRITO

Com a devida vênia, discordo das conclusões do e. Relator, uma vez que o relatório fiscal informa que a infração se resumiu na falta de apresentação das folhas de pagamento e livros razão “*em arquivo magnético não regravável, conforme Portaria INSS/DIREP n 42 de 24/06/2003*”, o que significa que não se trata da não apresentação dos documentos, e sim na falta de apresentação, na forma de arquivo digital. A falta descrita enquadra-se na fundamentação legal do presente auto – FL 35, demonstrando que a lavratura foi feita de acordo com as normas vigentes.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n ° 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

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 n° 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n ° 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não

5



há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

O princípio da livre convicção do julgador é aplicável em relação às provas carreadas aos autos. O pedido de diligência foi indeferido uma vez que foi considerado prescindível pela autoridade julgadora para que a mesma formasse sua convicção. Vejamos a legislação pertinente à época - art. 11 da Portaria MPS nº 520, de 19/05/2004:

Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

*§ 1º Considerar-se-á **não formulado** o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.*

Outro fundamento do indeferimento foi que o pedido de perícia formulado não trouxe os quesitos referentes aos exames desejados, bem como não mencionou o nome, o endereço e a qualificação do seu perito, resultando na aplicação do art. 11 § 1º retrocitado, uma vez que o recorrente não seguiu o disposto no art. 9º da portaria 520/04, que transcrevo.

Art. 9º...

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

(...)

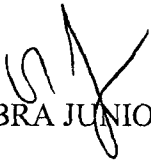
~

Ante o exposto, tenho como correta a decisão de indeferimento da perícia requerida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010


OSEAS COIMBRA JUNIOR – Redator designado

