



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

**Processo n°** 17460.000103/2007-30  
**Recurso n°** 257.944 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-01.523 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 02 de dezembro de 2011  
**Matéria** Auto de Infração. Obrigações Acessórias em GFIP.  
**Recorrente** STD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA E OUTROS  
**Recorrida** DRJ - RIBEIRÃO PRETO SP

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 26/10/2006

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RELATÓRIO SUFICIENTE.

De fato existe o grupo econômico, conforme demonstrado por meio do relatório fiscal. As autuadas estão integradas operacionalmente, possuem o quadro social constituído pelas mesmas pessoas físicas, possuem administração em comum. Ocorreram transações comuns por meio da utilização de recursos materiais, financeiros e humanos; conforme demonstrado no relatório fiscal. Também ocorreu movimentação de empregados entre as empresas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Júnior e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

## Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias nas competências janeiro de 2002 a janeiro de 2004, conforme fls. 21 a 22. Não teriam sido informados os valores relativos ao pagamento a contribuintes individuais.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação no prazo normativo, fls. 807 a 895..

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento emitiu a Decisão de fls. 1.416 a 1.426, mantendo a autuação com relevação da multa aplicada.

Inconformada com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 1.435 a 1.460. Alega em síntese que:

- a) O indeferimento da prova pericial cerceou o direito de defesa do contribuinte;
- b) É necessária a realização de perícia em virtude da limitação temporal da existência do grupo econômico;
- c) Não existe grupo econômico;
- d) É inconstitucional o art. 30, inciso XI da Lei n. 8.212 de 1991;
- e) Requerendo provimento ao recurso interposto.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relato suficiente.

## Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

Os recursos foram interpostos tempestivamente, conforme informação à fls. 1.462. Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto ao argumento de que houve cerceamento de defesa, pois foi julgado o processo administrativo sem oportunizar à recorrente a produção de provas pelas quais expressamente protestou; não lhe assiste razão.

A recorrente não tem que protestar pelas provas documentais no processo administrativo, mas sim tem que produzi-las. Como as demonstrações das alegações são provas documentais, as mesmas tem que ser colacionadas na peça de defesa, no processo judicial tal procedimento não é distinto, pois cabe ao autor juntar na exordial as provas, assim como ao réu colacioná-las na contestação, sob pena de preclusão.

Quanto à prova pericial a mesma tem que ser requerida na peça inaugural da defesa, conforme disposição expressa no regulamento do Processo Administrativo.

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

*Art. 9º A impugnação mencionará:*

*I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;*

*II - a qualificação do impugnante;*

*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 de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.*

*§ 1º 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.*

*§ 2º 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.*

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim considera-se não formulado tal pedido. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n.º 520/2004:

*Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.*

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

*Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.*

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)*

(...)

A Portaria MPAS n º 520/2004 é a que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n º 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

*Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.*

Como se percebe, a Portaria n º 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto n º 70.235/1972.

A necessidade de o requerimento da perícia ter que constar na peça de impugnação não fere a ampla defesa, pois no processo judicial, rito sumário, os quesitos da perícia tem que constar na petição inicial, bem como na contestação.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da contabilidade, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela própria declarados em contabilidade não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nos documentos elaborados pela recorrente.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. E como já afirmado, caberia à parte adversa, no caso o contribuinte, a contraprova.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, o Fisco não possui obrigação de apreciar inconstitucionalidade. Não há possibilidade para a autoridade administrativa recursar o cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Conforme expressamente previsto no art. 26-A do Decreto n 70.235 de 1972, na redação conferida pela Lei n 11.941 de 2009, 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.

De acordo com a Súmula n º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

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

De fato existe o grupo econômico, conforme demonstrado por meio do relatório fiscal às fls. 25 a 45, e documentos juntados pela fiscalização. As autuadas estão integradas operacionalmente, possuem o quadro social constituído pelas mesmas pessoas físicas, possuem administração em comum. Ocorreram transações comuns por meio da utilização de recursos materiais, financeiros e humanos; conforme demonstrado no relatório fiscal. Também ocorreu movimentação de empregados entre as empresas. A fiscalização trouxe farta documentação demonstrando a existência do grupo econômico.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira

