



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13855.722352/2011-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.236 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2018
Matéria Contribuições Previdenciárias - Descumprimento de Obrigação Acessória
Recorrente ESPERANCA ARTIGOS PARA ESCRITORIO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 14/09/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. ACÓRDÃO DRJ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PRESSUPOSTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O Decreto nº 70.235/72 é claro quanto ao tratamento da prova no curso do processo administrativo fiscal. O contribuinte deve observar os pressupostos constantes do artigo 16, incisos III e IV e §1º, do referido diploma.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU LIVRO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa, após regularmente intimada a tanto, de exhibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Aplicável o teor da 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 voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencidos os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar que votaram para declinar da competência para a 2ª Seção de Julgamento do CARF.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

“O presente processo (DEBCAD 51.005.756-0) refere-se ao Auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, combinado com o parágrafo único do artigo 233 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, pelo qual constitui infração deixar a empresa de apresentar, quando regularmente intimada a assim proceder, documento ou livro relacionado com as contribuições previdenciárias.

Relatou a autoridade lançadora os documentos não apresentados pela autuada: livros diário/razão ou livro caixa, notas fiscais de entradas de mercadorias, registro de inventário, relação de tomadores de serviços, notas fiscais faturas e ou recibos de mão-de-obra de serviços prestados, extratos bancários, todas folhas de pagamentos de salários devidamente formalizadas e todos os recibos de pagamentos de salário individuais.

Ante a constatação da infração, foi aplicada a multa no valor de R\$ 15.244,14 (quinze mil duzentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos), embasada nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91, artigos 283, II, “j” e 373 do RPS, com a atualização dada pela Portaria Interministerial MF/MPS 407, de 14/07/2011 (publicada no DOU de 15/07/2011).

Informa ainda, que não houve a ocorrência de circunstâncias agravantes, inclusive não constando a lavratura de AI em ações fiscais anteriores.

Regularmente cientificada, a autuada apresentou Impugnação em relação ao ato declaratório em questão. A manifestação de inconformidade também foi interposta pela Sra. Vanessa Marília Vieira, sócia da empresa. Alegando, em síntese, que:

-Inicialmente, requer a suspensão de qualquer medida judicial e todos os atos posteriores ao presente auto até o julgamento definitivo do processo administrativo, com fundamento no artigo 151, III do Código Tributário Nacional (CTN).

-A multa aplicada é desprovida de fundamento de fato ou parâmetro legal. A empresa jamais deixou de atender a qualquer requerimento da autoridade fiscal, entregando em tempo hábil a documentação que possuía. No entanto, por ser microempresa, possui exigência contábil menos aquilatada que as demais empresas. Discorre acerca do tratamento favorecido, diferenciado e simplificado assegurado à microempresa pela Constituição Federal.

-Discorre acerca da Lei Complementar 123/2006, taxando de inconstitucionais as hipóteses de vedação à opção pelo Simples Nacional previstas na citada lei.

-Afirma que a não apresentação de documentos não pode justificar sua exclusão do Simples, cabendo no máximo, a multa correspondente a esta infração.

-A impugnante não se enquadra na tipificação legal adotada pela fiscalização. Questiona em qual conduta do artigo 283, II, “j” do RPS a empresa foi enquadrada?

-Além disso, a multa foi arbitrada de forma ilegal, locupletatória e confiscatória, sendo a lei clara que deveria ser aplicada por seu valor mínimo. Acrescenta que o decreto não possui validade legal ao atribuir multa com caráter fiscal.

Impugna os documentos constantes da relação anexada ao Termo de Verificação Fiscal, pugna pelo acolhimento de suas razões e pela produção de todas as provas e diligências que se fizerem necessárias.”

2. Em sessão de 21 de dezembro de 2011, a 9ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 14-36.215 (fls. 59/64), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 14/09/2011

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU LIVRO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa, após regularmente intimada a tanto, de exhibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91.

PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE.

A produção de provas desenvolver-se-á de acordo com a necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora, a quem cabe indeferir-las quando se mostrarem desnecessárias.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”.

3. A DRJ/RPO não acatou os argumentos da Recorrente, em síntese, sob os seguintes fundamentos: (i) a interposição de impugnação tempestiva suspende automaticamente a exigibilidade do crédito tributário; (ii) a produção de outros elementos de prova é desnecessária em razão de constarem nos autos informações suficientes para a prolação do voto; (iii) as alegações referentes à exclusão do Simples serão enfrentadas em processo distinto, visto que os presentes lançamento tem por objeto o descumprimento de obrigação acessória; (iv) o tratamento que a Constituição Federal garante às microempresas não pode ser invocado para eximir a empresa do cumprimento de obrigações legais; (v) é possível verificar nos autos os dispositivos que embasaram o lançamento, bem como a conduta caracterizadora da infração; e (vi) que não cabe à Administração Pública afastar a aplicação de legislação vigente em razão de alegada inconstitucionalidade.

4. Cientificada da decisão (AR de 19/03/2012, de fl. 67), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 71/ 92) em 10/04/2012, reiterando as razões já expostas em sua impugnação (fls. 39/50) e acrescentando o pedido de nulidade do r. acórdão de fls. 59/64 proferido pela DRJ/RPO, em razão de suposta incompetência da autoridade subscritora e cerceamento do seu direito de defesa por não ver enfrentadas muitas das alegações por ela formuladas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

5. O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Da Competência da 1ª Seção do CARF

6. Inicialmente, vale registrar que o presente processo administrativo se encontrava apenso aos processos de nºs 13855.721574/2011-77 (exclusão do Simples Federal) e 13855.721586/2011-00 (lançamento de contribuições previdenciárias decorrentes da exclusão), por terem sido **formalizados com base nos mesmos elementos de provas**.

7. Para fins do Regimento Interno do CARF, esse processo é considerado vinculado por decorrência, nos termos do artigo 6º, § 1º, inciso II, do Anexo II do RICARF, veja-se:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1.º Os processos podem ser vinculados por:

I - (...)

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e (...)

8. Assim sendo, considerando que o processo em questão é vinculado por decorrência ao Processo de Exclusão do Simples Federal (Processo nº 13855.721574/2011-77) e, adicionalmente, foi formalizado com base nos mesmos elementos de prova, aplicável o teor do artigo 2º, incisos IV e V, do Anexo II do RICARF, que dispõe:

"Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a: (...)

*IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, **formalizados com base nos mesmos elementos de prova**; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

*V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional)**;*

9. Diante do exposto, a conclusão é que o próprio RICARF trata esta matéria como assunto conexo a ser cuidado por "prevenção" para que ocorra o julgamento do processo de exclusão do Simples junto com os lançamentos decorrentes. Neste sentido, considero competente a Primeira Seção para processar e julgar o presente feito e passo a apreciar as questões aqui suscitadas.

I. Da Ausência de Nulidades nos AIIMs e no Acórdão da DRJ

10. Cumpre consignar que, em seus instrumentos de defesa, a ora Recorrente traz diversas alegações atreladas à suposto cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como supostas inconsistências genéricas quando da lavratura do auto de infração por descumprimento de obrigação acessória. Contudo, não junta aos autos quaisquer provas hábeis a sustentar processualmente e/ou tecnicamente suas alegações.

11. Adicionalmente, verifico que, no curso do procedimento fiscal e do processo administrativo, foi respeitado do direito de defesa da contribuinte e foram analisadas pontualmente as alegações trazidas pela Recorrente.

12. O Relatório Fiscal de fls. 13/16 traz todos os detalhes da autuação, sua motivação e enquadramento legal de forma clara e precisa.

13. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica *in casu*.

14. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10º e 59, *verbis*:

“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.”

“ 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

15. No presente caso, não verifico qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional. Não evidencio qualquer indício de cerceamento do direito de defesa da ora Recorrente.

16. O acórdão da DRJ foi proferido pelo colegiado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Pedro/SP, com relatoria do Presidente Rogério Antônio Malini. Logo, não há que se falar em incompetência da autoridade julgadora, tampouco do órgão de julgamento para apreciar as questões aqui ventiladas.

17. No mais, a contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e as autoridades fiscal e julgadora cumpriram as exigências legais para a lavratura e manutenção do autos de infração em análise.

18. Quanto aos pedidos genéricos de produção de provas e realização de diligências, a ora Recorrente não especifica nos autos quais seriam essas provas, não traz a respectiva motivação e nem junta aos autos provas documentais hábeis materializar seus argumentos de defesa.

19. O Decreto nº 70.235/72 é claro quanto ao tratamento da prova no curso do processo administrativo fiscal, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

(...)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine."(grifos nossos)

20. Nessa linha, diante da inércia clara da Recorrente, como pode o julgador apreciar prova que não existe? Deferir diligência e/ou prova pericial sem os pressupostos do artigo 16, inciso I, do Decreto nº 70.235/72?

21. Portanto, não merecem ser acatados quaisquer dos argumentos trazidos para anular os autos de infração e/ou a r. decisão da DRJ.

22. Cumpre registrar que, com a interposição do Recurso Voluntário, o crédito tributário está suspenso, conforme determina o artigo 151, III, do CTN.

II. Da Exclusão do Simples Federal

23. O presente processo refere-se à autuação pelo descumprimento da obrigação tributária acessória de apresentar à fiscalização, quando regularmente intimada, documentos e livros relacionados às contribuições previstas na Lei nº 8.212/91.

24. Não é demais consignar que, nos termos da Súmula CARF nº 77: "*A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão*".

25. A exclusão da ora Recorrente do Simples Federal é objeto do Processo Administrativo nº 13855.721574/2011-77 e, por conseguinte, as questões relacionadas ao tema (exclusão) inclusive no que se refere ao período alcançado pelos seus efeitos, não são analisadas por esta relatoria no presente feito, mas nos autos do processo mencionado.

26. A presente análise limita-se, portanto, à infração verificada e à multa aplicada. Aliás, a própria impugnante defende que a não apresentação de documentos poderia implicar apenas na multa correspondente a esta infração.

III. Da Infração e da Multa Aplicada

27. A Recorrente afirma que a multa aplicada é desprovida de fundamento de fato ou parâmetro legal.

28. Razão não lhe assiste, pois os elementos constantes nos autos permitem identificar com clareza os dispositivos legais que embasaram a autuação e a multa aplicada, a conduta em tese caracterizadora da infração e no caso concreto, a infração cometida, não restando dúvidas quanto ao seu enquadramento na conduta tipificada nos dispositivos legais atinentes.

29. Quanto ao argumento de que o Decreto não tem validade legal para atribuir multa com caráter fiscal, deve se registrar que a conduta necessária à caracterização da infração tem previsão na Lei nº 8.212/91, conforme §§ 2º e 3º do artigo 33:

§2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

30. Além disso, o valor da multa encontra-se previsto no artigo 92 da Lei nº 8.212/91, e o próprio texto legal remete à regulamentação da matéria:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

31. Portanto, não existe qualquer irregularidade quanto ao fundamento legal.

32. A alegação de que sempre entregou a documentação que possuía em tempo hábil não leva à desconstituição da autuação lavrada, pois, não importa para a caracterização da infração ter apresentado toda a documentação que possuía. Determinante sim, é o fato de não ter apresentado inúmeros elementos obrigatórios por lei constantes da intimação fiscal, sendo irrelevante se não os apresentou por não possuir tais elementos ou por outro motivo.

33. É importante registrar que o tratamento favorecido às microempresas, garantido pela Constituição Federal, não pode ser invocado para eximir a empresa do cumprimento das obrigações legais. Este preceito não autoriza a empresa a deixar de apresentar à fiscalização os documentos necessários à verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias e cuja exigência encontra-se amparada no ordenamento jurídico vigente.

34. Em outros termos, o tratamento favorecido das microempresas não pode ser utilizado pela Recorrente como justificativa, de acordo com sua conveniência, quando descumpridas suas obrigações legais.

35. Por fim, quanto ao valor da multa aplicada, este corresponde ao valor mínimo (artigo 92 da Lei nº 8.212/91 e artigo 283, inciso II, alínea “j” do RPS), reajustado conforme previsto em Lei (artigo 102 da Lei nº 8.212/91), nos termos da Portaria Interministerial MF/MPS nº 407, de 14/07/2011, redigida nos seguintes termos:

“Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2011:

(...)

- o valor da multa indicada no inciso II do art. 283 do RPS é de R\$ 15.244,14 (quinze mil duzentos e quarenta e quatro reais e catorze centavos);”

36. Corroborando esta afirmação, verifica-se que a multa recebeu a graduação legal prevista no artigo 292, I do RPS:

“Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

I- na ausência de agravantes, serão aplicadas nos valores mínimos estabelecidos nos incisos I e II e no §3º do art. 283 e nos arts. 286 e 288, conforme o caso;”

37. Por fim, no que se refere à alegação da Recorrente de que a multa possui natureza confiscatória, tal argumento caracteriza a arguição da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dão suporte à penalidade aplicada e, a respeito, não cabe à Administração Pública afastar a legislação vigente.

38. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder.

39. Essa é a diretriz da Súmula CARF nº 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

40. Assim, considerando que o lançamento encontra-se respaldado na legislação vigente, a análise de sua inconstitucionalidade esbarra na impossibilidade deste órgão julgador administrativo apreciar questões desta índole.

Conclusão

41. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa