



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

Processo nº 10425.001133/2010-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.901 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente J MACEDO ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO I, LEI Nº 8.212/91.

Constitui fato gerador de multa preparar o contribuinte folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço em desacordo com os padrões e normas previstas na legislação previdenciária.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/02/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 28/03/2

013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 05/03/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

J MACEDO ENGENHARIA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Recife/PE, Acórdão nº 11-34.728/2011, às fls. 104/108, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso I, parágrafo 9º, do RPS, por não ter preparado as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, em relação ao período 01/2005 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 05/06, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/07/2010, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 1.431,79 (Um mil, quatrocentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos), com base nos artigos 283, inciso I, alínea “a”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De conformidade com o Relatório Fiscal, a autuada preparou as folhas de pagamento do período deixando de informar parte dos segurados empregados a seu serviço constantes das GFIP's, bem como deixou de elaborar folhas de pagamento distintas para cada obra de construção civil.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 110/123, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases e fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a autuação em meras presunções.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, requerendo novamente a apresentação de prova pericial e escrituração contábil da empresa, *uma vez que esta é a técnica mais justa e adequada para aferir a idoneidade das atividades desenvolvidas pelo contribuinte e questionadas pelo fisco.*

Assevera que a contribuinte nunca se recusou a prestar os esclarecimentos e documentos solicitados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, não se justificando a constituição do crédito previdenciário a partir de presunções (arbitramento) em detrimento da documentação ofertada pela autuada (livros diários, GFIP's, etc...), sendo dever do fisco comprovar a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo ora lançado.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal em comento, especialmente em relação à **aferição indireta procedida, argumentando que referido procedimento somente poderá ser**

utilizado em situações extremas, quando inexistir escrita contábil ou outros casos devidamente dispostos na legislação de regência, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. Em defesa de sua pretensão traz à colação doutrina e jurisprudência a propósito da matéria, corroborando seu entendimento.

Opõe-se à multa aplicada, por considerá-la confiscatória e desproporcional, sendo, por conseguinte, ilegal e/ou inconstitucional, devendo ser excluída do débito em questão, sobretudo por violar o princípio da capacidade contributiva.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR NULIDADE LANÇAMENTO

Em suas razões recursais, em suma, pretende a recorrente a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, propugnando pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Relatório da Infração”, às fls. 05, e “Relatório Fiscal da Aplicação da Multa”, às fls. 06, não deixa margem de dúvida, recomendando o não acolhimento da nulidade suscitada, uma vez informarem que a contribuinte preparou folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados a seu serviço em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, infringindo o disposto no artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91, ensejando a constituição do crédito previdenciário decorrente da multa aplicada nos termos do artigo 283, inciso I, alínea “a”, do RPS, que assim prescrevem:

“Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa também é obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;”

“Regulamento da Previdência Social – Aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de mais de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável [...],

conforme gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações: (Valor alterado para R\$ 991,03, a partir de 06/2003, conforme Portaria MPS nº 727/03)

a) deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;”

Verifica-se, que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supratranscritos, o que ensejou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social, como procedeu, corretamente, o fiscal autuante, não se cogitando na improcedência do lançamento ou mesmo em presunções.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, o fato gerador da penalidade imposta, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento e a conclusão fiscal foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como dos documentos contábeis e demais esclarecimentos fornecidos pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

DA APRECIACÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/LEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

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

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

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Neste sentido, não se cogita em improcedência do feito, tendo em vista que o fiscal autuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação tributária aplicável à espécie, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo à extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Relativamente às demais alegações da contribuinte que, em parte sequer guarda relação com a presente autuação, deixaremos de abordá-las, porquanto incapazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechacadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira