



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000444/2007-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.444 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente MARQUES E MIZIARA, AGROPECUARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/10/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 30. DEIXAR A EMPRESA CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA DE DESTACAR ONZE POR CENTO DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária, punível com multa, deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Conforme 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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões a Conselheira Sônia de Queiroz Accioly.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - 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, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 15956.000444/2007-16, em face do acórdão n.º 14-22.733 (fls. 94/100), julgado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), em sessão realizada em 24 de março de 2009, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se do Auto de Infração DEBCAD_nº_37.049.601-9, no valor de R\$ 1.195,13 (mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos), lavrado em 10/09/2007 em razão de a empresa ter deixado de destacar onze por cento do valor bruto de notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, conforme dispõe o artigo 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o artigo 219, § 4º do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O Relatório Fiscal informa que a empresa em epígrafe, emitiu Notas Fiscais de Serviços no período de 07 a 11/2005 e 07 a 10/2006 sem o destaque de 11% previsto na legislação (fls. 08 a 17). A multa foi calculada na forma prevista nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991 e artigos 283, caput e § 3º e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, com atualização dada pela Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007. Ainda segundo o Relatório, a autuada é primária e não houve circunstâncias agravantes.

A notificada apresentou IMPUGNAÇÃO alegando, em síntese que:

- Os atos administrativos devem ser motivados e falta no lançamento fiscal a fundamentação e a indicação precisa dos elementos caracterizadores da obrigação tributária. Além disso, a administração não pode agir baseada apenas em presunções e deve buscar a verdade material.
- O Fisco apenas indicou a receita advinda da prestação de serviços executados pelo contribuinte, que no período citado não comercializou nem forneceu produto rural. No entanto, presumiu que devido ao montante dos valores, não haveria justificativas para tanta mão de obra ou serviço de terceiros aplicados sem que houvesse a comercialização de produtos agrícolas.
- O Agente Fiscal incorreu em erro, violando os princípios da estrita legalidade, da motivação dos atos administrativos e da tipicidade cerrada a que está submetida a Administração Pública no exercício do poder de polícia, e também os princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que deixou de indicar elementos indispensáveis à caracterização da obrigação tributária, como a quantidade e as espécies de mercadorias e os serviços que supostamente teriam sido prestados. E, além disso, em quais circunstâncias ocorreram referidos fatos, quais os meios e expedientes utilizados pela recorrente para sonegar contribuições, a base de cálculo e alíquota utilizadas. Por fim, até mesmo os dispositivos normativos violados deixaram de ser incluídos de forma satisfatória no Auto de Infração.
- O Fisco não pode alegar que houve omissão por parte da autuada se nunca houve intimação para manifestação a respeito das acusações apontadas no auto de infração.
- A administração para justificar a arbitrariedade do seu auto de infração se valeu de meras presunções, usando para isso erros materiais constantes nas notas fiscais da pessoa jurídica que, segundo o fisco, não discriminou pormenorizadamente os serviços prestados a terceiros. Caberia à administração demonstrar a real prestação de serviço realizada pela autuada, não podendo se valer de meras presunções para impor o encargo tributário ao contribuinte.

• De acordo com o artigo 150 da IN nº 3/2005 da SRP, os valores de materiais ou equipamentos cujo fornecimento-esteja previsto- em contrato e discriminados nas notas fiscais de prestação de serviços não devem integrar a base de cálculo da retenção. Como se observa pelas notas presentes no Auto, os serviços prestados têm como característica intrínseca a utilização de máquinas e equipamentos, sendo impossível contratar esses serviços sem os equipamentos necessários para sua realização. Não cabe, portanto, ao fisco, sob a alegação de que não há a discriminação de materiais e equipamentos utilizados nos serviços, cobrar a retenção sobre o total do serviço prestado, afrontando com isso os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

• Dada a complexidade dos fatos e dos cálculos para se chegar ao valor da contribuição devida, mister, em prestígio aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que seja deferida a realização de prova pericial (facultando-se à recorrente a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos) e juntada de novos documentos da contabilidade da empresa para elucidar os fatos controvertidos.

• A maneira como se deu o procedimento fiscalizatório, bem como seu desfecho, demonstra que até mesmo os fiscais ficaram em dúvida quanto à real situação contábil de um determinado lançamento contido no livro fiscal. O Relatório Fiscal não poderia ter sido elaborado frente à incerteza sobre a ocorrência de determinada infração.

• Observando-se os autos de infração e as notificações, percebe-se a alusão a um emaranhado de Leis e Instruções Normativas, sem o enquadramento correto do ato praticado pelo contribuinte àquelas Leis. Isso inviabiliza a defesa plena da empresa quanto às irregularidades a ela imputadas, já que o Relatório é ininteligível.

• A multa aplicada é confiscatória, pois se observa a possibilidade de ser aplicada ao recorrente a absurda multa moratória de até 100% do valor da operação. Pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não pode ser aceita uma multa moratória que represente um descompasso entre o ilícito e a penalidade aplicada. Não é o fato de a multa estar prevista em lei que dispensa a análise da validade do dispositivo. Deveria ser reduzida para 10%.

• O artigo 161, §1º do CTN prevê que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de um por cento ao mês. A taxa Selic, apesar de ter sido criada por lei, é eminentemente remuneratória e por isso não pode ser aplicada para fins tributários.

• Traz jurisprudência e requer:

A declaração da nulidade do AI pelos motivos expostos e, na eventualidade do não acolhimento do pedido:

1) A aplicação da alíquota de 11% sobre a correta base de cálculo, ou seja, 30% do valor da nota fiscal de prestação de serviços, naquelas notas em que não houve recolhimento.

2) A anulação do AI para as notas em que os valores retidos foram efetivamente 11% sobre a base de cálculo correta (30% do valor da nota fiscal emitida).

2) A redução da multa de mora para 10% e a exclusão da taxa SELIC.

3) A realização de prova pericial e juntada oportuna de documentos.

É o Relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/10/2006

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração à legislação previdenciária, punível com multa, deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. FALTA DE REQUISITOS. A perícia é prescindível quando a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especial. O pedido deve ser considerado como não formulado quando não atenda aos requisitos estabelecidos na norma.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

MULTA DE MORA E JUROS. ARGUIÇÕES IMPERTINENTES.

Revelam-se impertinentes, e, portanto, não devem ser objeto de apreciação, questões suscitadas acerca da aplicação de juros e multa de mora em Auto de Infração.

Lançamento Procedente.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 107/112, reiterando, em parte, as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Da multa aplicada.

Conforme relatado, trata o presente processo do Auto de Infração DEBCAD nº 37.049.601-9, lavrado em razão de a empresa ter deixado de destacar onze por cento do valor bruto de notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, conforme dispõe o artigo 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o artigo 219, § 4º do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O Relatório Fiscal informa que a empresa em epígrafe, emitiu Notas Fiscais de Serviços no período de 07 a 11/2005 e 07 a 10/2006 sem o destaque de 11% previsto na legislação. A multa foi calculada na forma prevista nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991 e artigos 283, caput e § 3º e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, com atualização dada pela Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007. Ainda segundo o Relatório, a autuada é primária e não houve circunstâncias agravantes.

Portanto, tais omissões da contribuinte foram caracterizadas como ofensa à obrigação legal exposta no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91 c/c o artigo 225, IV e §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Descabe o pedido de redução da multa, por falta de previsão legal. Ocorre que aplicação da penalidade decorre de expressa previsão legal e, sendo a Administração Pública à lei vinculada, não cabe ao julgador administrativo reduzi-la, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Assim, enquadrando-se a conduta imputada à contribuinte em um dos incisos do artigo 283 do Decreto nº 3.048/99, tem-se que multa prevista foi corretamente aplicada.

Multa de caráter confiscatório.

Quanto aos questionamentos relativos ao caráter confiscatório da multa e alegações de inconstitucionalidade da multa, ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo a autoridade administrativa observar o que determinam as normas legais. Deste modo, o Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

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.

Ademais, esta questão também se encontra sumulada neste Conselho, conforme dispõe a Súmula CARF nº 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator