



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

Processo n° 35166.001821/2005-78
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.529 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PAULO BRIGIDO ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - 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 - 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 - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE EXIBIR LIVRO OU DOCUMENTO RELACIONADO COM, CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração á legislação tributário-previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro

que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de 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, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 01-23.541 - 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém -PA que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 35.886.486-0, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 11.017,47.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 35.886.486-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada, por meio do TIAD datado de 01/08/05, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

- 1) *Livros Razão e Diário, do período de 01/1999 a 06/2005;*
- 2) *Notas Fiscais emitidas no ano de 1999,*

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, 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, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

A **ciência do Auto de Infração** ocorreu em **13.12.2005**, conforme fls. 01.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, é de **01/1999 a 06/2005**.

A Recorrente apresentou **impugnação tempestiva**, onde alega, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

1 - Toda a documentação contábil da empresa encontra-se apreendida na Polícia Federal, desde fevereiro de 2005, em cumprimento ao Mandado deferido e Expedido pela 3ª Vara Criminal da Justiça Federal, razão pela qual não há como atender a qualquer determinação de autoridade administrativa para apresentar tais documentos;

2 - A Polícia Federal não forneceu à empresa o indispensável Auto de Apreensão;

3 - Não poderia atender à intimação da autoridade previdenciária, pois sequer tinha conhecimento exato da documentação apreendida;

4 - O auto de infração foi lavrado em desconformidade com o artigo 33 §2º da Lei nº 8.212/91, apresentado pelo próprio Auditor Fiscal, pois esta norma não autoriza a imposição de qualquer multa para o desatendimento de intimação de apresentação de documentação;

5 - A penalidade legalmente prevista no caso de desatendimento de intimação para apresentação de documentos é a prevista no §3º do mesmo artigo 33 da, Lei nº 8.212/91 — inscrever de ofício o valor que reputar devido - sendo injustificada a aplicação do artigo 92 da mesma Lei, posto que é prevista penalidade específica para a "infração";

6 - A inscrição do valor que o Auditor entendeu cabível já foi devidamente feita, por meio das diversas NFLD's expedidas na mesma ocasião do presente Auto, já tendo portanto imposto a penalidade legalmente prevista;

7 - Não se diga que a multa encontra-se prevista no regulamento da referida Lei, vez que a norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo não pode criar nova obrigação, nem exorbitar a obrigação criada pela Lei;

8 - A máxima constitucional reza que ninguém pode ser obrigado a fazer algo ou deixar de fazer, senão em virtude de lei

Houve Solicitação de Diligência Fiscal, às fls. 31 a 32 e fls. 37 a 38, com respostas às fls. 35 e fls. 41, na qual, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

Em 02/05/2006, a Seção do Contencioso Administrativo, da Secretaria da Receita Previdenciária em Belém, emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0058/2006, de fls. 31/32, solicitando a manifestação da Autoridade Fiscal atuante quanto (i) à veracidade das alegações da impugnante, (ii) se a documentação de fato estava apreendida durante o prazo de defesa e/ou se já foi liberada pela Justiça Federal e (iii) se a empresa não obteve acesso à documentação apreendida durante a ação fiscal.

Em resposta à solicitação acima, a Autoridade Fiscal atuante emitiu a Informação Fiscal de fl. 35, datada 23/06/2006, informando, em síntese, que: (a) a Polícia Federal apreendeu vários documentos da empresa, mas não todos; (b) Os documentos solicitados via TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos não foram apreendidos pela Polícia Federal; (c) consta no Relatório Fiscal da Infração que os documentos que motivaram o presente auto de infração não foram apreendidos pela Polícia Federal; (d) oficiosamente, conversando com o Delegado da Polícia Federal responsável pela guarda dos documentos, este afirmou que os documentos apreendidos não foram devolvidos ainda, mas que já estão à

disposição da empresa; e (e) não pode afiançar se a empresa teve ou não acesso aos documentos apreendidos.

Em 29/09/2006, a Seção do Contencioso Administrativo da Secretaria da Receita Previdenciária emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0356/2006, de fls. 37/38, encaminhando o presente à Seção de Fiscalização Previdenciária para que fosse juntado aos autos cópia do Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos, ou documento similar, onde consta a lista dos documentos apreendidos pela Polícia Federal.

Em resposta ao solicitado, o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém emitiu o Despacho de fl. 41, datado 31/10/2011, informando em síntese que a documentação apreendida foi devolvida à empresa pela Polícia Federal em 24/08/2007.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 01-23.541 - 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém -PA, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO : CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2005

DEBCAD 35.886.486-0 (CFL - 38)

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades, legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira (art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91).

PROVA.

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário em questão, nos termos do Relatório e Voto que integram este Julgado.

Intime-se para pagamento do crédito, ressaltando-se o direito de a interessada interpor recurso voluntário, no mesmo prazo, ao

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da legislação de regência.

Sala de Sessão, em 17 de novembro de 2011

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em apertada síntese:

(i) Da não apresentação de documentos

Ao término da fiscalização, após a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, restou constatado que a empresa alvo não apresentou as Notas Fiscais emitidas no ano de 1999, além do Livro Diário e Razão do período de 01/2009 a 06/2005, ressaltando que os referidos documentos não haviam sido apreendidos pela Polícia Federal.

(ii) Do cerceamento de defesa – nulidade do Acórdão – Ausência de exigibilidade e liquidez do crédito

A empresa PAULO BRIGIDO ENGENHARIA LTDA foi alvo de operação da Polícia Federal que, utilizando do seu método abusivo, vasculhou as dependências da recorrente e apreendeu, de forma indiscriminada, materiais, computadores, HD's, CD's e tudo o mais que pudesse, de maneira desenfreada, incriminar a empresa. Tal fato ocorreu em 16.02.2005.

Menos de 04 meses depois, sem que os documentos houvessem sido devolvidos ou a empresa tivesse, pelo menos, acesso a estes, foi envolvida em Ação Fiscal, sendo-lhe requisitados documentos que permaneciam em posse da Polícia Federal ou estavam perdidos após o tumulto causado na sede da PAULO BRIGIDO ENGENHARIA LTDA.

Conforme restou evidente ao longo das diligências realizadas, os documentos somente foram devolvidos para a empresa em 24.08.2007, ou seja, muito tempo depois do prazo para apresentação ou para impugnação. Ademais, durante este período a empresa não teve acesso a tais documentos na Polícia Federal.

Por outro lado, a Auto de Infração foi lavrado em decorrência da não apresentação de documentos no período entre janeiro/1999 a junho/2005.

A Súmula Vinculante nº 08 do STF, ao declarar a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, reconheceu que as contribuições previdenciárias também se regiam pelo prazo prescricional e decadencial disposto no CTN, qual seja, 05 anos.

Neste diapasão, pela premissa de que o acessório segue o principal, o prazo decadencial das obrigações acessórias também é de 05 anos. As obrigações acessórias ou deveres instrumentais são instituídas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e tem por objetivo tornar possível a realização da obrigação principal, propiciando ao ente tributante a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária. Esta é a previsão do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional:

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 68.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 68.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(A) Da regularidade da lavratura do AIOA.

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 35.886.486-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada, por meio do TIAD datado de 01/08/05, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

- 1) *Livros Razão e Diário, do período de 01/1999 a 06/2005;*
- 2) *Notas Fiscais emitidas no ano de 1999,*

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, 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, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 35.886.486-0 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da 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).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

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

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que 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 VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

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, cumpri-lhe lavrar 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 imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(B) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

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

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(iii) Da decadência.

Analisemos.

Cumpramos resgatar que o Recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 13.12.2005, às fls. 01 e que o Auto de Infração se refere ao período de 01/1999 a 06/2005, conforme o Relatório Fiscal da Infração.

Para este tipo de infração, Código de Fundamentação Legal – CFL nº. 38, o valor da multa é único, com base na Portaria MPS nº 822, de 11.05.2005, aos valores da época, R\$1.101,75 **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 13.12.2005, e o Auto de Infração se refere ao período de 01/1999 a 06/2005, desta forma restou evidente que em função de apenas uma única competência, por exemplo, 06/2005, não decadente por quaisquer dos critérios adotados no Código Tributário Nacional, ter sido efetivado o descumprimento da obrigação acessória.

Desta forma, não prospera a possibilidade de decadência parcial da obrigação acessória em questão.

