



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

Processo nº 15892.000309/2007-54
Recurso nº 258.639 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.604 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SÉRGIO PAULO DE FAVERI E CELSO ROBERTO DE FAVERI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O descumprimento de obrigações acessórias, como a ausência de inscrição do segurado na Previdência Social, enseja a aplicação de multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer, de ofício, a decadência parcial do crédito tributário relativo ao período de 01/1995 a 12/1997. Quanto à discussão trazida pelo contribuinte acerca da natureza do vínculo empregatício existente entre o contribuinte e os seguros não inscritos na Previdência Social, em não conhecer do Recurso Voluntário apresentado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora.

Processo nº 15892.000309/2007-54
Acórdão n.º **2803-00.604**

S2-TE03
Fl. 155

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Oseas Coimbra, Amilcar Barca Teixeira Junior, Eduardo de Oliveira e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor do condomínio agrícola constituído por SÉRGIO PAULO DE FAVERI e CELSO ROBERTO DE FAVERI, em razão da não inscrição, no Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado empregado, nove trabalhadores que lhe prestavam serviços no período de 01/1995 a 03/1999. Nestes termos, teriam os contribuintes infringido o disposto no art. 17 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 18, inciso I, parágrafo 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. A multa foi arbitrada com fundamento no artigo 17 da Lei nº 8.213/91 c/c com os artigos 18, inciso I e 283, § 2º do Regulamento da Previdência Social.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 02/07/2003 e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 16/07/2003 (fls. 24/37).

A Delegacia da Receita de Julgamento manteve o lançamento (fls. 47/49), em acórdão ementado nos seguintes termos:

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. VINCULO EMPREGATÍCIO.

A filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado empregado, requer que a fiscalização comprove, através de elementos materiais, que o trabalhador preenche os requisitos necessários à configuração do vínculo empregatício, fato estampado na autuação.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE”

Contra essa decisão, os contribuintes apresentaram em 18/11/2003 recurso tempestivo (fls. 60/91), por meio do qual alegam, em síntese, que:

(a) o presente auto de infração deveria ser anulado, tendo em vista que a Lei nº 8.212/91 não prevê sanção para a não apresentação dos documentos solicitados, e que tal previsão somente teria sido determinada pelo Decreto 3.048/99, em desconformidade com o art. 97, V do CTN;

(b) é dever do Conselho de Recursos e das Gerências Executivas de Julgamento, como órgão e unidades integrantes do Poder Executivo, apreciar e deixar de aplicar conteúdo de lei com indicativo de inconstitucionalidade, e que os limites valorativos legais da multa foram alterados por Portaria do MPAS, que é ato normativo hierarquicamente inferior à lei, e incapaz de modificá-la;

(c) os Srs. Emerson Nogueira e José de Assis Filho são, de fato, empregados do Sr. Celso Roberto de Faveri, mas não na Fazenda Nossa Senhora Aparecida e sim na Fazenda Santa Rosa, conforme cópia de Livro de registro anexado aos autos.

O Recurso apresentado pelos contribuintes, mesmo desamparado do depósito de 30% (trinta por cento) do valor do débito, foi acatado por força da tutela antecipada concedida na ação civil pública nº 1999.61.08.002977-0.

Em razão da necessidade de verificação do vínculo trabalhista existente entre os trabalhadores mencionados e o consórcio simplificado de produtores agrícolas autuado, foi determinada a realização de diligência para o esclarecimento da questão. Em sua manifestação, a autoridade fiscal apresentou as razões pelas quais considerou que o lançamento deveria ser mantido, asseverando que “os vínculos dos segurados Emerson e José de Assis com os contribuintes em questão, não pode ser o mesmo que o formalmente registrado pelo Sr. Mario de Faveri” (fls. 97/102).

De forma a garantir o contraditório e a ampla defesa, foi concedido ao Recorrente prazo para a apresentação de recurso complementar, por meio do qual foi ressaltada a impossibilidade de reconhecimento de mais de um vínculo de emprego para o segurado Emerson Nogueira, por se tratarem de empregadores que integram o mesmo grupo empresarial (fls. 108/115).

Apresentadas contrarrazões às fls. 134/137, rebatendo os argumentos de existência de grupo econômico.

Não obstante os autos tenham sido novamente incluídos em pauta, o julgamento foi convertido em diligência para que a SRP pudesse informar o estado atual do processo 35.565.240-4, efetuando o apensamento para julgamento simultâneo ao presente Auto de Infração, se houvesse recurso interposto e fosse possível o seu seguimento para fins de julgamento. Caso contrário, que os autos retornassem somente com a informação processual.

Realizada a diligência (fl. 145) restou informado nos autos que a NFLD nº 35.565.240-4 foi julgada nula nos termos da DN nº 21.4234/0358/2003, de 29/09/2003, cuja cópia juntou às fls. 140/144.

Autos incluídos novamente em pauta, sendo o julgamento convertido em diligência, desta vez para que os interessados pudessem apresentar defesa. O contribuinte foi intimado dessa decisão no dia 21/01/2008, sem, contudo, apresentar manifestação a esse respeito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da manutenção da decisão judicial proferida em favor do contribuinte.

Antes de se adentrar à análise das questões trazidas no Recurso Voluntário, cabe verificar se o crédito tributário consubstanciado nos presentes autos pode ser exigido do contribuinte.

A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

A autuação levada à cabo pela Fiscalização diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória. Tem-se, portanto, lançamento de ofício, nos moldes do art. 149, do Código Tributário Nacional, que assim preleciona:

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

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

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

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.”

O prazo decadencial aplicável será, portanto, aquele previsto no art. 173, I, não havendo que se falar em incidência do preceito contido no art. 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional. Esse é, inclusive, o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido.” (REsp 1055540/SC, Relator: Ministro ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/03/2009)

Pois bem, no presente caso, o Auto de Infração foi lavrado em 27/06/2003, tendo o contribuinte dele tomado ciência em 02/07/2003. Como já mencionado no relatório, a Recorrente foi autuada por não ter inscrito, na Previdência Social, os seguintes segurados que supostamente teriam lhe prestado serviços no período de 01/1995 a 03/1999:

NOME	FUNÇÃO	ADMISSÃO	SAÍDA
Geraldo Gregório Pinto	Encarregado	01/05/1997	05/11/1997
Ivaldir Zago	Trabalhador rural	21/10/1997	05/11/1997
Sebastião Alves Viana	Trabalhador rural	15/09/1997	05/11/1997
Tereza Dama Gonçalves	Trabalhador rural	01/08/1997	05/11/1997
Ademir Canteiro	Motorista	01/08/1997	09/02/1998
Emerson Nogueira	Motorista	04/01/1995	31/03/1999
Gilberto José Migliorini	Trabalhador rural	05/07/1997	04/12/1997
Cleusa da Luz Oliveira Lima	Trabalhador rural	01/08/1997	04/12/1997
José de Assis Filho	Tratorista	04/01/1995	N/C

Nestes termos, considerando o período de prática das supostas infrações, verifica-se que, nos termos da disposição contida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, teria havido a decadência do direito do Fisco de constituir os créditos tributários relativos ao período de 01/1995 a 12/1997.

Logo, devem ser excluídas da presente autuação as multas aplicadas, de forma isolada, em decorrência da ausência de inscrição na Previdência Social dos segurados Geraldo Gregório Pinto, Ivaldir Zago, Sebastião Alves Viana, Tereza Dama Gonçalves, Gilberto José Migliorini e Cleusa da Luz Oliveira Lima. Com relação aos demais segurados, fica mantida a penalidade imposta pelo auditor fiscal.

Como já ressaltado no Relatório, a Recorrente foi autuada em virtude de não ter promovido a inscrição, no Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurados empregados, nove trabalhadores que lhe prestavam serviços no período de 01/1995 a 03/1999.

Em sua peça impugnatória, o contribuinte rebateu tão somente a possibilidade de previsão da penalidade aplicável pela não inscrição de segurados na Previdência Social por meio de Decreto, o que, em seu entender, violaria o Princípio da Legalidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 97 do Código Tributário Nacional, que trata da reserva legal.

A decisão notificação, proferida em primeira instância, é extreme de dúvidas quanto a esse aspecto, como se verifica do trecho abaixo colacionado:

“O Auto de Infração encontrar-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e, assim, merece prosperar. Veja-se:

4.1- Em vista da defesa apresentada, a autuada se insurge tão somente, no sentido de que a penalidade, só vem a ser determinada por Decreto legislativo, mais especificamente, o de nº 3.048/99, em verdadeiro afronto ao princípio da legalidade, alicerçado no art. 97, V, do Código Tributário Nacional.”

Já em seu Recurso, como informado no Relatório contido no presente acórdão, a Recorrente se insurgiu contra o Auto de Infração, arguindo a sua nulidade, sob os seguintes fundamentos:

(a) a Lei nº 8.212/91 não prevê sanção para a não inscrição dos segurados na Previdência Social, estando tal previsão contida no Decreto nº 3.048/99, em desconformidade com o art. 97, V do CTN;

(b) é dever do Conselho de Recursos e das Gerências Executivas de Julgamento, como órgão e unidades integrantes do Poder Executivo, apreciar e deixar de aplicar conteúdo de lei com indicativo de inconstitucionalidade, e que os limites valorativos legais da multa foram alterados por Portaria do MPAS, que é ato normativo hierarquicamente inferior à lei, e incapaz de modificá-la;

(c) os Srs. Emerson Nogueira e José de Assis Filho são, de fato, empregados do Sr. Celso Roberto de Faveri, mas não na Fazenda Nossa Senhora Aparecida e sim na Fazenda Santa Rosa, conforme cópia de Livro de registro anexado aos autos.

A diligência determinada pela Seção de Análise de Defesas e Recursos foi realizada com o único objetivo de verificação do vínculo trabalhista existente entre os trabalhadores apontados pela Fiscalização e o consórcio simplificado de produtores agrícolas autuado, de forma a esclarecer as informações trazidas pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário.

Contra tal manifestação, o contribuinte apresentou Recurso Aditivo, no qual alegou, em síntese, a existência de grupo econômico de fato, o que impossibilitaria a exigência de inscrição dos segurados Emerson Nogueira e José de Assis Filho pelo consórcio agrícola autuado.

Pois bem. Quanto ao argumento, de que as penalidades aplicadas nos autos não estariam previstas em lei, o que implicaria em cobrança manifestamente ilegal/inconstitucional, cumpre afirmar que não se pode admitir a sua arguição no âmbito administrativo, por não ter o CARF a competência para sua análise, estando reservada ao Poder Judiciário. É o que se infere da disposição contida no art. 62 do Regimento Interno:

“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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Nesse sentido, há que se ter em mente que os atos normativos devidamente elaborados e publicados pela autoridade competente gozam de presunção de legalidade e constitucionalidade. Em assim sendo, enquanto não forem declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (com efeitos *erga omnes*) ou não tiverem a sua aplicação suspensa, permanecem dotados de plena eficácia, devendo ser observados pela Administração Pública.

Já com relação à discussão trazida pela Recorrente a respeito da natureza do vínculo empregatício entre o contribuinte e os segurados não inscritos na Previdência Social, impende observar que o Decreto nº 70.235/72, ao regulamentar o processo administrativo fiscal no âmbito federal, estabelece expressamente a não instauração de contencioso na hipótese de não impugnação de matéria pelo contribuinte no momento oportuno, *in verbis*:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Nesse sentido, não há dúvidas que houve a preclusão do direito da Recorrente de argüir matéria de defesa não impugnada no momento oportuno.

Não compete ao órgão recursal, portanto, conhecer de matéria não decida em primeira instância, em razão da sua própria natureza de juízo revisor. Esse é, inclusive, o posicionamento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Direito Brasileiro veda o novorum iudicium na apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (revisio prioriae instantiae). Em consequência, o art. 517 do CPC interdita a arguição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento novo acerca de fato alegado.

2. Precedentes do STJ no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e incorrente a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC.

3. Recurso especial provido.” (REsp 466.751/AC, Relator: Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003)

CONCLUSÃO:

Processo nº 15892.000309/2007-54
Acórdão n.º **2803-00.604**

S2-TE03
Fl. 163

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para reconhecer, de ofício, a decadência parcial do crédito tributário relativo ao período de 01/1995 a 12/1997. Quanto à discussão trazida pelo contribuinte acerca da natureza do vínculo empregatício existente entre o contribuinte e os seguros não inscritos na Previdência Social, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte,

(Assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora