



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11330.000619/2007-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.753 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente ASPRO SERVICOS EM GNV LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP.

Constitui infração a empresa deixar de informar na GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES. CONEXÃO COM OS PROCESSOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à obrigação principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado aos órgãos julgadores manifestar-se em processo administrativo sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, por tratar-se de atividade da competência exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 15ª Tuma da DRJ/RJOI, consubstanciada no Acórdão n.º 12-18.396 (p. 345), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (p. 3) com vistas a exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente em apresentar a empresa Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e/ou GFIP RETIFICADORAS, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68).

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração (p. 29), tem-se que *não foram incluídas nas GFIP apresentadas pela empresa os pagamentos efetuados ao sócio RICARDO OSVALDO BARREIRA, lançados como adiantamento de lucros ou dividendos, mas que por estarem acima do seu percentual de participação no capital social representam remuneração pelo trabalho e não remuneração pelo capital aplicado.*

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (p. 85), a qual foi julgada procedente em parte pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão n.º 12-18.396 (p. 345), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV, §§ 3º e 5º, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97, combinado com o artigo 225, inciso IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, a empresa apresentar a GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

REVISÃO DO LANÇAMENTO

Uma vez demonstrado que os lucros distribuídos em um dos exercícios compreendidos no lançamento restringe-se ao percentual de participação no capital da empresa, procede-se à sua dedução

Lançamento Procedente em Parte

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (fl. 431), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) não incidência de contribuição previdenciária sobre os lucros distribuídos aos sócios;
- (ii) possibilidade de distribuição desproporcional dos lucros aos sócios;
- (iii) da correta interpretação do disposto no art. 1.007 do Código civil;

- (iv) desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a multa aplicada;
- (v) inexigibilidade da multa aplicada por ofensa os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Na sessão de julgamento realizada em 04 de novembro de 2020, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo administrativo em diligência para que a Unidade de Origem, em síntese, trouxesse aos autos informações e/ou documentos referentes ao processo decorrente do descumprimento da obrigação principal (PAF 11330.000618/2007-39).

Em atenção ao quanto solicitado, foi acostado aos presentes autos o Acórdão n.º 12-16.613 da 15ª Turma da DRJ/RJOI, referente ao susodito processo 11330.000618/2007-39) (p. 523), bem como o Relatório de Diligência de p. 536, em relação ao qual, a Contribuinte, devidamente cientificada, não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, consistente em apresentar a empresa Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e/ou GFIP RETIFICADORAS, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68).

A Contribuinte, em sua peça recursal, esgrime suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) não incidência de contribuição previdenciária sobre os lucros distribuídos aos sócios;
- (ii) possibilidade de distribuição desproporcional dos lucros aos sócios;
- (iii) da correta interpretação do disposto no art. 1.007 do Código civil;
- (iv) desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a multa aplicada;
- (v) inexigibilidade da multa aplicada por ofensa os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pois bem!

No que tange às alegações de não incidência de contribuição previdenciária sobre os lucros distribuídos aos sócios, de possibilidade de distribuição desproporcional dos lucros aos sócios e da correta interpretação do disposto no art. 1.007 do Código civil, tem-se que estas, em verdade, tratam-se de teses defensivas contra o lançamento decorrente do descumprimento da obrigação principal, cuja discussão se deu no âmbito do PAF 11330.000618/2007-39.

Neste particular, cumpre rememorar mais uma vez que, conforme exposto no relatório supra, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória consubstanciada no dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

Verifica-se, pois, que o caso ora em análise é uma decorrência do descumprimento da própria obrigação principal: fatos geradores da contribuição previdenciária.

Assim, deve ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, os resultados dos julgamentos dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.

No que tange ao processo decorrente do descumprimento da obrigação principal, o Relatório de Diligência (p. 536), informa que:

O processo referente à obrigação principal sob n.º. 11330.000618/2007-39, Debcad: 37.009.114-0 encontra-se Liquidado por Parcelamento.

Visando prestar os devidos esclarecimentos, foi solicitado o desarquivamento e digitalização do processo Comprot n.º. 11330.000618/2007-39. Após análise dos autos, verificamos que o contribuinte foi cientificado do Acórdão n.º. 12-16.613 – 15º Turma da DRJ/RJ0I no dia 13 de dezembro de 2007 e não interpôs recurso voluntário.

Em 15/05/2008 o contribuinte solicitou o pedido de parcelamento do Debcad: 37.009.114-0, sendo este deferido sob n.º. 60.437.017-2 na data de 20/05/2008 em 52 parcelas. Conforme “telas e extratos” de fls. 518/522, o parcelamento encontra-se baixado por liquidação.

Foi juntada cópia do Acórdão n.º. 12-16.613 – 15º Turma da DRJ/RJ0I da DRJ objeto do PAF 11330.000618/2007-39 sendo esta, a única Decisão proferida no referido processo. (fls. 523/535)

Como se vê, em relação ao susodito Processo 11330.000618/2007-39 (obrigação principal), a Contribuinte, após da decisão de primeira instância, não apresentou recurso voluntário para esse Egrégio Conselho, tendo incluído o respectivo crédito tributário em parcelamento, o qual, inclusive, já se encontra liquidado.

No que tange à decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão n.º 12-16.613, tem-se que a DRJ deu provimento parcial à impugnação então apresentada pela Contribuinte naqueles autos, cancelando o crédito tributário referente ao ano de 2005. Confira-se:

17. Destaco que, apenas em relação ao único exercício (2005) em que se observou a distribuição de lucros na exata proporção das cotas determinadas pelo contrato social e suas alterações, é que a impugnante apresentou a ata de deliberação dos sócios (fls.124, parcialmente reproduzida acima), e não a mera confirmação da autorização dada pelos sócios para distribuição dos lucros (fls. 122 e 123).

17.1. Especificamente em relação ao exercício de 2005, a existência e apresentação desse documento favorece à impugnante, pois permite formar a convicção de que o valor designado ao sócio administrador não ultrapassou o percentual de sua participação societária, do que decorre a exclusão desse valor do presente lançamento.

17.2. Já para 2003 e 2004 não é possível formar tal certeza, uma vez que a impugnante deixou de apresentar as atas de deliberação quanto à distribuição de lucros, optando por trazer meras declarações que não informam os valores recebidos por cada sócio, nem o critério que instruiu o pagamento dos excessos.

(...)

23.1. Assim, não procede a alegação da impugnante de que apenas no exercício de 2003 teria ocorrido excesso na distribuição de lucros, e no valor de R\$116.525,73, uma vez que, tanto no exercício de 2003 quanto no de 2004, os valores distribuídos ultrapassaram os 15% de participação do sócio empresário, calculados sobre o total de lucros distribuídos, e sem que a impugnante apresentasse as atas das reuniões autorizadas de percentuais diversos, como fez relativamente a 2005.

23.2. Pelo exposto, apenas serão excluídos do presente lançamento os valores referentes ao exercício de 2005.

Retornando ao presente processo, analisando-se a decisão de primeira instância, verifica-se que a DRJ, reproduzindo as razões de decidir da decisão proferida no processo referente à obrigação principal, julgou procedente em parte o lançamento fiscal objeto do presente PAF, excluindo, justamente, a multa lançada referente ao ano de 2005.

Neste contexto, não remanesce, nesta fase processual, qualquer provimento a ser dado em relação às teses de defesas esgrimidas pela Contribuinte referentes ao descumprimento da obrigação principal.

Em relação à alegação de ofensa a princípios constitucionais, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, confira-se o enunciado da Súmula CARF n.º 2:

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

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos.

Não deve, portanto, o CARF, abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia 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.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior