



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

Processo nº 15196.000004/2007-08
Recurso nº 259.433 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.285 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente COLÉGIO ANGLO AMERICANO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2007

DECADÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. INEXIGIBILIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, haja vista a existência de pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

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

Não se exige a habilitação profissional de contador para que o auditor fiscal possa verificar a escrita fiscal da pessoa jurídica e proceder ao lançamento de eventuais créditos tributários.

A empresa deve proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias quando da ocorrência do fato gerador, nos termos da legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 05/2002, anteriores a 06/2002, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, pela aplicação da regra expressa no I, Art. 173 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva (ausente), Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo COLÉGIO ANGLO AMERICANO LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento referente às contribuições devidas à Seguridade Social em decorrência da não comprovação do desconto sobre a folha dos empregados no período 02/2002 a 02/2007.

2. A ementa do julgamento *a quo* restou vazada nos termos que ora passo a expor, conforme transcrição:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2007

NFLD DECAB Nº 37.073.176-0, de 28/02/2007.

INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Art. 97 e 102, I “a”, da CF.

JUROS. TAXA SELIC. MULTA. Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, e multa de mora, que não pode ser relevados (art. 34 e 35, da Lei 8.212/91).

Lançamento Procedente.” (f. 179).

4. O contribuinte, por sua vez, em sede recursal, insurge-se contra os seguintes pontos da decisão recorrida:

- a) preliminarmente, aduz a não exigibilidade do depósito recursal com condição de procedibilidade do recurso voluntário, tendo como escopo a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF);
- b) alega que a notificação foi lavrada fora do local apropriado e assim esta seria nula de pleno direito;
- c) assegura que o agente fiscal que lavrou o auto não é contador e assim não tem poderes para elaborar a notificação;
- d) ressalta a inexistência nos autos do processo administrativo do Termo de Início de Fiscalização e assim requer a anulação da notificação;
- e) que não foram feitas intimações para que o contribuinte prestasse esclarecimentos, antes que fosse gerada a notificação fiscal, ferindo o princípio do contraditório;
- f) no mérito, reitera o pagamento da grande maioria das parcelas cobradas, aduzindo que bastava o agente fiscal intimar o contribuinte, antes da autuação que os referidos pagamentos seriam apresentados.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. No que se refere à exigibilidade do depósito recursal, cumpre ressaltar que a garantia de instância para admissibilidade de recurso administrativo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, resultando na edição da súmula vinculante nº 21.

2. Consta da redação da súmula que “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”. Dessa forma, não sendo mais exigível o depósito recursal, conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, de ofício, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

3. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do

Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

8. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal, que o lançamento “abriga contribuições patronais sobre remunerações presentes em folha de pagamento, porém não declaradas ou **apenas parcialmente declaradas** em Guia de

Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social (GFIP)”, f. 45, além disso, consta do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, juntado às ff. 40/41, foram analisadas as folhas de pagamento e os comprovantes de recolhimento, assim resta comprovado que houve o recolhimento parcial. Dessa forma, por tratar-se de matéria de ordem pública, tenho como certo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN.

9. Assim, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 29/06/2007, referente às contribuições do período de 01/02/2002 a 28/02/2007, ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 02/2002 a 05/2002, restando mantidas as competências 06/2002 a 02/2007.

10. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO LOCAL DE LAVRATURA DO LANÇAMENTO

11. Aduz o contribuinte que “o auto de infração lavrado fora do estabelecimento comercial, sem que nenhuma razão relevante para tanto concorra, é absolutamente inválido, nulo de pleno direito”. (f. 195)

12. Ocorre que a determinação contida no Decreto n.º 70.235/72, de que o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, possui referência com a jurisdição e, conseqüentemente, com a competência da autoridade fiscalizadora.

13. Nesse sentido o CARF editou a Súmula n.º 6, na qual se encontra disposto que “é legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”.

14. Dessa forma, entendo que não há que se falar em nulidade do lançamento com base no local de lavratura do lançamento fiscal.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL EM CONTABILIADE

15. Ainda em sede de preliminar, a empresa pugna pela anulação do lançamento “porque o Agente Fiscal não é contador habilitado regularmente no CRC/SP”. (f. 195)

16. Não obstante o bom arrazoado trazido pela recorrente, não há como lhe dar razão. O artigo 33, da Lei n.º 8.212/91 assevera que cabe à Receita Federal a arrecadação, fiscalização e lançamento das contribuições sociais previdenciárias. O §1º também registra que é prerrogativa do referido Órgão o exame da contabilidade da empresa ficando esta obrigada a prestar todos os esclarecimentos, informações, bem como exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições.

17. Eis o teor dos dispositivos citados:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo

único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

(...)”

18. Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 10.593/2002 declara que são atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a execução dos procedimentos de fiscalização e a constituição do crédito tributário, mediante lançamento. Pelo disposto na norma fica plasmado como uma das competências dos auditores o exame da contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes. Vejamos os dispositivos:

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do caput deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Incumbe ao Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, resguardadas as atribuições privativas referidas no inciso I do caput e no § 1º deste artigo:

I - exercer atividades de natureza técnica, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - atuar no exame de matérias e processos administrativos, ressalvado o disposto na alínea “b” do inciso I do caput deste artigo;

III - exercer, em caráter geral e concorrente, as demais atividades inerentes às competências da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º Observado o disposto neste artigo, o Poder Executivo regulamentará as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.”

19. No mesmo sentido, o artigo 195 do Código Tributário Nacional – CTN aplica-se perfeitamente ao caso quando assevera que “para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los”.

20. A propósito, já enfrentei a matéria no julgamento do Recurso n.º 141.678, de minha relatoria, ocasião em que firmei posição no sentido de que a norma tributária não exige a habilitação profissional em contabilidade para que o auditor fiscal possa verificar a escrita fiscal da pessoa jurídica:

“EMENTA (...) COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. Não se exige a habilitação profissional de contador para que o auditor fiscal possa verificar a escrita fiscal da pessoa jurídica.

(...)”

21. Esta linha de raciocínio também está arraigada na Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça – STJ: “o cargo de auditor fiscal não é privativo de determinada profissão, bastando, para o ingresso na carreira, a diplomação em curso superior, de maneira que não pode ser exigida a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. Com efeito, não se tratando de cargo privativo de contador, não é necessário quer para o ingresso, quer para o desempenho das funções do cargo a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade”. (Resp n.º 946506/RS; Relatora: Ministra Denise Arruda; publicação/DJ de 10/06/2009)

22. Feitas essas considerações, rejeito, também, essa preliminar levantada pelo recorrente.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

23. Buscando a anulação do presente auto de infração, a recorrente reclama, também, sobre a “inexistência de termo de início de fiscalização” e a “inexistência de intimações para esclarecimentos”.

24. Ocorre que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado em consonância com o que requer a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99.

25. Além disso, o procedimento fiscalizatório foi agasalhado pelos respectivos mandados e documentos exigidos para apresentação de informações fiscais, em todo o período de verificação do cumprimento das obrigações tributárias.

26. E o relatório fiscal demonstra claramente que os auditores se utilizaram do prazo disponibilizado de maneira contínua e com o único objetivo de analisar a documentação e as informações apresentadas pela empresa, buscando sempre investigar o correto recolhimento das contribuições sociais nos exatos termos da legislação pertinente.

27. Por fim, cumpre ressaltar que iniciada a fase litigiosa, o prazo legal para a impugnação da autuação foi devidamente assegurado ao contribuinte, que se fez valer de argumentos técnicos capazes de combater o auto de infração. É dizer: o direito ao contraditório e à ampla defesa foi devidamente respeitado em todo o processo administrativo.

28. Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da autuação.

DO LANÇAMENTO

29. Conforme narrado na decisão de primeira instância “trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização correspondente às contribuições devidas à Seguridade Social especificadas no artigo 20 e nos incisos I, II e III do artigo 22, todos da Lei n.º 8.212/91, bem como das contribuições destinadas a outras entidades e fundos denominados terceiros”. (f. 180)

30. Depreende-se dos autos que as contribuições incidem sobre as “remunerações apuradas nas folhas de pagamento dos empregados não-registrados”, tendo em vista que “a empresa não realizou o desconto da contribuição previdenciária a cargo desses empregados”. (f. 45)

31. E buscando a reformar o lançamento lavrado em desfavor da empresa, em sede recursal, o contribuinte alega que fez “o pagamento da grande maioria das parcelas cobradas” e “bastava o Sr. Agente do Fisco intimar o contribuinte antes de autuar que os referidos pagamentos seriam apresentados”. (f. 198)

32. Ocorre que conforme disposto no inciso I e III, do artigo 22, da Lei 8.212/91, o recolhimento deve ocorrer durante o mês em que houve o pagamento das remunerações, *in verbis*:

“ Art. 22. (...)

I – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do

empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

(...)

III – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados contribuintes individual que lhe prestem serviços.”

33. E como a empresa não juntou aos autos, em nenhum momento processual, qualquer documento capaz de comprovar que efetuou o recolhimento das contribuições devidas, entendo que o lançamento não merece ser reformado.

CONCLUSÃO

34. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos acima, excluindo-se do lançamento o período de 02/2002 a 05/2002 com base no art. 150 § 4º do CTN.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator