



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11557.003659/2009-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.377 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente MASSAS ALIMENTÍCIAS FIRENZE SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/12/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CFL 38

Constitui infração prevista no Regulamento da Previdência Social, passível de multa, deixar de apresentar os documentos relacionados aos lançamentos constantes dos livros fiscais e comerciais solicitados em procedimento de fiscalização.

MULTA. VALOR APLICADO. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento ou redução do valor da multa, presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser produzida no início da fase litigiosa (impugnação), considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, a autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. § 3º ART. 57. APLICAÇÃO

Presentes na peça recursal os argumentos de defesa já explicitados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade ou impugnação, que foram claramente analisados pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a Decisão-Notificação nº 07.401/0128/2002, do Serviço de Análise de Defesas e Recursos/Divisão de Arrecadação da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social no Espírito Santo (e.fls. 69/72), de 07/03/2002, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração AI/Debcad nº 35.376.847-2, no valor de R\$ 75.810,59, consolidado em 07/12/2001, com ciência por via postal em 14/12/2001, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 15.

Consoante o “Relatório Fiscal do Auto de Infração”, parte integrante do Auto de Infração (e.fl. 4/5), a infração decorre do fato de que o sujeito passivo, devidamente intimado, deixou de apresentar documentos necessários à realização da ação fiscal, relacionados em Termos de Início da Ação Fiscal – TIAF (Livros Diário/Plano de Contas e respectivos Livros Razão, Atas de Assembleias/Estatuto posteriores a 1998; Cartão CNPJ; Declarações de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica – IRPJ; Termo de Opção pelo REFIS/Confirmação e DARF’s). Infringindo assim o disposto no art. 33, *caput* e § 2º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, c/c arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Foi constatada a existência de circunstância agravante, pela ocorrência de reincidências, resultando na elevação do valor da multa aplicada, conforme demonstrado no “Termo de Verificação de Antecedente de Infração” (e.fl. 12) e explicitado no “Relatório Fiscal da Aplicação da Multa” (e.fl. 6), nos seguintes termos:

1. Pelo descrito no Relatório Fiscal da Infração, constata-se a existência de circunstância agravante para ocorrência de reincidências.
2. Na primeira ação fiscal foi lavrado o AI de n.º 32.134.964-4, o que caracteriza uma reincidência específica, pois trata-se de descumprimento do mesmo dispositivo legal. Esse tipo de reincidência eleva o valor da multa a ser aplicada em três vezes.
3. Na segunda ação fiscal foi lavrado o AI de R.º 32.352.562-8, o que caracteriza uma reincidência genérica, pois trata-se de descumprimento de dispositivo legal diverso. Tal tipo de reincidência eleva o valor da multa a ser aplicada em duas vezes.
4. Já na terceira ação fiscal, foi lavrado, dentre os outros citados, o AI de n.º 35.135.141-8, o que caracteriza uma reincidência específica, pois trata-se de

descumprimento do mesmo dispositivo legal. Tal tipo de reincidência eleva a valor da multa a ser aplicada em três vezes.

5. Tratando-se de reincidências ocorridas em ações fiscais distintas, o valor da multa a ser aplicada é elevado em dezoito vezes, em decorrência do produto dos fatores de elevação de cada uma.

6. Os procedimentos de agravamento da infração por reincidência e a decorrente elevação da multa encontram-se regulamentados no Art. 292, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.04R199.

7. Os valores referentes as multas e limites de aplicação constantes do presente relatório estão de acordo com a alteração efetuada pelo Art. 12, da Portaria MFAS nº. 1987, de 04/06/2001.

8. A multa aplicável, prevista no Art. 283, inciso II, alínea "j" do RPS, é de R\$ 7.581,06 (sete mil quinhentos e oitenta e um reais e seis centavos). Em face das reincidências acima descritas, a multa é elevada em dezoito vezes, perfazendo um total de R\$ 136.459,08 (cento e trinta e seis mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e oito centavos). Entretanto, tendo em vista o limite máximo da multa estabelecido no Art. 283, caput do RPS, fica o seu valor fixado em R\$ 75.810,59 (setenta e cinco mil oitocentos e dez reais e cinquenta e nove centavos).

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos, documento de e.fls. 16/21, onde advoga incorreção no procedimento adotado pela fiscalização na aplicação da multa. Argumenta que: *"...a simples leitura do seu relatório deixa claro o excessivo rigor com que o mesmo se houve. Ora, a defendente aderiu formalmente ao refis, foi visitada pela mesma fiscalização em quatro ocasiões anteriores, foi autuada pela mesma situação - embora tivesse apresentado defesa e justificativa idônea em contraponto à interpretação do fisco. E essa situação foi retratada quando a empresa aderiu formalmente ao programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pelo Governo Federal através da Lei nº 9.964 de 10 de abril de 2000."*

Pondera ainda que, à vista de autuações anteriores pelo mesmo motivo, a fiscalização, mesmo sabendo da impossibilidade material de apresentação dos livros e documentos, insiste na autuação da defendente, embora esteja rigorosamente em dia com o parcelamento reconhecido no REFIS. Entende assim desrespeitado o devido processo legal - garantia que lhe é assegurada constitucionalmente, o que levaria à conclusão de que a autuação não tem condições de prosperar, face as razões expendidas e defeitos apontados. Afirma ter esclarecido, por mais de uma vez à Administração Previdenciária que teria encerrado suas atividades em 1997, sendo impossível assim, atender à solicitação com referência à apresentação dos Livros Diários/Plano de Contas e respectivos Livros Razão, referentes aos exercícios solicitados. Também é expressamente impugnado o que a autuada classifica como *"valor absurdo da multa aplicada, sendo requerida a produção de prova documental, pericial e a revisão da autuação, dado que a elevada gradação decorre da "interpretação" do fiscal - de ordem eminentemente subjetiva - eis que, tudo indica, que para "encontrar" o valor entendeu como legítimas as autuações anteriores para "justificar" uma suposta reincidência, tudo dentro do princípio Constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa,..."* Requer ao final o julgamento pela improcedência da autuação.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente o lançamento e exarada a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ÔNUS DA PROVA. VALOR DA MULTA.

Constitui infração ao artigo 33, § 2º da Lei nº 8.212/91 a não apresentação de Livro Diário e outros documentos solicitados pela fiscalização.

O fato da empresa estar em dia com suas contribuições para a Previdência Social não a isenta da obrigação de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização.

Cabe à empresa o ônus da prova. O cálculo da multa está de acordo com o disposto no art. 283, inciso II, alínea "j" do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, combinado com o art. 292, inciso IV do mesmo Regulamento, em face da empresa ter incorrido na agravante prevista no art. 290, inciso V do RPS.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Foi interposto o recurso voluntário de e.fls. 79/84, onde a autuada reitera todos os argumentos de defesa já apresentados na peça impugnatória. Principia informando ter aderido formalmente ao REFIS, conforme documentação que afirma anexar, o que, em seu entender importaria: “...a paralisação e suspensão de todo e qualquer procedimento que objetive o recebimento de apurados, executados ou em apuração como no caso presente”.

Esclarece ainda que, com relação aos recibos de pagamento de *pro-labore* e autônomos solicitados pela fiscalização, não teria havido retirada dos sócios a título de pró-labore, por existirem débitos previdenciários da empresa, que por dispositivo da legislação aplicável, impedem os sócios de tal procedimento. Já com relação à explicação sobre a causa da redução no número de segurados empregados constantes das folhas de pagamento, da competência 11/2000 para 12/2000, afirma já ter esclarecido que as explicações foram apenas verbais e que ocorreram em face de ter encerrado as atividades comerciais de vários estabelecimentos, conforme consta da Ata de Assembleia que afirma anexar (documento não juntado). Assim, complementa, não haveria que se falar em falta de apresentação de tais documentos, e sim, em erro na aplicação da Lei por parte da autoridade fiscal lançadora, dada a impossibilidade material do atendimento a tal exigência. Ao final, é reiterado o requerimento de produção de provas e requerida a reforma do Acórdão prolatado no julgamento de piso.

Devido à ausência de depósito prévio recursal, exigível à época de protocolização, o recurso foi considerado deserto, sendo os autos remetidos à Procuradoria Regional do INSS, para inscrição em Dívida Ativa da União. Por despacho daquela Procuradoria, à vista da Súmula Vinculante nº 21, do Supremo Tribunal Federal (STF), que afastou a exigência de depósito prévio, para efeito de apresentação de recurso, os autos retornaram à unidade fiscal de origem, sendo remetidos a este Conselho Administrativo, para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 15/03/2002, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 77. Tendo sido o recurso protocolizado em 27/03/2002, conforme atesta carimbo de recebimento apostado na folha inicial (e.fl. 79), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Advoga a recorrente que teria aderido ao programa de parcelamento especial REFIS, o que implicaria, em seu entender na: “...paralisação e suspensão de todo e qualquer procedimento que objetive o recebimento de apurados, executados ou em apuração como no caso presente”. Tal afirmação foi adequadamente rechaçada no julgamento de piso, restando consignado a adesão a tal programa de parcelamento não isentaria a recorrente da obrigação de

apresentar os documentos solicitados pela fiscalização. Noutro giro, a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, que instituiu o REFIS, estabeleceu em seu art. 1º, que o programa foi *"destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados (...) pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000 (...)".* E, o art. 3º, ao estabelecer as condições da opção, expressamente vinculou, no inciso I, à *"confissão irrevogável e irretratável dos débitos (...)".* Portanto, não foram incluídos automaticamente no programa todos os débitos, somente os confessados; ocorre que não foi apresentada, tanto na impugnação, quanto no recurso ora sob análise, qualquer prova de que a interessada teria incluído o presente débito no referido programa de parcelamento especial. Registre-se que o "Termo de Opção pelo REFIS" apresentado juntamente com o recurso (e.fl. 94), é datado de 06/12/2000, ou seja, data bem anterior à lavratura da presente notificação, que ocorreu em 07/12/2001, não devendo assim, por ausência de comprovação, ser considerado como incluído no programa de parcelamento especial o presente crédito tributário.

Nos termos já delineados, o que se discute nos presentes autos é a multa por descumprimento de obrigação acessória, devido à falta de apresentação de documentos por parte do sujeito passivo, durante o procedimento de auditoria fiscal. No recurso interposto, limita-se a contribuinte a reiterar todos os argumentos de defesa já suscitados por ocasião da apresentação da impugnação, acrescidos de pequenos esclarecimentos, que em nada alteram em termos de alteração da irregularidade autuada. Entendo que as questões de mérito foram clara e suficientemente refutadas pela autoridade julgadora de piso, nos seguintes termos:

DA DECISÃO

7. Os argumentos utilizados pela impugnante não foram capazes de ilidir o procedimento fiscal como será demonstrado a seguir.
8. Primeiramente, esclarecemos que o Auto de infração em epígrafe encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido emitido de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no "caput" do artigo 33 da Lei nº. 8.212/91.
9. O fato de a empresa estar em dia com suas contribuições para a Previdência Social, ou ter feito opção pelo REFIS, não a isenta da obrigação de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização.
10. Conforme o art. 33, § 3º da Lei 8.212/91, cabe à empresa o ônus da prova. A autuada não comprova que esteve com suas atividades paralisadas desde 1997. Foram juntados à defesa apenas documentos que mostram que após esta data a empresa não teve mais empregados, quando deveriam ter sido juntados outros tipos de livros e documentos que comprovassem que a mesma não teve mais movimentação, como por exemplo, Livros de Entrada e Saída de Mercadorias, Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e última Nota Fiscal de Serviço emitida e posterior em branco.
11. Deve ser destacado que a apresentação de alguns documentos solicitados pela fiscalização não dependiam da empresa estar paralisada ou em atividade, como é o caso de Atas de Assembleias/Estatuto, cartão do CNPJ, Declarações de Imposto de Renda e Termo de Opção pelo REFIS. E mesmo esses documentos não foram apresentados durante a ação fiscal.
12. Pelo já exposto, verifica-se que não houve erro de interpretação parte da fiscalização.
13. Conforme descrito no item 4 do Relatório Fiscal da Infração (fls. 02/03) e no Termo de Verificação de Antecedente de Infração (fl. 10), a empresa já foi autuada em ações fiscais anteriores, como discriminado a seguir, o que constitui circunstância agravante prevista no art. 290, inciso V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

(,,)

14. De acordo com o art. 292, inciso IV do RPS, a reincidência no mesmo tipo de infração eleva a multa em três vezes e a reincidência em infrações diferentes em duas vezes.

14.1. Logo, a agravante acima citada eleva o valor da multa em dezoito vezes, como devidamente explicado nos itens 2 a 5 do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, à fl. 04.

15. Não foram configuradas circunstâncias atenuantes previstas no artigo 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme Relatório Fiscal da Infração, à fl. 03 - item 5.

16. Desse modo, a MULTA é devida e foi corretamente aplicada com base no art. 283, inciso II, alínea "j" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 combinado com o art. 12 da Portaria MPAS nº 1.987/2001, elevada em dezoito vezes, em face da ocorrência das agravantes.

17. Com relação à solicitação constante do item 4, esclarecemos que a empresa não especificou o tipo de provas que pretende apresentar.

(...)

A autuada traz em seu recurso os mesmos argumentos da peça impugnatória. Anuindo com os termos e fundamentos da decisão de piso acima reproduzidos e não tendo a recorrente apresentando novas razões que pudessem alterar o entendimento deste julgador, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, adoto tais fundamentos também como minhas razões de decidir.

Foi demonstrado que caberia à empresa o ônus da prova de suas alegações. Deveria assim a autuada trazer ao autos elementos que corroborassem suas afirmações, não obstante, apesar de devidamente advertida nos fundamentos da decisão de piso, no recurso apresentado são repisados os mesmos argumentos da peça impugnatória, sem quaisquer documentos adicionais. Confira-se a seguinte passagem da decisão recorrida: *“Foram juntados à defesa apenas documentos que mostram que após esta data a empresa não teve mais empregados, quando deveriam ter sido juntados outros tipos de livros e documentos que comprovassem que a mesma não teve mais movimentação, como por exemplo, Livros de Entrada e Saída de Mercadorias, Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e última Nota Fiscal de Serviço emitida e posterior em branco.”* Acrescente-se que, conforme também apontado no julgamento de piso, alguns dos documentos solicitados pela fiscalização não dependiam da empresa estar paralisada ou em atividade, como é o caso de Atas de Assembleias/Estatuto, cartão do CNPJ, Declarações de Imposto de Renda e Termo de Opção pelo REFIS, entretanto não foram apresentados durante a ação fiscal, configurando assim a infração apontada no presente lançamento.

Quanto à renovação do protesto pela posterior produção de provas, conforme já pontuado, é dever da interessada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se instaura o litígio, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Assim deveria, sob pena de preclusão, instruir sua defesa apresentando todos os argumentos e provas que entendesse fundamentar suas alegações. É o que disciplina os dispositivos normativos pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do referido Decreto nº 70.235, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Conforme o comando do art. 16, § 4º, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Havendo ressalva somente nas situações expressamente previstas nas alíneas do

mesmo § 4º, hipóteses essas que, não se mostram presentes no caso ora sob apreciação e sequer foram apresentadas novas provas ou documentos.

Atinente a argumentos de inconstitucionalidades, por suposta inobservância a princípios, cumpre consignar que não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes. Da mesma forma, o controle de legalidade efetivado por este Conselho, 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. Perquirindo 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. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho, com o seguinte comando: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”* e os comandos do art. 26A do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 e art. 62 do Regimento Interno do CARF, confira-se:

Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972

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.

Regimento Interno do CARF

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.

Portanto, argumentos voltados ao questionamento da constitucionalidade das penalidades previstas em lei e quanto à inobservância de princípios, não devem ser apreciados pela autoridade julgadora administrativa, cumprindo repisar tratar-se de premissas a ser observadas pelo legislador ao fixar os percentuais de multas e juros, não sendo passíveis de alteração por critérios subjetivos pela autoridade administrativa. Assim, o lançamento foi efetuado com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritas com clareza as irregularidades e o enquadramento legal da infração, e vem sendo oportunizada à autuada, desde a fase de auditoria, passando pela impugnação e recurso ora sob julgamento, todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos em sua defesa.

Verifica-se que a multa aplicada na autuação encontra total respaldo legal. A autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que determina a legislação, posto que a multa decorre de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

Fl. 8 do Acórdão n.º 2202-009.377 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11557.003659/2009-94