



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

Processo nº 10196.000634/2011-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.068 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LABORATORIO ZANGÃO DO BRASIL LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/12/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DO FISCO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Deixar de atender a solicitação fiscal para apresentar documentos relacionados às contribuições previdenciárias caracteriza infração à legislação por descumprimento de obrigação acessória.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE HOUE A CONDUTA TENDENTE A DIFICULTAR O TRABALHO DA AUDITORIA.

Para aplicação da agravante prevista no inciso IV do art. 290 do RPS não basta que o fisco relate a ocorrência da não apresentação dos documentos, sendo necessária a comprovação de conduta que ponha outros obstáculos ao trabalho do fisco.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Incidem juros sobre a multa de ofício, a serem aplicados após a constituição do crédito.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de penalidades previstas em lei vigente, sob a justificativa de que têm caráter confiscatório.

DÉBITO LAVRADO UNICAMENTE CONTRA A EMPRESA INFRATORA. RELATÓRIO DE SUCESSÃO. CARÁTER INFORMATIVO.

Tendo o AI sido lavrado unicamente contra a empresa infratora, tem o relatório de sucessão caráter meramente informativo para futura execução fiscal, que poderá ser direcionada contra a suposta sucessora.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/12/2004

INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO SUJEITO PASSIVO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

Não tendo o sujeito passivo demonstrado defeito na cientificação da lavratura ou prejuízo ao seu direito de defesa, deve ser indeferido pedido para prorrogação do prazo de impugnação.

PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DOS AGENTES RESPONSÁVEIS PELA LAVRATURA. FALTA DE ASSINATURA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não é causa de nulidade o fato de um dos integrantes da junta fiscal ter deixado de assinar a folha de rosto do AI, quando todos os auditores responsáveis pela lavratura foram identificados e assinaram as demais peças que compõem o processo.

REQUERIMENTO PARA JUNTADA DE NOVAS PROVAS. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica ou de juntada de novas provas quando não se mostrar útil para a solução da lide.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/09/2001

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE PERÍODO DECADENTE E NÃO DECADENTE. PENALIDADE FIXA NÃO VINCULADA AO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

Para as autuações em que não há alteração do valor da penalidade em função do número de infrações verificadas, o fato de haver ocorrências em períodos alcançados pela decadência não torna o lançamento improcedente, desde que haja infração detectada em período em que o fisco ainda poderia aplicar a multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10196.000634/2011-37
Acórdão n.º **2401-003.068**

S2-C4T1
Fl. 494

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) afastar as preliminares suscitadas; II) não reconhecer a decadência da multa lançada; e III) no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que seja afastado o agravamento da penalidade. Ausente momentaneamente o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão-Notificação – DN n.º 08.401.4/0258/2005 de lavra da Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Federal Previdenciária em Goiânia (GO), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 35.799.946-0.

De acordo com o relatório fiscal da infração, fls. 06/07, a multa foi aplicada em razão da conduta da empresa de não apresentar os documentos/livros solicitados mediante Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, datado de 08/09/2004. Esse fato levou à apuração das contribuições por arbitramento.

O relatório fiscal da aplicação da multa, fls. 08/09, revela que a penalidade foi imposta em duas vezes o valor mínimo, posto que a empresa incorreu na agravante de dificultar o trabalho da fiscalização, uma vez que comprovadamente possuindo escrituração contábil registrada no órgão competente, deixou de apresentar os livros Diário de 01 a 06.

Na data da lavratura, a empresa autuada se encontrava com as atividades encerradas (desde 15/01/2002), todavia, o fisco mediante extenso arrazoado, fls. 10 e segs., concluiu que esta fora sucedida de fato pela empresa Abelha Rainha Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda.

Segundo a auditoria, várias foram as evidências que levaram à conclusão acerca da sucessão empresarial, tais como:

a) existência de sócios de fachada na empresa Abelha Rainha, até a entrada na sociedade dos sócios Jeová de Souza Pimentel e Gildamar Vilela dos Santos Pimentel, que também integravam o quadro social da autuada;

b) o imóvel onde funciona a empresa Abelha Rainha foi adquirido com aval do Laboratório Zangão (empresa autuada);

c) o nome de fantasia da empresa Laboratório Zangão é “Abelha Rainha”;

d) vários documentos comprovam que desde de sua constituição a empresa Abelha Rainha era de fato gerida pelo Sr. Jeová de Souza Pimentel (sócio do Laboratório Zangão);

e) o salário dos empregados da empresa Laboratório Zangão foram pagos mediante a utilização de conta bancária pertencente a empresa Abelha Rainha, para a qual os empregados da autuada foram depois transferidos.

Concluindo pela existência de fraude foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP.

A autuada apresentou impugnação de fls. 396 e segs., na qual, em aperta síntese alegou que:

a) teve seu direito de defesa prejudicado, em razão da impossibilidade de examinar os documentos acostados ao processo, os quais em 12/01/2005 (cinco dias antes do vencimento do prazo de defesa) ainda não haviam sido autuados;

b) os fiscais responsáveis pela auditoria não assinaram o AI, fato que caracteriza vício formal, que conduz à nulidade da lavratura;

c) parte do período auditado foi alcançado pela decadência;

d) é ilegal a aplicação da taxa de juros Selic sobre a multa imposta;

e) a multa é inconstitucional por possuir caráter confiscatório;

d) jamais teve intenção de dificultar o trabalho do fisco, tendo informado às autoridades fiscais a impossibilidade de apresentação dos documentos constantes no TIAD, devido ao encerramento de suas atividades;

e) o relatório de sucessão de empresas também ofendeu o seu direito de defesa, posto que calcado em teses e suposições de cunho pessoal, as quais não podem ser consideradas no processo administrativo;

f) a sucessão pretendida pelo fisco não se enquadra nas hipóteses previstas nos arts. 132 e 133 do CTN;

g) as provas obtidas pelo fisco para comprovar a sucessão são ilícitas, posto que decorrentes de quebra de sigilo fiscal e bancário da empresa e de seus sócios sem autorização judicial, conforme entendimento apresentados nas decisões transcritas;

h) não é válida a pretendida desconsideração da personalidade jurídica da empresa e, posto que carente de provas e de autorização judicial;

g) quanto à percepção do seguro desemprego por ex-empregados da autuada, nada de irregular se pode detectar, posto que não houve trabalho remunerado no período de recebimento do benefício e é comum que empresas contratem profissionais com experiência no seu ramo de atividade;

h) o nome de fantasia “Abelha Rainha” poderia ser utilizado por qualquer outra empresa, posto que não houve seu registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI;

i) o fisco, ao apresentar em enfação arrazoado temas que não têm pertinência com a autuação, demonstrou intenção de tumultuar o processo e prejudicar a defesa do sujeito passivo;

j) os valores apresentados nas demonstrações contábeis de fls. 8/9 do relatório complementar nada comprovam acerca da capacidade econômica dos sócios, posto que relativos à pessoa jurídica;

k) os argumentos de que havia pagamentos de empregados da autuada mediante conta bancária da empresa Abelha Rainha não estão lastreados em provas consistentes, posto que os extratos colacionados não indicam a instituição bancária, nem traz a identificação dos beneficiários dos depósitos;

m) quanto à alegação relativa ao imóvel onde funciona a empresa Abelha Rainha, esqueceu-se o fisco de mencionar que este fora inicialmente alugado antes da sua aquisição;

n) o sócio Jeová de Souza Pimentel ingressou na empresa Abelha Rainha mediante regular aquisição de cotas. Essa pessoa assinou os livros contábeis, posto que estes foram registrados após o seu ingresso na sociedade e também por ter sido convidado para administrar a Abelha Rainha logo após o encerramento da empresa Laboratório Zangão.

Ao final pediu:

a) restituição do prazo de defesa para poder examinar os documentos juntados tardiamente pelo fisco;

b) declaração de nulidade da lavratura, posto que contaminado por diversos vícios;

c) a relevação da penalidade aplicada; e

d) a autorização para juntada de documentos no transcurso do processo administrativo fiscal.

O órgão de primeira instância da Secretaria da Receita Previdenciárias, exarou decisão de fls. 432 e segs., declarando procedente a autuação.

Foi denegado o pedido de reabertura do prazo de defesa, alegando-se falta de previsão legal. Também se afastou a afirmação de juntada tardia de documentos aos autos, ressaltando-se que a empresa teve plena ciência dos documentos que integram o AI em 31/12/2004 e que poderia ter consultados os autos, que já estavam suficientemente instruídos desde 06/01/2005.

Afirma-se ainda que o AI foi assinado pelos três fiscais responsáveis pela auditoria, mas que tal providência não seria obrigatória, posto que o individualmente o auditor fiscal possui competência para efetuar o lançamento.

Foi afastada a tese de inconstitucionalidade da multa e dos juros SELIC, tendo-se em conta a atividade vinculada da administração pública que deve se ater às previsões normativas vigentes.

Argumentou-se que a empresa incorreu em infração, posto que deixou de apresentar documentos anteriores e posteriores ao encerramento de suas atividades, além de que restou comprovado que houve sonegação de livros contábeis registrados na Junta Comercial, o que comprova a agravante de criar obstáculos ao trabalho do fisco.

Afastou-se a decadência do direito do fisco de aplicar a multa, além de que foi ressaltado que os demonstrativos, ao contrário de dificultar a defesa, propiciaram o bom entendimento das razões que levaram o fisco a concluir pela sucessão de empresarial.

No mais, conclui-se que as alegações e provas apresentados pelo fisco foram consistentes para comprovar a conduta fraudulenta de constituição da empresa Abelha Rainha para suceder de fato a autuada.

Chama-se atenção para o fato de que a questão da sucessão somente será relevante na fase de cobrança judicial do crédito, quando a execução poderá ser direcionada para a sucessora de fato e seus sócios.

Afirma-se que inexistiu ofensa ao art. 199 do CTN, posto que as informações utilizadas pelo fisco foram obtidas lícitamente mediante a requisição a órgãos pertencentes à Administração Pública Federal, inexistindo necessidade de convênio.

Assevera-se ainda que na espécie não ocorreu desconsideração da personalidade jurídica das empresas, posto que os sócios Jeová Pimentel e sua esposa Gildamar Vilela são aqueles que constam do contrato social na data da autuação.

Ao final, foi indeferido o pedido para juntada de novos documentos.

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso voluntário, fls. 447 e segs, na qual pede a reforma da decisão da DRP, em razão dos mesmos fundamentos apresentados na defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Delimitação da lide

Conforme relatado, a contenda sob enfoque envolve no seu mérito duas questões principais. A primeira diz respeito à ocorrência da infração, consistente na conduta da empresa de não apresentar documentos requeridos pela fiscalização. A segunda, refere-se ao relatório fiscal complementar, centrado na demonstração de que a autuada foi sucedida pela empresa Abelha Rainha Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda.

Há ainda questões que merecem ser tratadas de início, como é o caso do pedido de dilação do prazo de defesa, da preliminar de nulidade do lançamento e da decadência.

Do pedido para reabertura do prazo de defesa

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento por via postal em 31/12/2004, quando o prazo para apresentação de defesa era regulado pelo § 1.º do art. 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/2008, *verbis*:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua graduação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

§1º Recebido o auto-de-infração, o infrator terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para apresentar defesa.

Assim o prazo para impugnar a lavratura encerrou-se em 16/01/2005.

Alega a empresa que o fisco juntou documentos que não eram do seu conhecimento e que estes, até o dia 12/01/2005 ainda não constavam dos autos.

Descabe tal alegação. É que dos termos da defesa, verifica-se que o sujeito passivo, tendo sido cientificado do lançamento em 31/12/2004, compreendeu inteiramente as acusações formuladas pelo fisco e defendeu-se amplamente de cada uma delas, não se verificando o alegado prejuízo.

Quanto à autuação dos documentos que acompanharam o AI, percebe-se que há um despacho de seguimento do processo datado de 06/01/2004, deixando claro que antes dessa data todos os elementos de prova que o fisco carregou já haviam sido autuados.

De se concluir que o pedido de dilação do prazo de defesa não deve ser acatado até por que não havia, como não há hoje em dia, permissivo legal para prorrogação do prazo para impugnação.

Falta de assinatura dos auditores responsáveis pela lavratura

Analisando-se a folha de rosto do AI, fl. 03, percebe-se a identificação dos três auditores responsáveis pela lavratura, todavia, por lapso a Auditora Ana Maria de Amorim (mat. 0888134) deixou de apor a sua assinatura.

Todavia, no relatório da infração, fl. 09, consta a assinatura dos três fiscais, assim também ocorrendo no relatório aditivo, fl. 43 e no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fl. 51.

Assim, impensável se anular a lavratura por mero deslize de um dos auditores em assinar a folha de rosto do AI, quando se percebe que todos os integrantes da junta fiscal foram identificados e assinaram as demais peças que compõe o processo.

Afasta-se essa preliminar de nulidade.

Decadência

É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Vejo que a preliminar de decadência não se sustenta. Como bem demonstrado pela auditoria, a documentação sonegada diz respeito a vasto período que vai de 01/1994 a 09/2001, tendo o autuado tomado ciência do AI em 31/12/2004.

Assim, embora haja na infração documentos cujas competências foram alcançadas pela decadência, verifica-se que houve a sonegação de papéis relativos a períodos para os quais não havia transcorrido o lustro decadencial.

Tendo-se em conta que a multa para esse tipo de infração é aplicada em valor fixo, não dependendo do número de ocorrências verificadas, uma só infração constatada em período não decadente já justifica a aplicação da penalidade.

Portanto, descabe a alegação de que a decadência excluiria parte da multa.

A infração

Para afastar a ocorrência da infração, a recorrente alegou que, quando da ação fiscal, já houvera encerrado suas atividades e, assim não possuía mais a documentação solicitada.

Conforme a legislação vigente na época da lavratura a empresa teria a obrigação de guardar os seus documentos e exibir ao fisco por um prazo de dez anos conforme o § 11 do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Mesmo que se considere o prazo decadencial de dez anos, os documentos relativos aos exercícios de 1999 a 2001 teriam que ser apresentados em razão da obrigação legal, prevista no § 2.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 33 (...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, 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.

(...)

Portanto, não deve ser acatada a alegação da empresa de que o encerramento das atividades a eximiria de apresentar a documentação requerida pelo fisco. Observe-se ainda que o encerramento das atividades da autuada na Fazenda Estadual ocorreu somente em

15/01/2002, portanto, em período posterior ao da documentação requerida (01/1994 a 09/2001).

Procedente então a lavratura, posto que a ocorrência da infração é evidente.

Do agravamento da penalidade

Para justificar o agravamento da penalidade o fisco relatou que a empresa possuía livros contábeis registrados na Junta Comercial em 27/05/1998, mas deixou de apresentá-los ao fisco, fato que comprovaria a intenção de obstar o trabalho do fisco.

A justificativa legal apresentada para impor a multa em dobro foi o inciso IV do art. 290 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/2008, assim redigido:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

I-tentado subornar servidor dos órgãos competentes;

II- agido com dolo, fraude ou má-fé;

III - desacatado, no ato da ação fiscal, o agente da fiscalização;

IV- obstado a ação da fiscalização; ou

V- incorrido em reincidência.

Entendemos que esse agravamento deve ser afastado por dois motivos. Primeiro, os livros citados são de período abarcado pela decadência, portanto, não poderiam ter sido solicitados pelo fisco.

Depois, a recusa em apresentar os elementos é punida com a pena base prevista na alínea “j” do inciso II do art. 283 do RPS. Para haver a configuração de agravante o fisco deve demonstrar que o sujeito passivo foi além da mera recusa e praticou conduta mais grave.

Para que se configure a conduta de obstar o trabalho do fisco seria necessário que a auditoria fosse mais além que simplesmente mencionar a recusa em apresentar os livros contábeis, mas teria que demonstrar a existência de ação deliberada da empresa na tentativa de dificultar o trabalho do fisco, tais como impedir a entrada dos auditores em seus estabelecimentos, não disponibilizar recinto adequado para verificação dos documentos, não indicar preposto para atender aos agentes fiscais, etc.

Esse plus na comportamento da empresa não restou demonstrado, limitando-se o fisco a mencionar a sonegação dos elementos requeridos pelo fisco.

Deve-se então ser afastada a agravante, reduzindo-se o valor da multa a pena prevista na alínea “j” do inciso II do art. 283 do RPS.

Juros sobre multa de ofício

A incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício encontra fundamento legal nos art. 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96. É que no lançamento de ofício o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa. Portanto, sobre a multa por lançamento de ofício há a incidência de juros SELIC.

Esse posicionamento é adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que entendeu pela aplicabilidade da Taxa de Juros SELIC sobre as multas de ofícios decorrentes de Autos de Infração, correção essa que passa a incidir a partir da lavratura desses.

É o que se pode ver do acórdão assim ementado:

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE.

O art. 161 do Código Tributário Nacional CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo Recurso especial negado.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Precedente da 2ª Turma da CSRF: Acórdão nº 920201.806.

Recurso especial negado.

(Processo n.º 16327.002244/99-33, Relator Conselheiro Elias Freire, Sessão 16/02/2012)

Assim, curvamo-nos à jurisprudência predominante nesse Tribunal Administrativo para afastar a tese recursal de que não pode incidir juros sobre a multa de ofício imposta nos lançamentos guerreados.

Multa – caráter confiscatório

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da infração - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no relatório fiscal da aplicação da multa, fl. 09, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

A sucessão de empresas

Observar-se que o fisco, embora tenha juntado relatório conclusivo acerca da sucessão da empresa autuada pela Abelha Rainha Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, não incluiu a suposta sucessora no polo passivo da lavratura.

Também não trilhou pela caracterização de grupo econômico de fato formado pelas empresas em questão. Prova é que sequer a empresa Abelha Rainha foi cientificada do lançamento.

Tal fato, leva-nos a concluir que o relatório aditivo, o qual trata da sucessão, foi elaborado apenas no intuito de subsidiar futura execução fiscal, quando a suposta sucessora objeto de redirecionamento da ação executiva.

Veja-se o que falou o julgador monocrático sobre o tema:

“6.8.3 concretamente, verifica-se que as conclusões sobre incorporação e sucessão envolvendo as duas empresas deverão ter efeito prático na execução dos débitos lavrados contra a Abelha Rainha, mas não nos constituídos contra a Impugnante, em que pese as considerações dos itens precedentes justificarem plenamente sua abordagem no Relatório Complementar desse AI;”

Assim é de se notar que o relatório complementar teve caráter apenas informativo não causando qualquer ônus a suposta sucedida, como inclusão da sua responsabilidade pelo débito nos bancos de dados do fisco.

Essa é uma situação análoga ao conhecido Relatório de Representantes Legais, cuja função é prestar subsídio à Procuradoria da Fazenda para redirecionar futura execução fiscal contra os sócios/administradores, caso se verifiquem os pressupostos legais.

Verifica-se, portanto, que a questão da sucessão de empresas não faz parte da discussão sobre o lançamento em si, posto que a empresa supostamente sucessora da autuada não foi chamada a esse processo, tanto que sequer se insurgiu contra o AI.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Assim, possíveis falhas detectadas no relatório de sucessão não teriam o condão de interferir no lançamento guerrado. Os efeitos de possíveis máculas nesse relatório iriam refletir somente na fase de execução fiscal, caso a Fazenda pretenda exigir as contribuições da empresa Abelha Rainha.

Todavia, por apego a argumentação, vamos tratar em breves linhas acerca dos fatos narrados no relatório complementar e as alegações apresentadas no recurso para afastá-las.

Todos os fatos narrados, os quais foram lastreados em farto conjunto probatório estão a indicar que, em tese, a empresa Abelha Rainha foi constituída na intenção de absorver o fundo de comércio pertencente a autuada, inclusive com a utilização do seu nome de fantasia.

Não detectamos os vícios apontados na documentação acostada ao relatório complementar, a qual foi obtida lícitamente nas ações fiscais desencadeadas nas duas empresas, bem como em informações coletadas junto a Junta Comercial, à então Secretaria da Receita Federal e a Justiça do Trabalho.

Outras questões trazidas pelo fisco reforçam a tese de que efetivamente ocorreu a sucessão de empresas como é o caso do pagamento de salários dos empregados da autuada mediante conta corrente da Abelha Rainha; a existência de reclamatória trabalhista em que resta demonstrada a ligação entre as empresas em tela; a gestão de ambas as empresas pelo Sr. Jeová de Souza Pimentel; a transferência dos empregados da autuada para sua suposta sucessora após o período de recebimento do seguro desemprego, dentre outras.

Assim, em tese, vislumbra-se a ocorrência de sucessão empresarial, a qual, conforme já afirmamos não interfere na constituição do crédito, podendo vir a ser suscitada quando da cobrança judicial do AI em discussão.

Pedido de novas provas

Quanto ao cerceamento do direito de defesa ocasionado pelo indeferimento do órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas, principalmente a realização de perícia, entendemos que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando se afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela ocorrência da infração.

Processo nº 10196.000634/2011-37
Acórdão n.º **2401-003.068**

S2-C4T1
Fl. 500

Conclusão

Voto por afastar as preliminares suscitadas, por não reconhecer a decadência da multa lançada e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que seja afastado o agravamento da penalidade.

Kleber Ferreira de Araújo