



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.002431/2010-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.619 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente CITRAL TRANSPORTE E TURISMO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

RECURSO COM MESMO TEOR DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO MERECE REPAROS.

Nos termos da legislação do Processo Administrativo Fiscal, se o recurso repetir os argumentos apresentados em sede de impugnação e não houver reparos, pode ser adotada a redação da decisão recorrida.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SIMULAÇÃO. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. PRESUNÇÕES. PROVA INDICIÁRIA. APURAÇÃO COM BASE EM DOCUMENTOS DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. MULTA.

A constatação de negócios simulados, acobertando o fato gerador da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato.

O processo administrativo fiscal acolhe todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a presunção simples, desde que corroborada por vários indícios convergentes.

Lançamento fiscal que contém todos os requisitos essenciais exigidos em Lei não contém vício de nulidade.

Não se caracteriza a aferição indireta quando o lançamento das contribuições previdenciárias é feito com base nos documentos do sujeito passivo.

A incidência de multa no lançamento de ofício tem disposição expressa e obedece ao percentual previsto na legislação aplicável.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE NORMAS. SÚMULA CARF Nº 2.

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

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)

Douglas Kakazu Kushiyaama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyaama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 744/753, a qual julgou procedente o lançamento de Contribuição Social Previdenciária relacionados ao período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007, acrescido de multa lançada e juros de mora.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

O crédito constituído neste processo refere-se a contribuições sociais da empresa, destinadas à Previdência Social incidentes sobre pagamentos efetuados a título de pró-labore aos diretores da CITRAL TRANSPORTES E TURISMO LTDA (doravante denominada Citral), CNPJ 97.755.607/0001-13, nas competências 01/2006 a 12/2007.

Conforme relatório fiscal, fls. 13/34, por meio dos elementos obtidos no curso do procedimento fiscal, a fiscalização verificou que a empresa acima citada utilizou-se da empresa NEUBOR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA (doravante denominada Neubor), CNPJ 05.167.695/0001-14, para remunerar seus administradores sem o recolhimento da contribuição previdenciária, bem como para majorar suas despesas.

Examinando a escrituração do Contribuinte, a Fiscalização constatou pagamentos efetuados a Neubor a título de Honorários PJ, nos anos-calendário de 2006 e 2007, nos valores de R\$ 1.350.000,00 e R\$ 1.392.000,00, respectivamente.

A fiscalização constatou, ainda, que a Neubor, nos anos-calendário de 2006 e 2007, não tinha empregados, não tinha outros meios para efetuar a prestação de serviços, não possuía instalações físicas para o desenvolvimento de atividades (despesas de aluguel, de energia elétrica, água ou telefone) e não possuía conta bancária, embora estes supostos pagamentos tenham totalizado o valor de R\$ 1.814.000,00.

Nos anos-calendário de 2006 e 2007, o quadro societário da Neubor era composto de Análio Feijó Borges, Hélio Oswaldo Neumann, Airam Ferreira Borges e Ricardo Luiz Neumann (fls. 167 a 173). Todos eram acionistas da Citral (fls. 203 a 206) e exerciam a administração. Somando sua participação direta e indireta, os sócios da Neubor detinham cerca de 69% do capital votante e 64,5% do capital total da Citral entre 31/12/2005 e 31/12/2006 e em 31/12/2007, 55,8% do capital votante e 52,7% do capital social. Portanto, os sócios da Neubor detinham o controle da Citral nos anos-calendário de 2006 e 2007.

Até junho/2002, mês de constituição da Neubor, todos os sócios recebiam pró-labore da Citral em valor significativo. A partir de julho/2002 a Citral deixou de pagar pró-labore a Airam Ferreira Borges e a Ricardo Luiz Neumann, e reduziu o pró-labore de Análio Feijó Borges e Helio Oswaldo Neumann para R\$ 3.000,00 mensais.

Também a partir de julho/2002 a Citral passou a efetuar pagamentos a Neubor, que, por sua vez, repassa a seus sócios valores líquidos muito próximos à remuneração anteriormente paga pela fiscalizada.

Em seu relato, a fiscalização demonstra que a empresa Citral utilizou a Neubor como interposta pessoa para pagamento de pró-labore a seus administradores, tendo em vista os fatos a seguir expostos:

- após a constituição da Neubor, Ricardo Luiz Neumann, Airam Ferreira Borges, Análio Feijó Borges e Hélio Oswaldo Neumann seguiram à disposição da Citral para o exercício de suas funções, continuando a trabalhar normalmente para a fiscalizada e a se comportar interna e externamente como seus administradores, embora os dois primeiros tenham renunciado a seus mandatos de diretores da Citral quando a Neubor foi constituída, passando a ser os únicos funcionários desta pessoa jurídica. A fiscalização verificou que as comunicações internas ou externas da empresa Citral, também eram assinadas por Ricardo Luiz Neumann, e no carimbo aposto constava "Administrador" da Citral. Informações extraídas de diferentes sítios na internet também comprovam que externamente Ricardo Luiz Neumann sempre se comportou como administrador da Citral (fls. 513./741).

- No mesmo mês em que a Citral deixou de efetuar pagamentos a Ricardo Luiz Neumann e a Airam Ferreira Borges, passou a efetuar pagamentos à Neubor pela suposta prestação de serviços. A Neubor, por sua vez, efetuava repasses a título de "distribuição de lucros" a ambos, bem como a Análio Feijó Borges e a Hélio Oswaldo Neumann. Tais repasses, contudo, têm a vantagem significativa de que não há incidência das contribuições previdenciárias sobre os lucros ou dividendos distribuídos aos sócios, além de estes serem isentos do Imposto de Renda da Pessoa Física, conforme disposto no artigo 39, inciso XIX, do RIR/99.

- Da análise dos documentos comprobatórios apresentados em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, o fisco verificou que os serviços supostamente prestados pela Neubor correspondem essencialmente a tarefas inerentes ao exercício da administração da Citral pelos seus diretores, conforme descrito no item 3.6 do relatório fiscal.

- A Neubor efetua pagamentos de valores fixos e com absoluta regularidade, em todos os meses, a Ricardo Luiz Neumann, Airam Ferreira Borges, Análio Feijó Borges e Hélio Oswaldo Neumann, conforme se constata nos Livros Razão da pessoa jurídica.

- Os referidos pagamentos saem diretamente das contas bancárias da Citral para seus diretores, conforme demonstrado em diversos meses dos anos-calendário 2006 e 2007 nas Planilhas 1 e 2 anexas ao processo.

- De acordo com as atas das Assembléias Gerais Ordinárias da Citral, os acionistas da pessoa jurídica fixaram a remuneração máxima mensal e global de seus diretores em R\$ 20.000,00 no período de janeiro/2006 a dezembro/2007.

- Segundo informações constantes em DIRF e em GFIP, nos anos-calendário 2006 e 2007 a Citral efetuou pagamentos diretamente a seus diretores nos valores relacionados na Planilha 3 anexa ao processo.

Por fim, a fiscalização conclui que a Neubor foi utilizada como interposta pessoa para pagamento de pró-labore aos administradores da Citral nos anos-calendário 2006 e 2007; em tal período, a fiscalizada efetuou pagamentos à Neubor no valor de R\$ 110.000,00 mensais de janeiro/2006 a julho/2006 e no valor de R\$ 116.000,00 mensais de agosto/2006 a dezembro/2007. No entanto, tendo em vista a deliberação dos acionistas da Citral nas Assembléias Gerais Ordinárias, foi considerado o valor de R\$ 20.000,00 como remuneração máxima mensal e global dos diretores da fiscalizada.

Considerando o limite máximo estipulado, a fiscalização considerou como pró-labore indireto o valor de R\$ 13.000,00 mensais no período de janeiro/2006 a abril/2007, R\$ 16.500,00 mensais no período de maio a julho/2007, R\$ 15.566,61 em agosto/2007 e R\$ 13.000,00 mensais no período de setembro a dezembro/2007, conforme demonstrado às fls. 28 do relatório fiscal. Sobre estes valores está sendo cobrada a contribuição social previdenciária de 20%, de acordo com o disposto no art. 22, inciso III, da lei 8.212/91, acrescida de juros de mora e da multa de ofício de 75%, conforme explicitado no item 6.1. (fls. 31 e 32) do relatório fiscal e na planilha de fls. 44.

O relatório fiscal noticia, ainda, que foi emitido relatório de Representação Fiscal para Fins Penais frente à ocorrência “em tese” de sonegação de contribuição previdenciária, processo nº 11065.002432/2010-05.

O montante do crédito, consolidado em 12/08/2010, é de R\$ 138.889,94 (cento e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e nove reais e noventa e quatro centavos).

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado pessoalmente e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

Cientificado das autuações em 09/09/2010 (fls.02), o sujeito passivo apresentou impugnação total, por meio do instrumento de fls. 439/458, cujos argumentos estão a seguir sintetizados.

Requer seja julgada procedente a presente impugnação, anulando-se o auto de lançamento tributário, em razão da inexistência de relação jurídico-tributária, vez que descabida a aplicação de presunções ao presente lançamento e, do mesmo modo, incabível sua realização na modalidade por arbitramento, somente admissível diante da impossibilidade de verificação junto à documentação hábil para tanto, o que não é o caso.

Alega que, no caso concreto, o que se verifica é o exercício lícito por sua parte em bem planejar seus atos negociais, notadamente através da contratação de empresa de consultoria. Nestes casos, o que ocorreu foi a prática de planejamentos negociais e tributários tendentes à adequar suas operações à sua realidade, inclusive quanto à minimização do custo de suas obrigações (de modo lícito, como é o caso), sem que, com isto, se possa falar em evasão fiscal.

Pelo exposto aduz que outra não pode ser a conclusão, senão da impossibilidade de desconsideração dos atos praticados pela impugnante, e seus efeitos tributários, mediante a utilização de presunções, taxativamente afastadas da aplicação de normas tributárias. O mesmo raciocínio deve ser alcançado à utilização de meros indícios, considerados sempre no ato de lançamento sempre para a conclusão de maior oneração e consideração de prática de ilícitos, os quais não ocorreram, vez que toda contratação levada a efeito pela empresa se deu em observância às normas atinentes ao tema.

Anexa documentação que demonstra que a empresa NEUBOR exercia atividades, possuindo conta bancária desde o ano de 2003 e, por outro lado, era inclusive devedora da Citral no que se refere à aquisição de materiais para a reforma de sua sede (informações constantes do livro razão, a ex. dos lançamentos nas datas de 28/09/2007 e 31/12/2007). Acrescenta, ainda, que a empresa NEUBOR arcou com outros vários gastos no que refere à reforma de sua sede, o que prova sua atuação lícita, operando regularmente.

Caso não entenda pela anulação do lançamento, nos moldes do pedido supra, requer sejam expurgados do total exigido:

1- os valores referentes ao tributo já recolhido e respectiva sanção aplicável (levando-se em conta o montante recolhido) desconsiderado pela autoridade fazendária;

2- os valores decorrentes da aplicação de multa em montante superior a 100% do valor da obrigação principal, pois têm caráter confiscatório (que é inconstitucional), devendo ser aplicado o patamar inferior previsto na legislação competente. Observa que, quanto à natureza das multas e os limites de suas imposições, é de ser notada a prescrição do art. 412 do Código Civil:

“Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

Requer, ainda, a aplicação de legislação superveniente aos fatos ensejadores da ação fiscal (Lei 11.941/09), de modo a reduzir eventual multa aplicada.

Finalmente, requer a realização de perícia, de modo a apurar eventuais montantes a serem expurgados do total do débito que lhe foi imputado.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 744):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AI Debcad n.º 37.288.881-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SIMULAÇÃO. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. PRESUNÇÕES. PROVA INDICIÁRIA. APURAÇÃO COM BASE EM DOCUMENTOS DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. PERÍCIA.

A constatação de negócios simulados, acobertando o fato gerador da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato.

O processo administrativo fiscal acolhe todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a presunção simples, desde que corroborada por vários indícios convergentes.

Lançamento fiscal que contém todos os requisitos essenciais exigidos em Lei não contém vício de nulidade.

Não se caracteriza a aferição indireta quando o lançamento das contribuições previdenciárias é feito com base nos documentos do sujeito passivo.

À esfera administrativa não cabe conhecer de arguições de inconstitucionalidade de lei, matéria de competência do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.

A incidência de multa no lançamento de ofício tem disposição expressa e obedece ao percentual previsto na legislação aplicável.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 10/12/2012 (fl. 756), apresentou o recurso voluntário de fls. 758/777, alegando em síntese: (a) impossibilidade de aplicação de presunções; (b) impossibilidade de levar a efeito lançamento por arbitramento; (c) desconsideração do imposto recolhido; (d) inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada; e (e) aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Apesar do esforço do Recorrente em tentar comprovar que estava correta e que não deveria ter sido autuada, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos. Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como razão de decidir.

Da Alegação de Nulidade

Inicialmente, cabe esclarecer que os pressupostos legais para a validade do Auto de Infração são determinados pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O mesmo decreto dispõe sobre a nulidade no processo administrativo, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Aplicando-se o disposto na legislação citada ao caso concreto, constata-se que o Auto de Infração sob exame contém todas as formalidades ali descritas. Trata-se, portanto, de ato válido, pois lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, e consoante o disposto art. 142 do CTN, não dando causa à nulidade.

Das alegações sobre a impossibilidade da aplicação de presunções

A impugnante alega que a exigência fiscal estaria amparada em presunções não autorizadas pela lei, o que viola a regra matriz de incidência tributária, no que diz respeito ao seu aspecto quantitativo. Segundo a impugnante, “*as operações consideradas na peça fiscal não guardam identidade com a realidade fática atinente às suas atividades, notadamente no que diz respeito à necessidade da prestação de serviços por empresas contratadas, como no caso da Neubor*”. Acrescenta que, na

presente autuação, não se verificou a real apuração dos fatos jurídicos tributários dos quais decorre a exigência.

O procedimento adotado pela auditoria fiscal encontra respaldo no inciso VII, do artigo 149, do Código Tributário Nacional – CTN transcrito a seguir:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele agiu com dolo, fraude ou simulação.

Observe-se que a simulação ocorre quando é praticado ato ou negócio jurídico que esconde a real intenção das partes, tratando-se de declaração enganosa da verdade pelos contratantes.

Dentre os princípios que norteiam o processo administrativo tributário, encontra-se o da verdade material, de acordo com o qual a realidade fática deve prevalecer sobre a realidade formal. Trata-se de via de mão dupla, que tanto se aplica ao contribuinte quanto ao Fisco ao apreciar os fatos narrados e expostos no âmbito do processo administrativo fiscal, devendo sempre prevalecer a realidade quando se trata de verificar a ocorrência dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A impugnante alega em sua impugnação que a contratação da empresa Neubor faz parte de um planejamento negocial e tributário visando à minimização do custo de suas obrigações, conforme se infere do subitem 2.13 da impugnação.

No caso dos autos, restou evidente que não agiu a fiscalização no sentido de desconsiderar um planejamento tributário lícito, mas, sim, de buscar a realidade subjacente.

Isso porque, como já dito, dentre os princípios que norteiam o processo administrativo tributário encontra-se o da verdade material, onde o que prevalece é a realidade fática sobre a realidade formal. Portanto, a questão central no presente caso é esclarecer se temos indícios convergentes suficientes para formarmos a convicção de que houve uma simulação. Vejamos.

A autoridade fiscal logrou demonstrar com robustas provas que nenhum dos serviços que a empresa Neubor alega ter realizado, foram por ela realizados, mas sim cumpridos por uma série de operações decorrentes das atividades normais da impugnante, executadas por seus funcionários ou prepostos ou, ainda, em grande parte pelos seus próprios sócios administradores, conforme meticolosa e detalhadamente descreveu no item 3.6 do Relatório da Ação Fiscal. Demonstrou, ainda, que a contratada não possuía qualquer estrutura física e de pessoal para a realização de quaisquer atividades, conforme descrito nos subitens 3.2, 3.3 e 3.4 do Relatório da Ação Fiscal e, além disso, demonstrou que uma parte dos valores pagos pela impugnante à empresa “Neubor” (em razão dos limites previstos em atas de Assembléias Gerais Ordinária da impugnante, as quais fixaram a remuneração máxima mensal e global de seus diretores em R\$ 20.000,00 no período de janeiro/2006 a dezembro/2007), nada mais era que o pagamento, por via indireta, dos pró-labores de seus sócios controladores, não por acaso os mesmos da empresa Neubor (cf. subitem 3.1 e 4.1 do Relatório da Ação Fiscal – fls.13/34).

A fiscalização também destacou que a única alteração considerável a partir da criação da Neubor foi que a remuneração dos diretores da Citral passou a ser efetuada mediante pagamentos por serviços supostamente prestados pela Neubor. A aparente redução da remuneração paga a título de pró-labore pela Citral a Análio Feijó Borges, Hélio Oswaldo Neumann, Ricardo Luiz Neumann e Airam Ferreira Borges não implicou redução de suas responsabilidades ou de suas atividades na empresa.

A análise do fluxo financeiro permitiu, ainda, que a fiscalização concluísse que recursos correspondentes a pagamentos da Citral eram imediatamente repassados aos diretores, sem sequer transitar por conta bancária da Neubor. Cheques de valores fixos emitidos

regularmente pela Citral, supostamente em favor da Neubor, eram sacados diretamente pelos diretores da empresa.

O relato fiscal demonstra, assim, que a Citral utilizou-se de notas fiscais emitidas pela Neubor no valor de R\$ 1.350.000,00 no ano-calendário 2006 e de R\$ 1.392.000,00 no ano-calendário 2007 com o único intuito de reduzir a sua carga tributária e de disfarçar de distribuição de lucros os pagamentos de pró-labore a seus administradores (item 4.1. do relatório fiscal).

Os documentos apresentados pela CITRAL, referentes aos serviços prestados pela NEUBOR, não serviram para comprovar a efetiva prestação de serviços que pudessem motivar os pagamentos efetuados. A fiscalização destacou que a maior parte dos documentos apresentados pela fiscalizada como comprovantes da efetiva prestação de serviços pela NEUBOR não foram produzidos por ela e sim pela CITRAL.

Destaca-se, portanto, que a fiscalização apontou vários indícios que são convergentes para a existência da simulação e concluiu que ao remunerar seus administradores com interposição da Neubor, a fiscalizada deixou de recolher as contribuições sociais previdenciárias sobre tal remuneração. Mais do que isso, aproveitou-se desta empresa para majorar despesas que sem a utilização da Neubor estariam limitadas ao pró-labore mensal dos diretores da Citral, reduzindo assim as bases de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Portanto, não prospera a alegação de que a autuação teria se baseado unicamente em suposições ou meros indícios, pois a autoridade fiscal carrou aos autos farta comprovação de que a empresa Neubor foi utilizada como interposta pessoa para pagamento de pró-labore aos administradores da Citral.

Sobre a alegação de lançamento por arbitramento

O contribuinte entende que a autoridade fazendária dispunha de todos os documentos necessários à correta apuração de eventual montante a ser exigido e que não se mostra possível a estipulação de valores a serem recolhidos aos cofres públicos através de arbitramento.

Mais uma vez se afiguram equivocados os argumentos da impugnante, pois em momento algum a autoridade lançadora utilizou-se da previsão contida no art. 148 do CTN para realizar o lançamento.

Restou comprovado, mediante análise da escrituração contábil da Citral, que esta efetuou pagamentos à Neubor e que parte destes pagamentos eram destinados para remunerar seus administradores. O fato de a autoridade fiscal ter reconhecido que apenas parte dos pagamentos se caracterizava como pagamento indireto de pró-labore aos sócios, não significa um arbitramento. Os valores lançados foram retirados da contabilidade da empresa Citral e observaram o limite máximo mensal para pagamento de remuneração de seus diretores (pró-labore) estipulado em Assembléia Geral Ordinária, pelos acionistas da Citral.

Da Alegação de Inconstitucionalidade da multa aplicada

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação, por inconstitucionalidade, ressalvados, somente, os casos previstos no parágrafo 6º do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, incluído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

Restam, desta maneira, prejudicadas as questões postas pela impugnante, no tocante ao exame da constitucionalidade dos dispositivos legais que embasaram o lançamento.

Da aplicação da multa mais benéfica

O disposto no art. 412 do Código Civil rege apenas as relações contratuais civis e não se sobrepõe à legislação tributária, que é regida por institutos próprios.

Tendo em vista a nova previsão legal de multa para a espécie, introduzida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, e em obediência ao disposto na alínea “c” do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN, no presente

lançamento foi efetuada a comparação da multa calculada sob a legislação de regência com a multa calculada sob a nova previsão legal.

A comparação das multas encontra-se demonstrada às fls. 44.

Foi constatado ser mais benéfica ao contribuinte a multa atual correspondente a 75%, prevista no artigo 35-A da lei 8.212/1991, na redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Interessa destacar ainda que, nos autos de infração lavrados a partir da vigência da MP nº 449/2008 e que contenham fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2008, deve ser observado o estabelecido no art. 476-A, inciso I, da IN RFB nº 971/2009. É o que foi feito no presente caso.

(...)

Do pedido de apropriação de valores recolhidos e do Pedido de Perícia

A impugnante alega que “a administração fazendária desconsiderou qualquer recolhimento de imposto que tenha sido levado a efeito em todas as operações. Foram desconsiderados os valores pagos tanto pela Autuada, quanto pela pessoa jurídica contratada, ocorrendo a exigência de valores maiores daqueles eventualmente devidos” e que, “para a correta compreensão de toda a situação, é imperioso a realização de perícia”.

A impugnante não indica quais seriam os valores que deveriam ter sido considerados pela autoridade fiscal e que não o foram quando do lançamento.

Assim tal alegação revela-se vaga, não tendo como ser apreciada.

A título de esclarecimento, conforme relatado pela fiscalização, os valores de pró-labore oferecidos pela Citral à tributação foram deduzidos neste lançamento.

Sendo assim, não há o que prover.

Inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada. Súmula CARF nº 2

A Recorrente alega inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada.

Tais alegações diz respeito quanto à aplicação de direta de normas constitucionais em detrimento das normas aplicáveis ao caso e que em última análise, requer a declaração de inconstitucionalidade ou declaração de ilegalidade da medida e neste sentido, o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido temos:

“Decreto n. 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.”

No mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

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.”

Por fim, a Súmula CARF n. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2

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

Sendo assim, não prosperam tais alegações.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya