



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

Processo nº 17460.000130/2007-11
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.520 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PEVI COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/08/2006

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - Constitui falta passível de multa, deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Lei 8212/91.

INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE PERÍODO DECADENTE E NÃO DECADENTE. PENALIDADE FIXA NÃO VINCULADA AO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

Para as autuações em que não há alteração do valor da penalidade em função do número de infrações verificadas, o fato de haver ocorrências em períodos alcançados pela decadência não torna o lançamento improcedente, desde que haja infração detectada em período em que o fisco ainda poderia aplicar a multa.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência..

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a arguição de decadência; e II) no mérito, negar provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Kleber Ferreira de Araújo; Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso I, que consiste em a empresa deixar de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos na legislação.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 46/51, a empresa deixou de informar diversos segurados empregados e contribuintes individuais (ex-autônomos) em suas folhas mensais de pagamento. no período de março de 2001 a outubro de 2005.

Informa ainda o RF que, consoante teor do Ofício DRT/9 nº 391/2005, de 27/12/2005, encaminhado pela Delegacia Regional Tributária de Araçatuba à Receita Previdenciária em Araçatuba (cópia fls. 59/69), a empresa Teones Laurindo Fernandes Plásticos teve sua inscrição estadual cassada em 25/02/2002, junto ao Posto Fiscal de Penápolis, com efeitos a partir de 10/11/2000, tendo em vista a sua constituição ser considerada fraudulenta, cuja atividade era uma extensão da empresa Pevi Comercial Ltda e cuja administração da nova empresa era exercida exclusivamente pelos titulares da Pevi Comercial Ltda., figurando o titular apenas como um mero "presta nome".

Inconformada com a decisão de fls. 125 a 87 que julgou procedente a autuação, a empresa recorre à este conselho alegando em síntese:

Que deve ser aplicada a decadência quinquenal.

Aduz que, nas contribuições previdenciária o lançamento é por homologação, se não haviam empregados registrados na empresa naquela ocasião, evidente que não havia como registrar as contribuições.

Afirma.que a multa exigida em percentual tão elevado agride o patrimônio do contribuinte, residindo aí sua natureza confiscatória, algo que é vedado e repudiado pelo sistema constitucional em vigor, até porque se a mesma prevalecer estará havendo, em boa verdade, séria restrição ao exercício de atividade profissional e do comércio, algo que, conforme é de todos sabido, é muitíssimo estimado pela Constituição Federal.

Afirma que para a mesma competência existem 5 (cinco) outras notificações pelo mesmo fato gerador, flagrantemente em "bis in idem" e ainda que outros 04(quatro) AI são aplicações de multas pelos mesmos fatos geradores.

Continua alegando o seguinte: *“Há que se ressaltar que a empresa passa por dificuldades financeiras, somente não foi baixada, mas não está em funcionamento, posto que, para dar baixa na mesma, existem valores a ser pagos e esta não os possui. Algumas irregularidades sem a vontade livre e consciente de causar prejuízo ao erário configuram inexigibilidade de conduta diversa, eis que de todas as formas tenta manter seu quadro de funcionários, sem ter de proceder demissões.*

(...) a indisponibilidade de recursos da empresa para honrar os compromissos fiscais da empresa no período correspondente ao vencimento das obrigações, torna impossível à ora Impugnante agir de outra forma. Não há dolo em não pagar, não há crime ou desejo de causar prejuízo ao erário. Há sim necessidade de manter a empresa e os empregos. Nunca os sócios buscaram causar prejuízo ao fisco, que Federal, Estadual ou Municipal. O que ocorre é que para manter a empresa funcionando e isto possui o lado social, pois esta empresa cumpre sua função social, às vezes necessário se faz deixar de pagar algumas coisas, neste caso foram os tributos. “

Conclui:

“Assim, é lícito entender por inculpável o sujeito, ,diante da inexigibilidade de outra conduta que, por se tratar de hipótese não.-descrita na lei, configura-se em uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade.”

Por fim, sustenta a impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com juros de mora, citando jurisprudência acerca do assunto.

Requer o provimento do recurso, julgando improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

A preliminar de decadência não merece ser acolhida. Como dos autos, as infrações ocorreram no período de março de 2001 a outubro de 2005, tendo o autuado tomado ciência do AI em abril de 2007.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 08/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciária passou a ser regulado pelo CTN. O dispositivo aplicável nos casos de lançamento de ofício é o inciso I do art. 173¹, que determina que a contagem do prazo tem como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, mesmo haja na presente autuação competências alcançadas pela decadência, verifica-se que há infrações de cuja ocorrência não havia transcorrido o prazo decadencial.

Como a multa para esse tipo de infração é aplicada em valor fixo, não dependendo do número de ocorrências verificadas, uma só infração verificada em período não decadente já justifica a aplicação da penalidade.

DO MÉRITO

Embora a recorrente afirme que no período do lançamento não haviam empregados registrados na empresa naquela ocasião, razão pela qual não havia como registrar as contribuições, temos que, conforme consta no relatório Fiscal, a presente autuação fora lavrada em nome da recorrente em face da empresa Teones Laurindo Fernandes Plástico em face a constatação de fraude. Vejamos o contido no Relatório:

¹ .

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

“...consoante teor do Ofício DRT/9 nº 391/2005, de 27/12/2005, encaminhado pela Delegacia Regional Tributária de Araçatuba à Receita Previdenciária em Araçatuba (cópia fls. 59/69), a empresa Teones Laurindo Fernandes Plásticos teve sua inscrição estadual cassada em 25/02/2002, junto ao Posto Fiscal de Penápolis, com efeitos a partir de 10/11/2000, tendo em vista a sua constituição ser considerada fraudulenta, cuja atividade era uma extensão da empresa Pevi Comercial Ltda e cuja administração da nova empresa era exercida exclusivamente pelos titulares da Pevi Comercial Ltda., figurando o titular apenas como um mero “presta nome”

Tal fato, em nenhum momento fora questionado pela recorrente, seja na defesa de primeira instância, seja no recurso ora sob análise, o que implica em aceitação tácita da imputação à ela feita pela fiscalização.

Sobre as manifestações acerca da situação financeira da empresa, que justificaria a falta de recolhimentos das obrigações previdenciárias, este conselheiro não deve tecer maiores comentários sobre o assunto.

Não cabe ao julgador administrativo adentrar em aspectos subjetivos sobre a situação financeira das empresas autuadas, mas sim, verificar a correta aplicação da Lei no lançamento fiscal, o que no presente caso, também não foi rebatido pela recorrente.

As alegações acerca da do caráter confiscatório da multa e de que deva ser afastada a incidência de Juros e a Multa SELIC cumulativamente por ser ilegal e inconstitucional, cumpre esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade e legalidade de normas legais.

Cumpra esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade e legalidade de normas legais.

Desta forma, além das razões já expostas na decisão de primeira instância, temos que vários dispositivos legais vedam a análise do julgador administrativo para se manifestar acerca do assunto. Dentre eles temos o art. 62 da Portaria MF 256/2009, a Súmula 02 do então Segundo Conselhos de Contribuintes, o art. 72 § 4º do Regimento Interno do CARF e o art. 102, I da Constituição Federal:

Portaria 256/2009

“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;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 30/07/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 10/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.”

Sumula nº 02

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Constituição Federal

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Sendo assim, as alegações acerca de inconstitucionalidades e ilegalidades não serão objeto de apreciação por esta turma de julgamento.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, rejeitar a preliminar de decadência e no mérito Negar-lhe provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa