



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000138/2009-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.303 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2020
Recorrente ANTUB LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/12/2004

ÔNUS DA PROVA. RECURSO VOLUNTÁRIO E IMPUGNAÇÃO SEM ESTEIO EM PROVAS MATERIAIS.

A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. POLO PASSIVO COOBRIGADOS. ILEGALIDADE DE NORMA.

Constitui infração a legislação previdenciária, deixar a empresa de exibir fiscalização do INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, independentemente do regime tributário a que pertence, seja ou não integrante do SIMPLES.

A aplicação de penalidade em auto de infração varia de acordo com a gravidade da infração, cujo valor devido é reajustado na mesma época e com o mesmo índice utilizado para o reajuste dos benefícios de prestação continuada da previdência social. O lançamento inclui no polo passivo somente a pessoa jurídica que tenha relação direta com o fato gerador da obrigação tributária. O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de infringência ao disposto no artigo 32, inciso III, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Medida Provisória 449, de 04/12/2008, c/c o artigo 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, por ter a empresa deixado de apresentar informações de interesse da fiscalização através do demonstrativo mensal elaborado por contratante e por contrato, assinado pelo representante legal, na forma prevista no inciso III do artigo 161 da Instrução Normativa 03, de 14/07/2005 (DOU de 15/07/2005), apesar de intimada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal de 20/10/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, fls. 42, foi aplicada a penalidade prevista nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212, de 1991, 283, inciso II, alínea e 373 do Regulamento da Previdência Social, de 1999, no valor de R\$ 13.291,66 (treze mil duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, como informado no Relatório Fiscal, fls. 40. A empresa tomou conhecimento da autuação em 27/02/2009, fls. 01, e apresentou defesa, em 31/03/2009, fls. 46 a 89, através de procuração.

Em suas razões, aduz que por ser optante pelo SIMPLES, não possuía o encargo de cumprir as obrigações tributárias e acessórias constantes das autuações. Sente-se indignada ante o fato de não ter sido notificada/intimada da existência do processo administrativo de exclusão, em nítida ofensa às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Foi indevidamente excluída do SIMPLES pelo suposto exercício de atividades econômicas vedadas. A exclusão é absurda e ilegal, pois não incorreu em nenhuma das causas de exclusão do regime simplificado.

Argui que os administradores, sócios e ex-sócios da impugnante devem ser excluídos da autuação, uma vez não configurada a corresponsabilidade dos mesmos, na forma do art. 135 do C 1 N

A seguir discute seu desenquadramento do SIMPLES. Diz que não existe óbice a seu enquadramento. Não exerce atividade de locação de mão de obra, mas de aluguel de máquinas e equipamentos para construção civil. Acrescenta que não realiza e nunca realizou qualquer atividade privativa de engenheiro.

Alega que a multa de mora aplicada é indevida, ou, se esse não for o entendimento do julgador, a mesma deve ser calculada com base na redação atual do artigo 35 da Lei 8212/91, alterada pela MP 449/08. Os cálculos devem ser refeitos, uma vez que a referida multa não pode ultrapassar o limite máximo de 20%, por se tratar de norma penal mais benéfica ao contribuinte.

Acrescenta que é indevida também, a utilização da SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais, como pretende a Lei 9430/96, dada a sua manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade, pois a taxa citada possui natureza remuneratória, conforme jurisprudência e doutrina que transcreve, fls. 112 a 118.

Requer o provimento integral do recurso; a exclusão dos administradores e contadores, pessoas físicas, manutenção da impugnante no regime tributário do SIMPLES, a relevação da penalidade aplicada; o cancelamento do auto de infração.

A DRJ, na análise da impugnação, manifesta seu entendimento no sentido de que:

=> quanto à manifestação de surpresa e inconformismo apresentada contra o Ato Declaratório, não cabe a análise neste auto, por ser matéria atinente a processo diverso. Ressalte-se que idênticas razões foram apresentadas também, no processo de exclusão – cópias apresentadas pelo impugnante.

=> quanto ao pedido de exclusão dos representantes legais consignados como coobrigados do débito, formulado pela Antub Ltda, não merece acolhida, pois nenhum deles foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária. Ressalte-se que os nomes mencionados no relatório REPLEG — Relatório de Representantes Legais, fls. 04, referem-se apenas a pessoas qualificadas como sócias/administradoras, consideradas representantes legais da empresa, com o respectivo período de atuação, elemento intrínseco ao procedimento fiscal do lançamento, regido por normas administrativas da Secretaria da Federal do Brasil - RFB. Exclusivamente o contribuinte foi notificado no pólo passivo do presente crédito previdenciário.

As pessoas apontadas nos referidos relatórios não foram qualificadas como corresponsáveis pelo crédito apurado pela fiscalização, nem significa que o ente tributante esteja atribuindo-lhes responsabilidade solidária pelo crédito. Desta forma, é ocioso o debate da tese de isenção de responsabilidade tributária dos sócios, como arguido pela defesa. .

A autuada alega também, que a multa é confiscatória. Nesse ponto, cabe acrescentar que a mesma, está de acordo com o artigo 283, inciso II, alínea "b", do Regulamento da Previdência Social, de 1999. Ressalte-se que para a infração em pauta, o valor mínimo da penalidade é o definido no artigo 8º, inciso VI, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009 (DOU 13/02/2009), que dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social — RPS.

Conclui-se assim, que não está o Fisco exigindo multa sem previa disposição legal que a autorize e, ainda, de acordo com o parágrafo Único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa deve se ater ao estrito cumprimento da legislação tributária, prescindindo, bem ao contrário do que propugna a doutrina trazida pelo impugnante, de empreender qualquer investigação acerca da intenção do sujeito passivo da obrigação, pois a própria aplicação da penalidade decorre do descumprimento de uma obrigação acessória, cuja responsabilidade é imputada objetivamente, em razão da própria norma jurídica que a estabelece.

Outrossim, relativamente à interpretação dada a artigos do CTN, bem como a alegada ofensa aos princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, convém esclarecer que a apreciação de tais arguições foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses que sugiram a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, conforme artigo 26A do Decreto 70.235, de 1972, acrescentado pela Lei 11.941, de 2009. Ou seja, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele poder.

Também o pedido de relevação da multa não pode ser atendido por falta de previsão legal. Assim sendo, considerando que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades exigidas, mantém a procedência do lançamento e no seu valor integral.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

No presente caso, os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário praticamente não se diferem do quanto levantado na Impugnação. Tendo em vista que toda a documentação e fundamentação foram detalhadamente analisadas na decisão de piso, e que os fundamentos utilizados na mencionada decisão estão em total adequação às normas acerca do tema, ratifico e reitero o quanto decidido pela DRJ.

Ainda assim, discorre-se brevemente sobre os principais pontos, para que não restem dúvidas quanto aos motivos da manutenção do lançamento.

Vale repetir que, ao contrário do que argui a impugnante, o presente auto de infração não decorreu de sua exclusão do SIMPLES.

Todas as empresas prestadoras de serviço estão na forma do inciso III do artigo 32 da Lei 8.212, de 1991 (redação dada pela MP 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009), obrigadas a prestar Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários fiscalização, independente do regime tributário a que pertencem, se do SIMPLES ou de qualquer outro.

Deve-se salientar, contudo, que foi constatado pela fiscalização que a empresa emite nota fiscal de prestação de serviço, conforme cópias juntadas ao processo AI 37.218.475-8 (COMPROT 10976.000139/2009-26), justificando-se a exigência do demonstrativo mensal elaborado por contratante e por contrato, na forma determinada pelo artigo 161, inciso III, da Instrução Normativa 03 SRP, de 2005.

No que se refere à sua exaustiva argumentação acerca da exclusão do SIMPLES, neste processo não se discute a exclusão, mas as consequências da sua exclusão. Por ter sido excluída de tal regime, passa a ficar sujeita a empresa ao cumprimento das normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive recolhimento das contribuições previdenciárias a seu cargo, previstas no artigo 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212.

Quanto à exclusão dos representantes legais consignados como coobrigados do débito, vimos que nenhum deles foi incluído no polo passivo da obrigação tributária. Exclusivamente o contribuinte foi notificado no pólo passivo do presente crédito previdenciário.

As pessoas apontadas nos referidos relatórios não foram qualificadas como corresponsáveis pelo crédito apurado pela fiscalização, nem significa que o ente tributante esteja atribuindo-lhes responsabilidade solidária pelo crédito. Isso ficou amplamente demonstrado.

Quanto a multa e juros aplicados, ambas decorrem de lei, como detalhadamente explicitado no relatório fiscal.

O pedido de relevação da multa não pode ser atendido, uma vez que não existe na legislação previdenciária permissivo legal que autorize citado benefício.

Saliente-se, por amor ao argumento, que o princípio pela busca da verdade material sempre um guia nos votos desta relatora. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Quanto aos demais pleitos e considerações, ratifico tudo o quanto exposto e fundamentado pela DRJ na decisão de piso.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Fl. 7 do Acórdão n.º 2301-008.303 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10976.000138/2009-81