



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.003294/2007-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.549 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2019
Recorrente DISTRIBUIDORA BARREIRAS DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PREVISÃO LEGAL. REGULAMENTOS.

É totalmente descabida a contestação da validade dos decretos regulamentadores sob os argumentos de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

A autoridade lançadora, ao desenvolver suas atividades relacionadas ao lançamento tributário, deve buscar amparo nas leis e em toda regulamentação atinente à matéria, sob pena de responsabilidade funcional de sua inobservância.

LANÇAMENTO. ATO VINCULADO E OBRIGATÓRIO.

Atendidos os pré-requisitos legais necessários ao lançamento, cumpre à autoridade administrativa lavrar o respectivo auto de infração, sob pena de responsabilidade funcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 15-22.711 – 7ª Turma da DRJ/SDR, fls, 115 a 124.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

DO LANÇAMENTO.

O presente Auto de. Infração foi lavrado em razão da empresa DISTRIBUIDORA BARREIRAS DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS ter deixado de inscrever 135 (cento e trinta e cinco) segurados empregados na Previdência Social, conforme lista anexa às fls. 11/13, no período de 01/1999 a 12/2006, infringindo, assim, o artigo 17, da

Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 18, inciso I e §1º, do Decreto 3.048/99. .

De acordo com o Relatório Fiscal. da Infração às fls. 07/09, foram encontradas as seguintes situações: empregados que trabalharam na Cerealista Castro Ltda (outra empresa do grupo), foram desligados dessa empresa, admitidos na Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda sem o devido registro e novamente desligados; empregados

selecionados à vaga de emprego, que iniciaram o trabalho porém apenas foram registrados após certo período de tempo; empregado registrado, que se desligou formalmente da empresa em um dia (toda a documentação rescisória assinada) e continuou trabalhando no dia seguinte sem o devido registro e com forte indícios de fraude pelo recebimento do seguro desemprego concomitante com desempenho de trabalho com vínculo empregatício não formalizado.

Em decorrência da infração praticada, foi aplicada a multa prevista no art.283, caput e §2º, do Decreto 3.048/99, no montante de R\$ 161.342,55 (cento e sessenta e um mil, trezentos e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), calculada com base no

valor mínimo de R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos),

reajustado pela Portaria MPS/GM nº 142, de 11 de abril de 2007, multiplicado pela quantidade de ocorrências (135 segurados empregados não inscritos).

A ação fiscal foi autorizada através dos Mandados de Procedimentos Fiscais (MPF) às fls. 14. A empresa Cerealista Castro Ltda foi cientificada do presente lançamento, em razão de pertencer a grupo econômico de fato com a empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, em 29/10/2007, conforme AR à fl. 81.

A empresa Nova Colina Administrações de Bens Patrimoniais Ltda foi cientificada via Edital, à fl. 82, em razão de pertencer a grupo econômico de fato com as empresas Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda e Cerealista Castro Ltda.

A empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda (DIBAL) foi cientificada do presente lançamento em 15/10/2007, conforme AR à fl. 50, tendo sido cientificada novamente em 29/10/2007, conforme AR à fl. 80, onde consta a informação de que

ela pertence a grupo econômico de fato.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA DIBAL.

A empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda apresentou impugnação em 13/11/2007, às fls. 88/99, alegando, em síntese, que:

PRELIMINAR: DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

Entende a Impugnante que os supostos créditos levantados pela fiscalização, anteriores a outubro de 2002, não podem ser constituídos, uma vez que fulminados pelo instituto jurídico da decadência.

As contribuições previdenciárias correspondem à modalidade de lançamento por homologação, não se aplicando o art 45 da Lei 8.212/91, incidindo o §4º, do art. 150, do CTN. O art. 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

DO EXCESSO NA IMPUTAÇÃO DA MULTA.

As multas decorrentes de tal abuso apresentam valores nitidamente confiscatórios, uma vez que são plenamente sanáveis onde não configuram em prejuízos ao erário. V.

É facultado ao julgador o poder, diante do fato concreto, de reduzir a multa excessiva aplicada pelo Fisco.

DO PEDIDO

Requer que o Auto de Inflação seja declarado nulo, tendo em vista a afronta à legislação e a princípios constitucionais que impedem a determinação da multa como forma de confisco, ante a sua desproporcionalidade e desrazoabilidade..

Requer, ainda, acaso entenda não ser o caso de nulidade, a sua redução por ser nitidamente excessiva, por não haver qualquer agravante e pela possibilidade de sanar a

ausência da obrigação acessória, nos termos do Regulamento da Previdência Social.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

Deixar a empresa de inscrever o segurado empregado constitui infração, de acordo o art. 17, da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 18, inciso I e §1º, do Decreto 3.048/99.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

É inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, consoante entendimento esposado pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, publicada no DOU de 20/06/2008. O prazo decadencial para o lançamento de penalidade de multa em razão de descumprimento de obrigação acessória é de 5 (cinco) anos, contados nos termos do artigo 173, do CTN.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

GRUPO ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si, conforme previsto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991.

Não ha responsabilidade solidaria cm razão de grupo econômico pelo descumprimento de obrigação previdenciária acessória, consoante entendimento inserto no art. 179 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pela contribuinte às fls. 129/136, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Ao iniciar seu recurso, a recorrente alega que a empresa é respeitada no ramo que atua e que a autuação deveu-se pela suposta ausência de recolhimento de contribuições devidas à Seguridade Social - parte patronal e terceiros, incidentes sobre a remuneração.

Desenvolve todo o seu recurso voluntário com base no único item:

DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 283 DO DECRETO 3048/99 EM RAZÃO DA FLAGRANTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE.

Ao fazer suas contestações, a recorrente fez ataques genéricos à falta de fundamentos legais que levaram à autuação e à manutenção da mesma junto ao órgão julgador originário, cujos principais argumentos se basearam nas afirmações:

Inicialmente, discorre o relator que em decorrência da infração praticada, foi aplicada a multa prevista no artigo 283, caput, §2º, do decreto 3.048/99, calculada no valor mínimo de R\$ 1.195,13, multiplicado pela quantidade de ocorrências.

Data vênia, a obrigação imputada ao recorrente, tem previsão na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99, mas a penalidade referente ao seu descumprimento não foi prevista em lugar algum. .

Deveras pretensioso da parte do legislador pretender incluir no texto de lei uma penalidade referente “a infração para a qual não haja penalidade expressamente cominada”. Ora, não há como prever genericamente uma penalidade aplicável para diferentes infrações cuja penalidade não foi prevista.

Registre-se, desde logo, que o fato da lei 8212/91 não ter cominado penalidades não autoriza a utilização do decreto 3.048/99, como não se atentou o auditor autuante, tendo em vista que isso viola princípios comezinhos de direito.

Ademais, no Direito pátrio vigora, como uma das vigas mestras de todo o sistema, o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II da Carta Magna, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

Ao analisarmos os insurgimentos da recorrente em relação à efetividade, legalidade e regulamentação da lei 8.212/91 através do Decreto 3.048/99, ao afirmar que não há a previsão para penalidade pelo o descumprimento, observa-se:

1 - Um desconhecimento da recorrente em relação aos instrumentos mandatórios dos referidos diplomas legais;

2 - Como também um desconhecimento da forma de estruturação e funcionamento do sistema jurídico pátrio, onde segundo o mesmo, os decretos, dentro dos parâmetros legais, são responsáveis pela regulamentação das leis, culminando inclusive as penalidades para quem as transgredir, conforme os mandamentos legais.

Para corroborar com esta conclusão, basta analisarmos o então vigente artigo 33 da lei 8.212/91 e o enunciado dos artigos 287 e 293 do decreto, que rezam basicamente:

Lei 8212/91.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. Grifo nosso.

Decreto 3.048/99.

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

§2º A falta de inscrição do segurado empregado, de acordo com o disposto no inciso I do art. 18, sujeita o responsável à multa de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos), por segurado não inscrito.

(...).

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.

Como visto, podemos observar que a lei 8.212/91, descreveu as infrações e o Decreto 3.048/99 regulamentou a referida lei, culminando a penalidade cabível para as infrações, conforme previsão legal.

Dessa forma, veremos que o fiscal autuante agiu conforme os mandamentos legais, atuação essa, confirmada pelo órgão julgador, que acertadamente mencionou que é vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação de ato normativo em vigor por inconstitucionalidade ou ilegalidade e que 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.

A partir do momento que existe todo um disciplinamento legal a ser seguido, não há porque o fiscal autuante deixar de autuar um determinado contribuinte sob os argumentos de que a autuação provém de instrução ou decreto supostamente ilegal e/ou inconstitucional.

Sobre este tema, este Conselho já se manifestou através da Súmula nº 2, que reza:

Súmula CARF nº2:

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

Além do mais, a atividade do lançamento é vinculada, não cabendo portanto, à autoridade administrativa, uma vez atendidos aos pré-requisitos legais necessários à autuação, margem de decisão sobre a oportunidade de fazer ou não o lançamento, conforme os mandamentos da lei nº 5.172/66, que instituiu o Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do presente recurso voluntário, para no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita