



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

Processo n° 15983.000429/2007-32
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.902 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente CONSTRUSANTOS ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/10/2004

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 - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DE LAVRATURA

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - EXAME DA CONTABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

O art. 194 do Código Tributário Nacional c/c o art. 33, § 1º, lei 8.212/1991 c/c o art. 6º, I, d da Lei 10593/2002 dispõem no sentido da competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB para o exame da contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, 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.

Ademais, a Súmula nº 8 do CARF dispõe que o AFRFB é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - FOLHA DE PAGAMENTO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOBSERVÂNCIA DE PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - INCIDÊNCIA

A autuação ocorre por deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento das remunerações pagas ou devidas aos segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade votos, em 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, Cid Marconi Gurgel de Souza, Igor Araújo Souza (suplente) e Jhonatas Ribeiro da Silva (suplente). Ausentes o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato e o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 147 a 161, interposto pela Recorrente – CONSTRUSANTOS ENGENHARIA LTDA.- contra **Acórdão nº 17-30.975 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II - SP, fls. 126 a 134, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 35.826.125-2, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 3.107,76 (três mil, cento e sete reais e setenta e seis centavos).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 4, o Auto de Infração nº. 35.826.125-2, Código de Fundamentação Legal – CFL 30, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter preparado folhas de pagamento sem incluir vários trabalhadores, de forma que houve redução considerável da base-de-cálculo com a omissão das remunerações pagas. No caso dos sócios da empresa, suas remunerações foram omitidas das folhas de pagamento durante todo o período fiscalizado (01/1998 a 12/2004).

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, I, combinado com art. 225, I e § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. I, alínea "a" e art. 373.

Segundo o Relatório Fiscal da Multa, às fls. 5, ficou caracterizada a circunstância agravante, nos termos do art. 290, II,, Decreto 3.048/1999:

Valor da multa de R\$1.035,92, elevada em 3 vezes, face a ocorrência agravante. Constitui ocorrência agravante da infração, o infrator ter omitido parte das remunerações. A empresa preparou Inicialmente Folha de Pagamento e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previd.-GFIP, excluindo vários trabalhadores dos referidos documentos de forma a reduzir a base de cálculo para incidência das contribuições da previdência, sendo a escrituração contábil preparada para dar cobertura a esse procedimento, registrando as bases de cálculo inferiores constantes dessas Folhas de Pag. e GFIP's, Dessa forma a circunstancia agravante prevista no inciso II do art. 290 do RPS fica elevada em 3 vezes, conf. art. 292, inc.II do RPS.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09192925, foi de 01/1998 a 12/2004, às fls. 08 a 11.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, às fls. 15, é de **01/1998 a 12/2004**.

01. **A Recorrente teve ciência do auto de infração** no dia **07.03.2005**, às fls.

32 a 55. **A Recorrente apresentou impugnação**, às fls. 20 a 31, com Anexos às fls.

Houve **solicitação de Diligência Fiscal**, às fls. 58 a 59, pela autoridade julgadora de primeira instância, em síntese:

1. Tendo em vista a apresentação de defesa pela empresa acima especificada e análise dos autos, solicitamos que o presente processo seja baixado em diligência para manifestação da Fiscalização a respeito dos seguintes pontos:

a. Data da Ciência pelo contribuinte dos MPF's Complementar 02 — 09192925 e Complementar 03 — 09192925, fls. 10 e 11;

b. Indicação clara de qual circunstancia agravante do art. 290 do RPS enquadra-se a circunstancia descrita no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa;

c. Indicação da infração quantos, quando e quais segurados não foram incluídos em Folha de pagamento.

Houve **Informação Fiscal**, às fls. 61 a 63.

Então, **nova solicitação de Diligência Fiscal** foi reiterada, às fls. 65.

Foi emitida **nova Informação Fiscal**, no formato de **Relatório Fiscal Complementar**, às fls. 68 a 69, com Anexo às fls. 70 a 85:

a) conforme Informação Fiscal de fls. 61/62, a empresa é uma prestadora de serviço na área da construção civil e a partir de janeiro de 2001, começou a contabilizar suas folhas de pagamento de forma a reduzir a base de cálculo, utilizando o parâmetro dos 40% do faturamento para "adequar" sua folha de pagamento.

b) desse modo, ao observarmos tal fato, lavramos durante a Ação Fiscal, um segundo Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, emitido em 18/11/2004, solicitando novamente os documentos com ênfase Relação de Trabalhadores anexa que não constavam na folha de pagamento no mês de Janeiro/2001 (xérox anexa).

c) constam trinta e dois trabalhadores dessa relação referente ao mês de janeiro/2001.

d) nas folhas de pagamento dos meses subseqüentes, observarmos que foram contabilizadas de modo inconstante os trabalhadores, isto é, ora colocando alguns desses trabalhadores, ora extraindo-os aleatoriamente, de modo a somar na folha os quarenta por cento do faturamento, de forma a dificultar a apuração da fiscalização.

e) desse modo, não possuindo na época da ação fiscal o incremento da verificação dos dados por auditoria digital, foi constituído o crédito, com o detalhamento da ocorrência e foram discriminadas as base de cálculo constantes em cada documento, com a demonstração da diferença da base apurada.

f) desse modo, trabalhamos com as diferenças de base, sem demonstração individualizada, devido os motivos expostos.

g) juntamos como elemento de prova da sonegação fiscal apurada na Representação Fiscal para Fins Penais, nas competências de Março e Maio/2001, o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS do total de vínculos e massa salarial - RAIS (extraído do sistema Plenus/Dataprev), juntamente com cópias dos livros diários referente à contabilização das referidas folhas de pagamento e os resumos das folhas de pagamento emitidas por setores (Administração/Edifício Pentágono/Edifício Castel! Di San Muniz).

h) trilha nesse sentido a diferença contabilizada do total dos trabalhadores declarados na RAIS, ficando:

Competência	Nº Trabalhadores RAIS	Nº Trabalhadores Folha de Pagamento
Março/2001	95	53
Maio/2001	126	50

i) quanto ao período da infração foi do período total fiscalizado, já que **os sócios nunca constaram das folhas de pagamentos: período de 4 janeiro 1998 a setembro de 2004.**

Quando da **ciência à Recorrente do Relatório Fiscal Complementar**, às fls. 94, a Unidade da RFB anota que **a empresa encontra-se paralisada:**

1. Juntamos Relatório Fiscal Complementar II (fls. 91) em atendimento solicitação de fls. 88/89, ao qual encaminhamos via postal através de Aviso de Recebimento (AR), enviado ao endereço do sócio Fábio dos Santos Aguiar, tendo em vista que a empresa encontra-se paralisada.

2. Foi realizada pesquisa do endereço atual do sócio junto ao cadastro da RFB, ao qual o correio devolveu por constar mudança de endereço, fls. 92/93.

3. Entramos em contato com a Contabilidade da empresa que constava do cadastro do sócio (Contabilidade Pinheiro e Lage, tel. 3233-5351), ao qual nos informou-nos seu telefone celular e este orientou-nos que enviássemos ao escritório de seu advogado Dr. Luis Antonio Nascimento Curi, já que não possuía residência fixa.

A seguir, **a Recorrente interpôs Manifestação**, às fls. 96 a 103, com Anexo às fls. 104 a 123, reiterando os pontos da Impugnação.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 17-30.975 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II - SP, fls. 82 a 88, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/2004

AIOA DEBCAD nº 35.826.125-2, de 03/03/2005.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível cogitar-se sobre nulidade do Auto de Infração, se o lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

AUTO DE INFRAÇÃO. FOLHA DE PAGAMENTO. ELABORAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA.

O preenchimento de folha de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos na legislação previdenciária, enseja a aplicação de multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória. Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento não eiva o lançamento de nulidade.

DECADÊNCIA PARCIAL. EFEITOS.

O reconhecimento de decadência parcial não interfere na aplicação da penalidade que é única para este tipo de infração.

Lançamento Procedente

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

DRF/STS/EQCOB (01151967) para cientificar o contribuinte do teor do presente Acórdão, intimando-o para pagamento do valor do crédito previdenciário no prazo de 30 dias da ciência, com seu valor reduzido em 25%, de acordo com o artigo 293, §2º do Regulamento da Previdência Social - RPS, ressaltando-lhe o direito A interposição de recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, nos termos da legislação vigente.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 147 a 161, onde alega em apertada síntese que:

Em sede Preliminar.

(i) Nulidade devido à complementação de Auto de Infração anteriormente lavrado.

(ii) NFLD lavrada fora do local apropriado.

NFLD lavrada fora do estabelecimento da empresa, sem motivo relevante, em desatendimento ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72; que este fato malferir a segurança jurídica, que deve presidir as relações fisco-contribuinte e relega ao desprezo o princípio do contraditório, pois o contribuinte tem o sagrado direito de durante as diligências da fiscalização se fazer representar, através de seu contador e se necessário de seu advogado;

(iii) Inabilitação técnica do agente fiscal.

O agente fiscal não é contador habilitado regularmente no CRC/SP, e que as auditorias contábil-fiscais são tarefas privativas de contadores legalmente registrados e em dia para com o Conselho de Contabilidade;

(iv) Inexistência de Termo de Início de Fiscalização

A qual é formalidade essencial do processo administrativo, conforme preconizado pela Constituição Federal, art.5º inciso LV;

(v) Decadência.

Cumprir ressaltar que, o Quadro Demonstrativo constante, do relatório fiscal, relaciona como devidas importâncias referentes às competências do ano de 2001.

No entanto; tais, períodos- estão, abrangidos pela decadência, na medida em que ultrapassam o prazo quinquenal entre a data de seu fato gerador e a data da lavratura do Auto de Infração.

No Mérito**(vi) Inaplicabilidade da Taxa SELIC - inconstitucionalidade**

A aplicação . da taxa Selic gera um aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150 inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de, competência tributária e da segurança jurídica.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 163.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 163.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**Da regularidade da lavratura do Auto de Infração**

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.

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

- *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. Folha de Rosto do Auto de Infração;*
 - b. Instruções para o Contribuinte – IPC;*
 - c. REPLEG – Relatório de representantes Legais;*
 - d. VÍNCULOS – Relação de Vínculos;*
 - e. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;*
 - f. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*
 - g. Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF;*
 - h. Relatório Fiscal da Infração.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que a autuação fiscal foi elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999, especialmente com a discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura.

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da

multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§2º Impugnada a autuação, o autuado, após a ciência da decisão de primeira instância, poderá efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de vinte e cinco por cento, até a data limite para interposição de recurso. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§3º O recolhimento do valor da multa, com redução, implica renúncia ao direito de impugnar ou de recorrer. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§4º Apresentada impugnação, o processo será submetido à autoridade competente, que decidirá sobre a autuação, cabendo recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Analisando-se o auto de infração e seus anexos, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. artigo 293, Decreto 3.048/1999.

Das inconstitucionalidades.

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) Nulidade devido à complementação de Auto de Infração anteriormente lavrado.

Analisemos.

Na presente hipótese, o julgador de primeira instância fez requisição de Diligência Fiscal, às fls. 58 a 59 e 65, com vistas ao saneamento do processo com fundamento nos art. 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, tendo ocorrido a seguir a emissão de Informação Fiscal, às fls. 61 a 63, e de Relatório Fiscal Complementar, às fls. 68 a 69 com anexo às fls. 70 a 85, com a posterior ciência e Manifestação da Recorrente, às fls. 96 a 102 com Anexo às fls. 104 a 123, **o que afasta de plano a arguição de nulidade do procedimento.**

“Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

1. os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio". (gn)

(ii) NFLD lavrada fora do local apropriado.

NFLD lavrada fora do estabelecimento da empresa, sem motivo relevante, em desatendimento ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72; que este fato malfez a segurança jurídica, que deve presidir as relações fisco-contribuinte e relega ao desprezo o princípio do contraditório, pois o contribuinte tem o sagrado direito de durante as diligências da fiscalização se fazer representar, através de seu contador e se necessário de seu advogado;

Analisemos.

De plano, temos que não prospera a alegação da Recorrente pois a Súmula CARF nº 6 expressamente prevê como legítima a lavratura do Auto de Infração no local em que foi constatada a infração, ainda que forma do estabelecimento do contribuinte:

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

(iii) Inabilitação técnica do agente fiscal.

O agente fiscal não é contador habilitado regularmente no CRC/SP, e que as auditorias contábil-fiscais são tarefas

privativas de contadores legalmente registrados e em dia para com o Conselho de Contabilidade;

Analisemos.

De plano, temos que o art.194 do Código Tributário Nacional, o art. 33, § 1º, lei 8.212/1991 e o art. 6º, I, d da Lei 10593/2002 dispõe no mesmo sentido, ou seja, a da competência do AFRFB para o exame da contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes:

Código Tributário Nacional – Lei 5.172/1966

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Lei 8.212/1991:

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

§ 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 segurador e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 10.593/2002

Art. 62 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:

(...)

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.

Ademais, temos que pois a Súmula CARF nº 8 expressamente prevê como legítima a competência do AFRFB para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não sendo exigida a habilitação profissional de contador:

Súmula CARF nº 8: *O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.*

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(iv) Inexistência de Termo de Início de Fiscalização

A qual é formalidade essencial do processo administrativo, conforme preconizado pela Constituição Federal, art.5º inciso LV;

Analisemos.

De plano, à época da lavratura do presente Auto de Infração – CFL 30, com ciência da recorrente em 07.03.2005, às fls. 01, estava em vigência a Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003 a qual não previa o Termo de Início da Fiscalização - TIAF como peça de instrução no procedimento fiscal-previdenciário, mas sim o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, conforme se depreende dos arts. 609 a 611, IN INSS/DC 100/2003:

Art. 609. O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) tem por finalidade intimar o sujeito passivo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Para o fim previsto no caput, considera-se documento aquele definido no inciso IV do parágrafo único do art. 624.

Art. 610. O TIAD será emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, quando da solicitação de documentos ao sujeito passivo em ações fiscais.

§ 1º O sujeito passivo deverá apresentar a documentação e as informações no prazo fixado pelo AFPS, que será de, no máximo, dez dias úteis, contados da data da ciência do respectivo TIAD.

§ 2º Quando se tratar de intimação para apresentação de documentos na forma prevista no art. 66, deverá o AFPS observar o prazo de vinte dias.

§ 3º A não-apresentação dos documentos no prazo fixado no TIAD ensejará a lavratura do competente Auto de Infração, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas em lei.

§ 4º Deverá constar do TIAD, se for o caso, a intimação para que o sujeito passivo libere ao AFPS documentos com vistas à extração de cópias reprográficas ou, se o sujeito passivo preferir, forneça as cópias necessárias à instrução do processo a ser instaurado.

Art. 611. O AFPS pode emitir um ou mais TIAD no decorrer do mesmo procedimento fiscal, visando à complementação ou à solicitação de novos documentos.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(v) Decadência.

Cumprе ressaltar que, o Quadro Demonstrativo constante , do relatório fiscal, relaciona como devidas importâncias referentes às competências do ano de 2001.

No entanto; tais , períodos- estão , abrangidos pela decadência, na medida em que ultrapassam o prazo quinquenal entre a data de 'seu fato gerador e a data da lavratura do Auto de Infração.

Analisemos.

Cumprе resgatar que a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 07.03.2005, às fls. 01, e que o Auto de Infração se refere ao período de 01/1998 a 12/2004, conforme o Relatório Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 15.

Para este tipo de infração, Código de Fundamentação Legal – CFL nº. 30, o valor da multa é único, sendo que não há mitigação da multa por ocorrências.

Ou seja, basta apenas uma única ocorrência da infração em uma competência para que seja efetivado o descumprimento da obrigação acessória, desde que aquela competência ainda não esteja decadente, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, e do Código Tributário Nacional.

Ora, se a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 07.03.2005, e o Auto de Infração se refere ao período de 01/1998 a 12/2004, desta forma restou evidente que em função de apenas uma única competência, por exemplo, 12/2004, não decadente por quaisquer dos critérios adotados no Código Tributário Nacional, ter sido efetivado o descumprimento da obrigação acessória.

Desta forma, não houve decadência parcial da obrigação acessória em questão.

NO MÉRITO

(vi) Inaplicabilidade da Taxa SELIC - inconstitucionalidade

A aplicação . da taxa Selic gera um aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150 inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de, competência tributária e da segurança jurídica.

Analisemos.

De plano, observa-se a não incidência da Taxa SELIC nesta hipótese de Auto de infração de obrigação acessória – CFL 30, no qual o valor da multa é único, conforme inclusive se pode constatar na cópia da tela do sistema DATAPREV/INSS de Cobrança – Consulta Dados Identificadores de Processo – CCADPRO, extraído em 24.04.2009, às fls. 135, relativamente aos dados do AI 35.826.125-2 consolidado em 03.03.2005.

Em relação às alegações de inconstitucionalidades, este ponto já foi analisado nas Questões Preliminares no tópico “Das inconstitucionalidades”.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para afastar as PRELIMINARES suscitadas e, NO MÉRITO, negar provimento ao recurso.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro