



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

Processo n° 10945.720602/2011-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.207 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente V. PILATIEMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/09/2011

O FISCO VERIFICOU NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE INSCREVER DIVERSOS SEGURADOS NA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CAUSANDO PREJUÍZOS AOS SEGURADOS, AO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA E AO FISCO. INFRAÇÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA E COMPROVADA. MULTA APLICADA DENTRO DAS DETERMINAÇÕES LEGAIS. VEDAÇÃO AO CONFISCO MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO DEVER LEGAL PELO CONTRIBUINTE. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DEVER DO FISCO.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro

Processo nº 10945.720602/2011-31
Acórdão n.º **2202-003.207**

S2-C2T2
Fl. 528

Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA- DEBCAD 50.002.606-8, CFL.56, deixar a empresa de inscrever empregado conforme previsto na Lei 8.213, de 24.07.1991, art. 17, combinado com o art. 18, I e parágrafo 1, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – REFISC, de fls. 426 a 429, com período de apuração de 01/2007 a 12/2009, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 17 e 18.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 10/09/2011, conforme AR, de fls. 433.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 438 a 444, recebida, em 13/10/2011, estando acompanhada dos documentos, de fls. 445 a 463.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 465.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 06-41.301 - 5ª, Turma DRJ/CTA, em 29/05/2013, fls. 472 a 477.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 20/06/2013, conforme Termo de Abertura de Documento, de fls. 479, bem como pelo Termo de Ciência Por Decurso de Prazo, em 20/06/2013, fls. 481.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 483 a 494, recebida, em 17/07/2013, acompanhada dos documentos, de fls. 495 a 506, e, ainda, documentos, de fls. 509 a 522.

As teses recursais sumariadas estão a seguir descritas.

Mérito.

- que o fisco deveria ter demonstrado suficientemente os eventos considerados como fundamentos da atuação, pois ao lançamento é ato administrativo, demandando fundamentação, cita Paulo de Barros Carvalho;
- que caberia ao fisco desconstituir o que demonstrado na impugnação;
- que a multa aplicada é despropositada, ante as inúmeras obrigações acessórias impostas aos contribuintes, pois decorrente de multa mínima multiplicada pelo número de funcionários, merecendo ser a multa drasticamente reduzida para o valor de R\$ 1.524,43, uma vez que a empresa sempre colaborou com o fisco fornecendo os

documentos solicitados, ferindo a multa aplicada a razoabilidade, sendo desproporcional a conduta do contribuinte, não praticando a recorrente qualquer fraude ou sonegação;

- que a autuação fere o princípio do não-confisco, uma vez que ultrapassa a capacidade contributiva da recorrente, cita Hugo de Brito Machado, não podendo o fisco em razão da razoabilidade fixar medidas restritivas ou fazer exigências além do necessário ao atingimento da finalidade pública, sendo o valor da multa aplicada demasiadamente onerosa, não atendendo a qualquer finalidade pública que o justifique, aplicando o não confisco aos tributos e demais obrigações cita Ives Gandra da Silva Martins e o STF, bem como decisão judicial sem identificação de origem, TRF1; TRF5, devendo a multa ser reduzida, compatibilizando-a com as circunstâncias do caso concreto;
- Dos pedidos e requerimentos: a) recebimento e processamento do recurso; b) com total provimento, reformando a decisão recorrida e desconstituindo o auto de infração; c) ou pela redução da multa para R\$ 1.524,43.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho, de fls. 524.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 06/11/2014, Lote 03, fls. 525.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Mérito.

O agente fiscal lançador descreveu de forma clara, simples e objetiva a conduta do contribuinte, que violou a norma e a obrigação imposta por lei, observe-se transcrição.

“foi constatado que a Autuada deixou de inscrever os seguintes segurados empregados:

Logo, após a esse fragmento o agente lançador listou em uma tabela os trabalhadores não inscritos, identificando-os pelo nome, constando, ainda, as fls. 208 a 214, um Demonstrativo Nominal de Segurados Empregados Sem Inscrição.

O órgão julgador de primeiro grau deixou claro em sua decisão os motivos e fundamentos pelos quais não acatou a impugnação.

5.1. Quanto ao dispositivo legal infringido, tem-se que deixar de inscrever segurados empregados a seu serviço, constitui infração às disposições contidas no art. 17 da Lei n.º 8.213, de 24.07.91, c/c art. 18, inciso I e § 1º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

5.2. A identificação dos segurados não inscritos, consta do Relatório Fiscal de fls. 426/429.

.
. .
.

5.5. Ademais, a própria contribuinte confessa em sua impugnação (fls. 441) que incorreu erro, ao afirmar que:

“Em outras palavras, o que na verdade ocorreu, foi um simples equívoco que não gerou maiores conseqüências, uma vez que as obrigações foram cumpridas, quais sejam o pagamento a títulos de salários, comissões, 13º salário,

férias, inclusive rescisões de contrato de trabalho dos segurados mencionados na respectiva tabela, demonstrando a boa fé da impugnante”

As obrigações legais independentemente de sua quantidade devem ser cumpridas por todos a elas obrigados, pois se fosse possível escolher qual cumprir e qual não cumprir, experimentaríamos um verdadeira “anarquia” sócio-legal.

Nosso ordenamento jurídico veda que uma obrigação legal seja descumprida pelas simples alegação de desconhecimento desta, ora se a obrigação é conhecida querer descumpri-la sob a alegação de que essa (obrigação) juntamente com outras impostas pelo ordenamento torna seu números excessivo não encontra respaldo nesse mesmo ordenamento jurídico, violando-se os artigos 113, § 3º c/c o 115, ambos, da Lei 5.172/66.

A legislação determina a forma de aplicação da multa e no caso da infração em questão essa é bem clara, pois prevê um valor fixo para cada infração, ou seja, para cada segurado não inscrito, pois cada um desses trabalhadores experimentaram dificuldades em obtenção de direitos futuros, tanto trabalhistas, como previdenciários e até sociais.

O resultado do procedimento fiscal na recorrente não comprova a sua alegação de que sempre colaborou com o fisco, fornecendo todos os documentos, pois a aplicação do Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA- DEBCAD 50.002.604-1, CFL.38, representado pelo processo 10945.720601/2011-97, demonstra exatamente o contrário, isto é, que o contribuinte deixou de apresentar documentos que lhe foram solicitados.

Ao fisco não cabe avaliar se a legislação é razoável e proporcional, tal comando constitucional é voltado para o legislador que dentro do processo legislativo elabora as leis e define as infrações e punições via multa, nos termos do artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66 c/c o 37, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, cabe a esse aplicar a lei.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

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)

RICARF PT/MF 256/2009

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.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES. LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse sentido, em recente decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do ordenamento jurídico pátrio o disposto no artigo 99 da LOMAN que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão judicante, mas por exercer essa competência apenas na função administrativa e não judicial não detém competência para o controle de constitucionalidade seja ele difuso ou concentrado.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Todavia, o contrário não é vedado, isto é, aplicar a lei e promover o lançamento da multa.

No caso em análise a multa não é fixada em percentual assim todas as decisões e precedente judiciais transcritos não são aplicáveis.

Como consta do REFISC e foi suscitado pela recorrente a multa foi aplicada em seu valor mínimo, ou seja, R\$ 1.524,43 um valor bem pequeno que com certeza nada tem de confiscatório.

Porém, a multa atingiu o valor total de R\$ 71.648,21, haja vista que a empresa recorrente e remitente na prática da infração, uma vez que deixou de inscrever quarenta e sete (47) trabalhadores na previdência social, prejudicando o direito de todos eles, bem como o órgão previdenciário, pois em relação aos trabalhadores não inscrito a recorrente não fornece ao INSS as informações mensais para alimentar o banco de dados para fins de benefícios.

Processo nº 10945.720602/2011-31
Acórdão n.º 2202-003.207

S2-C2T2
Fl. 535

Com os esclarecimentos acima rejeito todos os pedidos, pois os argumentos apresentados não são suficientes para alterar o lançamento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.