DO MÉRITO.

(i) Da não apresentação de documentos

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 35.886.486-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 38 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, devidamente intimada, por meio do TIAD datado de 01/08/05, por ter deixado de apresentar os seguintes documentos:

- 1) *Livros Razão e Diário, do período de 01/1999 a 06/2005;*
- 2) *Notas Fiscais emitidas no ano de 1999,*

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, 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, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

Houve Solicitação de Diligência Fiscal, às fls. 31 a 32 e fls. 37 a 38, com respostas às fls. 35 e fls. 41, na qual, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

*Em 02/05/2006, a Seção do Contencioso Administrativo, da Secretaria da Receita Previdenciária em Belém, emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0058/2006, de fls. 31/32, **solicitando a manifestação da Autoridade Fiscal** autuante quanto (i) à veracidade das alegações da impugnante, (ii) se a documentação de fato estava apreendida durante o prazo de defesa e/ou se já foi liberada pela Justiça Federal e (iii) se a empresa não obteve acesso à documentação apreendida durante a ação fiscal.*

Em resposta à solicitação acima, a Autoridade Fiscal autuante emitiu a Informação Fiscal de fl. 35, datada 23/06/2006, informando, em síntese, que: (a) a Polícia Federal apreendeu vários documentos da empresa, mas não todos; (b) Os documentos solicitados via TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos não foram apreendidos pela Polícia Federal; (c) consta no Relatório Fiscal da Infração que os documentos que motivaram o presente auto de infração não foram apreendidos pela Polícia Federal; (d) oficiosamente, conversando com o Delegado da Polícia Federal responsável pela guarda dos documentos, este afirmou que os documentos apreendidos não foram devolvidos ainda, mas que já estão à disposição da empresa; e (e) não pode afiançar se a empresa teve ou não acesso aos documentos apreendidos.

Em 29/09/2006, a Seção do Contencioso Administrativo da Secretaria da Receita Previdenciária emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0356/2006, de fls. 37/38, encaminhando o presente à Seção de Fiscalização Previdenciária para que fosse juntado aos autos cópia do Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos, ou documento similar, onde consta a lista dos documentos apreendidos pela Polícia Federal.

Em resposta ao solicitado, o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém emitiu o Despacho de fl. 41, datado 31/10/2011, informando em síntese que a documentação apreendida foi devolvida à empresa pela Polícia Federal em 24/08/2007.

Desta forma, restou comprovado nos autos que a Recorrente não apresentou os documentos solicitados no TIAD.

Ademais, esta matéria de prova acerca da apresentação de documentos solicitados no TIAD não ficou prejudicada pela realização de busca e apreensão efetuada pela Polícia Federal, conforme a resposta da Diligência Fiscal:

Em resposta à solicitação acima, a Autoridade Fiscal autuante emitiu a Informação Fiscal de fl. 35, datada 23/06/2006, informando, em síntese, que: (a) a Polícia Federal apreendeu vários documentos da empresa, mas não todos; (b) Os documentos solicitados via TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos não foram apreendidos pela Polícia Federal; (c) consta no Relatório Fiscal da Infração que os documentos que motivaram o presente auto de infração não foram apreendidos pela Polícia Federal; (d) oficiosamente, conversando com o Delegado da Polícia Federal responsável pela guarda dos documentos, este afirmou que os documentos apreendidos não foram devolvidos ainda, mas que já estão à disposição da empresa; e (e) não pode afiançar se a empresa teve ou não acesso aos documentos apreendidos.

Em 29/09/2006, a Seção do Contencioso Administrativo da Secretaria da Receita Previdenciária emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0356/2006, de fls. 37/38, encaminhando o presente à Seção de Fiscalização Previdenciária para que fosse juntado aos

autos cópia do Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos, ou documento similar, onde consta a lista dos documentos apreendidos pela Polícia Federal.

Em resposta ao solicitado, o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém emitiu o Despacho de fl. 41, datado 31/10/2011, informando em síntese que a documentação apreendida foi devolvida à empresa pela Polícia Federal em 24/08/2007.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(ii) Do cerceamento de defesa – nulidade do Acórdão – Ausência de exigibilidade e liquidez do crédito

Analisemos.

Este tópico foi analisado no item (A), afastando as alegações da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso, para, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro