



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.000253/2009-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.873 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente TOESA SERVICE SA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/06/2009

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FATO GERADOR. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA AGRAVADA. REINCIDÊNCIA.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de exibir documento ou livro relacionado com as contribuições previdenciárias, quando regularmente intimada para esse fim.

A multa será agravada, elevando-se em três vezes em caso de reincidência específica e em duas vezes em caso de reincidência genérica, devendo a mesma ser aplicada com valores atualizados através de Portaria.

MULTA E TRIBUTO COM EFEITO CONFISCATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PENALIDADE. LEGALIDADE. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 02.

A sanção multa prevista pela legislação vigente, nada mais é do que uma sanção pecuniária a uma infração, configurada na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. Portanto, a aplicação é devida diante do caráter objetivo e legal da multa e juros aplicados.

A alegação de confisco não deve ser conhecida, nos termos da Súmula CARF n.º 02, dispõe que 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 conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar-lhe as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado), João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto TOESA SERVICE SA., contra o Acórdão de julgamento que decidiu pela improcedência da impugnação apresentada.

Conforme consta do Acórdão de julgamento de e-fl. 165 e seguintes, a acusação fiscal diz respeito aos seguintes fatos:

2. No Relatório Fiscal de fls. 81, a autoridade lançadora esclarece que o sujeito passivo deixou de apresentar os livros Diário e Razão, ambos do exercício de 2004, assim como a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social relativa à competência 08/2004 e as folhas de pagamento de 01 a 12/2004, contidos no Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, datado de 17/03/2008; por ter deixado de apresentar também o Livro Caixa e Registro de Inventário, relativo ao período de 01 a 12/2004, contido no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos ~ TIAD, de 20/06/2008 e no Termo de Intimação Fiscal TIF nº 1, de 24/10/2008; deixou também de apresentar Inventário de Bens Imóveis e de Veículos, assim como Balanço Patrimonial, solicitados no TIF nº 9, de 29/05/2009.

3. Em decorrência da infração praticada, foi aplicada a multa prevista nos artigos 92 e 102, da Lei 8.212/91 e nos artigos 283, inciso II, “j” e 373, do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no valor de R\$ 66.459,00, já elevado em seis vezes, em razão da ocorrência de reincidência genérica e específica, conforme determina o inciso IV do art. 292, do Regulamento da Previdência Social, nos termos do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 82

Inconformada, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário nas e-fls. 248 e seguintes, alegando, as mesmas justificativas de primeira instância, acrescentando o seguinte:

- i) Nulidade da decisão de piso por falta de análise de todos os pedidos da contribuinte em sua defesa;
- ii) Tripla penalidade sobre a mesma infração; uma vez que teriam sido lavrados 3 autos de infrações sobre os mesmos fatos geradores;
- iii) Erro cometido na apuração da multa, não sendo possível emprego de agravante para aumento da multa, tendo lapso temporal maior que cinco anos.

Pede o cancelamento da autuação.

Diante dos fatos é o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DO PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PISO

A recorrente pede nulidade da decisão de piso, em razão de que não teria apreciado pedido de análise em conjunto os processos administrativos n.ºs 15540.000253/2009-90, 15540.000252/2009-45 e 15540.000254/2009-34.

Ocorre que a reunião de processos para julgamento em conjunto decorre de prerrogativa da administração pública, quando por algum motivo de conexão ou decorrência, a decisão final pode causar conflito ou incorrer em consequência negativa para os julgados.

O que não é o caso dos autos, além de não haver necessidade da autoridade administrativa se manifestar sobre o pedido de reunião dos processos na presente situação fática, verifica-se que não há qualquer prejuízo à defesa.

Está pacificado em nossos Tribunais o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentou defesa e foi notificado dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

Ademais, não foi apontados quais prejuízos teria tido a recorrente, pela falta de reunião dos processos indicados.

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD 37.006.964-1) lavrado contra o contribuinte acima identificado, por esse ter deixado de apresentar documentos devidamente solicitados pela fiscalização, infringindo assim o disposto no art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social.

DO MÉRITO DA MULTA AGRAVADA APLICADA

A contribuinte alega que foi triplamente punida pelos mesmos fatos.

Ocorre que, a empresa apesar de todas as informações depreendidas em seu recurso, deixou de apresentar à fiscalização livros e documentos obrigatórios, quando da intimação pela fiscalização, de forma reiterada.

Foram expedidos 08 Termos de Intimação Fiscal, ao longo do período de 2008 e abril de 2009 (e-fl. 88).

Ao dispor sobre a apresentação de documentos e livros solicitados pela fiscalização, os §§ 2º e 3º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91, assim determinam:

Art. 33. (...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, 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 exibir 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, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para o caso dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração ao disposto no § 2º, e § 3º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, c/c os arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Alega a contribuinte que não apresentou toda documentação requisitada pela fiscalização em razão de operação policial que apreendeu toda documentação contábil da empresa, da qual teria retido diversas Cópias de contrato (itens 01 a 05), Talonários de Notas Fiscais (itens 06 a 11), Caixa de papelão com doze (12) talões de Notas Fiscais (item 12), um Livro Diário nº 13, exercício 2004 (item 13), um Livro de Apuração do ISS - Rio Bonito/RJ (item 14), e 05 (cinco) caixas de cor azul contendo documentos diversos arrecadados no Setor de Contabilidade' (item 15).

Ocorre que, conforme informações do relatório fiscal, a operação policial teria ocorrido em **24.01.2006** (e-fl. 93), e a primeira intimação da contribuinte para prestar esclarecimentos requisitados pela fiscalização se deu **24/10/2008**, (e-fls. 76/87). Ainda, a intimação da autuação se deu em **05/06/2009**.

Passados 3 anos depois, a empresa deveria ter agido para afastar a acusação fiscal, realizando diligências junto à PF para obter a documentação solicitado ao fisco, ou ao menos ter requisitado à RFB que oficiasse à Polícia Federal, junto ao setor responsável, pela operação realizada, a fim de que fosse obtido as documentações.

Ainda, não há nos autos nenhuma informação das respostas às intimações feitas pela autoridade fiscal.

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Por fim, não há falar-se em penalidade tripla do mesmo fato gerador contra o sujeito passivo.

Isso, porque a presente autuação decorre de multa agravada pela não apresentação dos documentos e livros exigidos pela fiscalização, de forma totalmente inerte sem nenhuma informação que pudesse dar respostas à autoridade fiscal.

Em face de ter sido verificada pela autoridade lançadora a circunstância agravante da penalidade, prevista no art. 290, inciso V, c/c art. 292, inciso IV do Decreto 3.048/99, posto que o sujeito passivo incorreu em reincidência ao mesmo tipo de infração, em virtude do AI DEBCAD nº 35.423.645-8 (que eleva a multa em três vezes), e também em infração diversa, em virtude do AI DEBCAD nº 35.423.643-1 (que eleva a multa em duas vezes), a multa foi elevada em seis vezes resultando no montante de R\$ 66.459,00 (2 x 3 x R\$ 13.291,80).

A decisão de primeira instância ainda registrou o seguinte:

(..) 20. Ressalte-se que foi verificada a ocorrência da circunstância agravante da penalidade pelo fato de os dois autos de infração acima mencionados terem sido incluídos em parcelamento em 02/06/2004, conforme consulta aos sistemas informatizados da RFB, ou seja, dentro do prazo de cinco anos em que uma nova infração à legislação previdenciária é considerada reincidência para fins de agravamento da penalidade, a teor do que dispõe o art. 290, inciso V, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99” ...

Assim, não há como acolher as alegações da contribuinte.

DA MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO

Alegou a recorrente que a multa teria efeito confiscatório.

Esse Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”.

Não obstante, a súmula 02 do CARF dispõe que o CARF “*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Assim, o jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

Portanto, a alegação de multa confiscatória, não deve ser conhecida por incompetência do Tribunal quanto à essa ou outra matéria alega no recurso dita como inconstitucional.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não acolhendo das alegações de inconstitucionalidade de Lei, não acolher a preliminar, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, realizando a manutenção da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator