



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000622/2009-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.310 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente NOVO HORIZONTE COMERCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA,
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 16/11/2009

ATOS NORMATIVOS INFRA LEGAIS. EXAME DE LEGALIDADE.

É possível, no âmbito do CARF, ser realizada a análise da compatibilidade de atos normativos com a legislação de regência.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. TAXA SELIC.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF

INFRAÇÃO. CFL 38. DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS E LIVROS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

Constitui infração deixar de apresentar documentos ou livros relacionados com as contribuições previdenciária nos moldes do §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 combinado com o art 232 e art. 233, § único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99,.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do recurso, vencidos os conselheiros Mário Hermes Soares Campos, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Sonia de Queiroz Accioly e Vinícius Cansino Gil, que dele conheciam parcialmente, e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ronnie Soares Anderson.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro

de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 114 e ss) interposto contra decisão da 5ª Turma de Julgamento Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (fls. 93 e ss) que julgou improcedente a impugnação, e manteve o crédito tributário constituído no AI DEBCAD nº 37.202.369-0, por ter o sujeito passivo deixado de apresentar à fiscalização os livros Diário e Razão dos anos 2004 a 2006, bem como as notas fiscais e livros de registro de saídas de mercadorias relativos ao mesmo período.

O Acórdão proferido pelo Colegiado de 1ª Instância (fls. 93 e ss) analisou as alegações apresentadas.

A autuação do sujeito passivo se deu em 16/11/2009, sob nº 37.202.369-0, código de fundamentação legal 38, tendo o sujeito passivo dela tomado conhecimento em 19/11/2009, conforme folha 1.

O Auto de Infração foi lavrado, segundo o Relatório Fiscal de folha 21, por ter o sujeito passivo deixado de apresentar à fiscalização os livros Diário e Razão dos anos 2004 a 2006, bem como as notas fiscais e livros de registro de saídas de mercadorias relativos ao mesmo período.

Em razão da infração cometida foi aplicada uma multa, nos termos do art. 92 e art. 102 da Lei 8.212/1991 c/c art. 283, II, "j" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF 48/2009, no valor de R\$13.291,66, conforme descrito no Relatório Fiscal do Auto de Infração, à folha 3.

O sujeito passivo apresentou impugnação (folhas 25 a 36) em 17/12/2009 onde alega, em síntese, o seguinte:

- Os documentos foram apresentados tanto que “nos autos de infração de nºs 37.221.410-O e 37.221.409-6, o agente fiscal descreve quais os documentos serviram de base para a sua autuação, que no caso foram as notas fiscais e livros fiscais da empresa” (folha 27).
- A Portaria Interministerial MPS/MF 48/2009 majorou inconstitucionalmente o valor determinado no Decreto 3.048/1999, art. 283, II, “j”, onde a previsão do valor da multa seria de R\$6.361,73 (folha 28).

Requer, ao final (folha 30), o cancelamento integral da lavratura.

Às folhas 38 a 53, a empresa Umcafé Representações Ltda., CNPJ 07.355.297/0001-57, e Mundo Novo Corretora de Café e Cereais Ltda., CNPJ 71.230.874/0001-83, apresentam impugnação em 28/12/2009 (folha 54) sob os seguintes termos:

Não existiria responsabilidade das impugnantes face ao lançamento porque “nunca exerceram qualquer tipo de administração da empresa autuada”. As afirmações quanto à essa responsabilidade não passariam de “presunções forçadas” (folha 40), não havendo prova cabal que as impugnantes fossem as vendedoras de todas as mercadorias comercializadas pela autuada (folha 41).

Não houve demonstração da relação entre as impugnantes e a autuada; mas apenas “alegação de que a autuada seria sucessora da empresa Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda, e que as impugnantes seriam responsáveis pelos débitos desta empresa” (folha 43).

Pedem, ao final, a exclusão de suas condições de responsáveis solidárias do lançamento (folha 44).

Às folhas 55 a 66, em 28/12/2009 (folha 67), Umboldi Márcio Castro Alves, CPF 445.023.549-53 apresenta impugnação nos seguintes termos:

- Não existiria responsabilidade do impugnante face ao lançamento porque “nunca exerceu qualquer tipo de administração da empresa autuada”. As afirmações quanto à essa responsabilidade não passariam de “presunções forçadas” (folha 57), não havendo prova cabal que o impugnante fosse “os vendedores de todas as mercadorias comercializadas pela empresa” (folha 58). .
- A auditoria-fiscal teria colocado “o impugnante como responsável pelo débito da empresa autuada, não por demonstrar alguma relação entre eles, mas apenas sob alegação de que a autuada seria sucessora da empresa Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda, e que em lançamento anterior contra esta empresa, pelo mesmo fiscal, foi o impugnante colocado como solidário do débito da mesma, sem também apresentar nenhuma prova da tal acusação” (folha 60).
- Os valores recebidos pelo impugnante da autuada deveram-se a intermediações na compra de café em que auferia percentual decorrente, do fato de receber os pagamentos da autuada e repassá-los aos produtores rurais. Atuava, então, “como um mero corretor”(folha 63).

Pede, ao final, a exclusão de sua condição de responsável solidário do lançamento (folha 64).

Às folhas 68 a 79, em 28/12/2009 (folha 80), Expedito de Castro Alves Júnior, CPF 272.866.523-72 apresenta impugnação nos seguintes termos:

Não existiria responsabilidade do impugnante face ao lançamento porque “nunca exerceu qualquer tipo de administração da empresa autuada”. As afirmações quanto à essa responsabilidade não passariam de “presunções forçadas” (folha 70), não havendo prova cabal que o impugnante fosse “os vendedores de todas as mercadorias comercializadas pela empresa” (folha 71).

A auditoria-fiscal teria colocado “o impugnante como responsável pelo débito da empresa autuada, não por demonstrar alguma relação entre eles, mas apenas sob alegação de que a autuada seria sucessora da empresa Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda, e que em lançamento anterior contra esta empresa, pelo mesmo fiscal, foi o impugnante colocado como solidário do débito da mesma, sem também apresentar nenhuma prova da tal acusação” (folha 73).

O fato de constar seu nome no verso de alguns cheques emitidos pela autuada deveram-se a intermediações na compra de café em que endossou tais cheques recebidos, retendo uma comissão (folha 75).

Pede, ao final, a exclusão de sua condição de responsável solidário do lançamento (folha 76).

O Colegiado de 1ª Instância não conheceu das impugnações relativas aos responsáveis solidários, e considerou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário, conforme ementa abaixo reproduzida:

Assumo: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/11/2009

SOLIDARIEDADE. MULTA. VALOR.

Se não configurado nos autos a responsabilização passiva solidária, há que se desconhecer as impugnações havidas nesses termos.

Os documentos relatados como não apresentados e relativos à contribuições sociais previdenciárias, se diferentes dos utilizados para outras lavraturas, justificam a autuação.

O valor das multas previstas em Regulamento são periodicamente reajustados por ato do Ministério da Previdência Social ou deste e do Ministério da Fazenda.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Lançamento Procedente.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 07/07/2010 (fls. 106), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 04/08/2010 (fls. 114 e ss), insurgindo-se contra a decisão do colegiado de 1ª instância, ao fundamento de que atendera integralmente às requisições fiscais nos AI 37.221.410-0 e 37.221.409-6. Pede o cancelamento da autuação ou a redução do valor, aplicando-se-lhe o art. 283, II, "j", do RPS e não a Portaria interministerial MPS/MF nº 48/2009 que alega ser ilegal.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Cumprе consignar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Isso porque o controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

Assim, alegação no sentido da ilegalidade da Portaria MPS/MF 48/2009 não pode ser conhecida ao meu entendimento.

Entretanto, considerando decisão do colegiado em sentido oposto, examino o tema.

Quanto ao argumento da defesa de que o valor da multa aplicada no caso concreto deve ter por base os valores previstos no art 283, I, "a", sem a majoração introduzida pela Portaria Interministerial nº 48/09, tenho a informar que a utilização do valor reajustado de multa constante da Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009, por parte da autoridade fiscal autuante, para aplicar a multa em questão, está prevista em lei; nos termos do

artigo 102, da Lei nº 8.212/91, sendo descabida portanto a alegação de desrespeito ao princípio da legalidade.

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Como demonstrado acima, a própria Lei determina o reajuste da multa, de forma que a aplicação do valor atualizado da multa disposto na Portaria interministerial MPS/MF nº 48/2009 é obrigatória, sob pena de nulidade da autuação

Do Mérito

Segundo consta da peça de recurso, o Recorrente alega ter apresentado todos os documentos requeridos, de forma a não ter ocorrido a infração tributária. Pede alternativamente a redução dos valores.

O Relato Fiscal (fls. 23) bem descreve a prática infratora:

1. No decorrer da auditoria fiscal, iniciada em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº O610900.2009.00205, com ciência em 08/04/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, a empresa deixou de apresentar à fiscalização os livros contábeis de escrituração obrigatória (Diário e Razão), bem como as notas fiscais e livros de registro de saídas de mercadorias, relativos aos exercícios de 2004 a 2006, infringindo o disposto no art. 33, § 2º da Lei 8.212/91, 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.

O R. Acórdão Recorrido (fls. 93 e ss), bem fundamentou sua conclusão:

Veja-se que, respectivamente às folhas 35 e 49 dos autos referenciados, a auditoria fiscal atesta que serviram de base para apuração dos referidos débitos os Livros de Registro de Entrada de Mercadorias, notas fiscais de entrada e de produtor rural.

Para o presente, conforme relatado, houve a não apresentação dos livros Diário e Razão dos anos 2004 a 2006, bem como as notas fiscais e livros de registro de saídas de mercadorias relativos ao mesmo período.

Vê-se, portanto, que não se tratam dos mesmos documentos.

No que diz respeito ao valor da multa aplicada, há que se atentar que o art.373 do RPS determina o reajustamento dos valores expressos no Decreto em moeda corrente, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para os benefícios de prestação continuada.

Para dar cumprimento a esse dispositivo, a Previdência Social divulga, através de Portarias, os índices e valores a serem observados anualmente. Com o advento da Lei 11.457/2007, tais portarias passaram a ser expedidas através de ato conjunto entre o

Ministério da Previdência Social e Ministério da Fazenda.

Assim, na época da lavratura, estava em vigor a Portaria MPS/MF 48, de 12/2/2009, que determinava em seu art. 8º, VI o valor de R\$13.291,66 para as infrações que, como a presente, estão elencadas no art. 283, II do Regulamento.

No que diz respeito ao questionamento quanto à ilegalidade desse procedimento, não há que se comentar já que, conforme exposto, há obediência cristalina aos mandamentos da legislação. Ainda mais, em sede administrativa, não há possibilidade de se deixar de observar tais disposições, ex vi do art. 26-A do Decreto 70.235/ 1972, na redação da Medida Provisória 449/2008.

De fato, consultando os autos de nº 10970.000624/2009-50, relativo ao AI DEBCAD nº 37.221.409-6 (donde consta exigência de crédito tributário em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias (quota patronal), destinadas à Seguridade Social e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural realizada por produtor rural - pessoa física), relatado e julgado nessa mesma sessão de julgamento, constata-se termos de intimação fiscal emitidos, como o de fls. 39 dos autos de nº 10970.000624/2009-50, que somados ao Relato Fiscal de fls. 48 e ss daqueles autos, noticiam que o Recorrente deixou de apresentar os Livros Diário e Razão, o que ensejou o presente lançamento objeto de recurso.

Naquele processo, a D. Autoridade Fiscal relata que (fls. 49):

1.6 Os valores da comercialização da produção rural foram extraídos das Notas Fiscais de Produtor, Notas Fiscais de Entrada e Livros de Registro de Entrada de Mercadorias, sendo que os dados das notas fiscais, valores da comercialização dos produtos, nome dos produtores e respectivas contribuições estão relacionados no Demonstrativo de Apuração das Contribuições – Produtor Rural Pessoa Física em anexo e os somatórios mensais no Relatório de Fatos Geradores anexo.

1.6.1 A empresa não apresentou livros Diário e Razão relativos ao período do lançamento, tendo sido lavrado o Auto de Infração - AI Debcad nº 37.202.369-0.

O relatado encontra-se em plena harmonia com a instrução dos autos de nº 10970.000624/2009-50, o que ensejou o lançamento objeto de julgamento neste processo.

Alegação no sentido de que o Recorrente apresentara a documentação não pode ser acolhida, já que desprovida de mínimos elementos de prova.

Aliás, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

O Relato Fiscal a fls. 64 e ss bem descreve a infração tributária:

A empresa já foi autuada no código 38 e em outros. Fundamentação legal artigo 290 inciso V parágrafo único do Regulamento da Previdência Social, Decreto número 3048 de 06/05/1999. Constan no nome da empresa as seguintes autuações: A.I. número 35.536.209-0 com D.N. (decisão de notificação) expedida em 26/01/2004, julgado procedente a autuação; idem A.I número 35.536.176-0; idem A.I. número 35.536.177-9; idem A.I. número 35.536.178-7; idem A.I número 35.536.179-5; idem A.I. número 35.536.180-9

Doutro lado, a fiscalização bem relatou que a aplicação da multa lastrou-se no art. 283, II, “j” e art 373 do RPS, cujo valor foi fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009 (fls. 24):

Considerando que não ocorreram circunstâncias agravantes nem a circunstância atenuante prevista no art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, aplica-se a multa prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e RPS, an. 283, inc. II, alínea e art. 373, no valor de R\$ 13.291,66 (treze mil duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48 de 12/02/2009 - DOU 13/02/2009.

O R. Acórdão Recorrido (fls. 93 e ss) manteve a aplicação normativa.

Havendo o Recorrente infringido o dispositivo legal no tocante à exibição dos documentos ou livros relacionados com as contribuições previdenciária para fiscalização, deve ser mantido a aplicação da multa que tem fulcro nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e na alínea “j”, do inciso II, do artigo 283 e artigo 373 do Decreto nº 3.048 /99 (Regulamento da Previdência Social – RPS).

Diante do exposto, deve ser mantido integralmente o lançamento.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, em não conhecer das alegações de ilegalidade e, no mérito, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

Voto Vencedor

Conselheiro Ronnie Soares Anderson - Redator Designado

Não obstante o voto encaminhado pela D. relatora, divirjo de suas colocações quanto à competência dos Colegiados do CARF para analisar alegações de ilegalidade, colocações essas que me pareceram demasiado amplas.

Decerto, não está a se cogitar aqui de o CARF analisar matéria de constitucionalidade, tendo em vista o disposto nos arts. 26-A do Decreto 70.235/72, 62 do RICARF, bem como na Súmula CARF nº 2.

Tenho entendimento diverso, contudo, no que concerne à competência deste órgão para analisar a legalidade de atos normativos, de natureza regulamentar, e que tenham dado, ao menos em parte, suporte ao lançamento do crédito tributário.

De fato, pelo princípio da legalidade administrativa (*ex-vi* dos arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV, da CF), a administração pública só pode fazer o que está autorizado pela lei, sendo o contencioso administrativo esfera adequada para o exercício do poder de autotutela, que permite àquela rever seus atos, quando ilegais.

Nesse sentido, o julgador administrativo pode, eventualmente, caso provocado, examinar a compatibilidade de atos normativos regulamentares – portaria, instrução normativa, norma de execução – com a lei que alegadamente lhes deu suporte, em um dado caso concreto.

Quando assim o faz, ao invés de violar o princípio da legalidade, está, na realidade e diversamente, a zelar pelo seu exercício, lhe dando eficácia, ainda que limitada a uma determinada lide em particular.

Não por acaso, o CARF vem, com frequência, e em conformidade com sua competência, conhecendo e enfrentando diversas alegações vertidas em sede recursal, na qual se questiona a legalidade de atos tais como instruções normativas editadas pela Receita Federal.

Veja-se, ilustrativamente, os acórdãos de nºs 1402-005.047 (out/20), 1201-001.651 (abr/17), 2202-002.883 (dez/14), 1301-001.096 (nov/12), e 2201-001.193 (jul/11), dentre vários outros.

À luz dessas razões, dissinto dos fundamentos que levaram à D. relatora a não conhecer das arguições de ilegalidade, entendimento divergente esse que prevaleceu no

juízo. Em suma, voto por conhecer integralmente do recurso, para, no mérito, acompanhar o voto da relatora e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson