



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.000300/2008-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2002-006.522 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente UNIAO TAQUARITINGA VEICULOS E PECAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/12/2008

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração à legislação previdenciária. deixar a empresa de prestar a RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO. NÃO CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

JUROS SELIC. APLICAÇÃO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Súmula CARF nº 108).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni e Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Reproduzo o bem lançado relatório do acórdão recorrido:

A autuada descumpriu o artigo 32, inciso III, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, c/c art. 225, III do Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, uma vez que, a empresa não apresentou os diversos documentos relacionados no Relatório Fiscal da Infração (RF), fls. 06.

A multa aplicada na presente infração está prevista no artigo 283, inciso II, alínea "b" e artigo 373, ambos do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), no valor total de R\$12.548,77 (doze mil e quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos), atualizado de acordo com a Portaria MPS/MF n.º 077/2008.

Anexo ao RF encontra-se O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, fls. 60/61, de 15/02/2008 e 07/03/2008, Termo de Intimação Fiscal - TIF n.º 01, fls. 127, de 08/10/2008. TIF n.º 02, fls. 213, de 28/10/2008, TIF n.º 03, fls. 214, de 13/11/2008, TIF n.º 04, fls. 218, TIF n.º 05, fls. 250, de 20/11/2008, TIF n.º 06, fls. 279, 20/11/2008.

Cientificada pessoalmente em 30/12/2008, a autuada, ingressou, por intermédio de seu procurador, fls. 393, em 29/01/2009, com a tempestiva impugnação de fls. 345/392, e documentos anexos, argumentando que:

1) O fiscal não tem o direito de exigir fichas, planilhas de controles internos e outros registros não exigidos por lei., principalmente se este pertence a pessoas jurídicas distintas da impugnante. Neste caso o fiscal solicitou documentos pertencentes a terceiros resguardados pelo sigilo fiscal e financeiro, extrapolando a sua competência.

O fiscal deve comprovar ou demonstrar evidências concretas para autuar a empresa, senão não passa de mera presunção.

Houve uma inundação no arquivo morto da empresa, resultando na destruição de grande parte dos documentos fiscais da mesma, fato comprovado através de Boletim de Ocorrência, e publicações, (documentos anexos). O fiscal simplesmente desconsiderou tal fato fortuito, e em seu relatório simplesmente alegou que a empresa se negou a fornecer documentos, demonstrando mais uma vez a arbitrariedade cometida pelo mesmo.

O fiscal possui meios alternativos de verificar se a empresa está contabilizando corretamente suas atividades. Através de correspondências às demais pessoas jurídicas que a empresa negocia, solicita relação de faturamento, saldos em determinadas datas, confirma notas fiscais de despesas, etc, além de informações constantes na DIRF, DIMOB, DIPJ, CPMF, etc.

O abuso de poder é considerado infração à lei, ilícito, tendo sido abusiva a apreensão de documentos que instruírem a exigência, tal comportamento ilícito não é admissível como prova, conforme art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

2) A fiscalização indevidamente atribuiu a impugnante a competência para quitação de débitos previdenciários pertencentes à outras empresas devidamente constituídas. Ou seja sumariamente desconsiderou a personalidade jurídica das mesmas, sem comprovar qualquer irregularidade, através de inquérito próprio, desrespeitando o princípio constitucional do devido processo legal.

A desconsideração da personalidade jurídica é medida extrema e como tal necessita de previsão legal, sendo via de regra aplicada pelo juiz no âmbito de um determinado procedimento judicial.

A empresa Impugnante, através de uma subdivisão de serviços, conferiu as terceiras empresas descritas nos autos, tarefas acessórias visando a redução da carga tributária. A existência das duas empresas no mesmo endereço não é vedada por lei e se justifica por logística e estratégia comercial, sendo uma forma lícita de redução de custos. É imprescindível no direito, a possibilidade do empresário se organizar para pagar menos tributos sem que isto signifique qualquer tipo de irregularidade.

3) Se a matriz e as filiais possuem inscrições próprias nos CNPJ, são considerados estabelecimentos autônomos, para fins tributários. No auto da fiscalização o nobre fiscal inclui lançamentos cujo fato gerador ocorreram, na empresa União filial de Monte Alto e na Empresa José Roberto que também tem domicílio fiscal na cidade de Monte Alto, comarca pertencente à Delegacia Regional de Ribeirão Preto, incompetente, pois a Delegacia Regional de Araraquara para autuar as empresas domiciliadas na comarca de Monte Alto.

4) Alguns documentos não obrigatórios não puderam ser apresentados por motivo de força maior pois, aos 14 (quatorze) dias do mês de fevereiro de 2008, decorrente de um vendaval seguido de chuva forte, conforme descrito no Boletim de Ocorrência, cópia em anexo. Destaca-se que a Impugnante tomou todas as medidas legalmente previstas para se eximir das responsabilidades pelo ocorrido, ou seja, efetuou o Boletim de Ocorrência, publicou nos jornais locais atendendo o princípio da publicidade, e comunicou ao fisco.

5) O relatório de autuação apresenta descrição numérica dos autos de infração diversa das constantes nos referidos autos, fato que confundiu bastante o entendimento da Impugnante quando da elaboração da defesa. O erro formal existente na elaboração dos autos gera nulidade devendo estes serem desconsiderados sem julgamento do mérito, devido ao cerceamento de defesa causado a parte autuada.

6) A arbitrariedade cometida, exigindo a empresa documentos pertencente a terceiros, motivo pela qual não foram apresentados. Assim, maculada de arbitrariedade a atuação fiscal porque autuou a empresa indiretamente sob a fundamentação de não atendimento a solicitação de documentos, sendo que os documentos não pertenciam a esta (se trata da movimentação bancária e documentos fiscais de terceiros, documentos pessoais protegidos da inviolabilidade pela Constituição Federal).

7) a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária. Existindo escrituração regular, o Fisco está vinculado à sua adoção como base de prova da base de cálculo primária, podendo socorrer-se de outros meios probatórios se assim julgar necessário.

8) ALAN PATRICK LOPES, prestou serviço a empresa no período de experiência de 03 meses, iniciando no mês 12/2005 até 02/2006 devendo ser desconsiderado todos os lançamentos posteriores a data supra mencionada. ANDRÉA MARTINS SILVA é desconhecida da empresa Impugnante. PATRÍCIA SUDANO prestou serviços a empresa apenas no período de 01/12/2006 a 30/04/2007 a título de contrato por prazo determinado. GUSTAVO R. GOMES, não pertence ao quadro funcional da empresa. O pagamento efetuado a VANESSA KEILA TOZATTO, refere-se a indenização por extravio de objetos localizados no interior do veículo da mesma, estacionado no interior da empresa Impugnante.

O fiscal arbitrariedade e sumariamente, baseando as suas alegações em meras ilações, arbitrou de forma indireta um pró-labore no valor de 10 (dez) salários mínimos para os sócios MARCOS TAKEO OGATA e MARINA TOMOE OGATA KODAMA, competência 01/2008, o que se demonstra pelos documentos anexos ser inverídicos e abusivos. Houve o recolhimento correto e devido, nos exatos patamares dos pro labores auferidos pelos sócios mencionados.

9) C01 - Lançamentos efetuados na conta 3303010002, referentes a comissões pagas aos funcionários por venda de financiamento de veículos.

Embora os pagamentos estejam contabilizados no histórico financeiro da empresa Impugnante como relacionado pelo fiscal, a competência e obrigação não decorria de

remuneração devida pela mesma. O prêmio foi pago diretamente pelas instituições financeiras (financiadoras) sendo estas, responsáveis pelo fato gerador das contribuições previdenciárias, portanto tais lançamentos tributários não são de responsabilidade tributária da impugnante

10) Vedação constitucional ao confisco. Considerando que o valor da exigência tributária é superior à margem de lucro bruto, a Reclamante, para satisfazê-la, terá que buscar este excesso de exação de outras fontes diferentes do fato econômico que se pretende tributar, ou seja, estará pagando imposto superior a sua capacidade econômica, caracterizando confisco. Por mais esta razão deve o auto de infração ora impugnado ser julgado improcedente, eis que maculado pelo vício da inconstitucionalidade.

11) da exigência indevida da taxa selic como juro de mora. O art. 161, § 1º, do CTN, com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1% ao mês, se a lei não dispuser o contrário. A lei ordinária não criou a taxa SELIC, mas tão-somente estabeleceu o seu uso. Assim, a lei ordinária que estabeleceu o uso da taxa SELIC está contra a lei complementar, pois esta só autorizou juros diversos de 1% se a lei estatuir em contrário. Para que a lei estabeleça taxa de juros diversa, esta taxa deverá ser criada por lei. o que não é o caso da taxa SELIC.

12) cita a juntada de documentos, protesta pela juntada de outros, que foram extraviados, cujas cópias foram requeridas, protesta por perícia contábil, tudo isso, requerendo a improcedência da autuação.

A Impugnação foi julgada improcedente pela 7ª Turma da DRJ/RPO, em decisão assim emendada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador:30/12/2008

Nº do processo na origem DEBCAD nº 37.148.023-0

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Constitui infração à legislação previdenciária. deixar a empresa de prestar a RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Cientificado do acórdão de primeira instância em 12/08/2009 (e-fls. 730), o interessado interpôs Recurso Voluntário em 10/09/2009 (e-fls. 731/761), via Correios, reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Voto

Conselheiro Diogo Cristian Denny – Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Considerando que o Colegiado *a quo* já enfrentou os argumentos do recorrente, adoto as razões de decidir do acórdão recorrido conforme previsto no art. 57, §3º, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, cabendo destacar os seguintes excertos do voto condutor:

O auto-de-infração foi lavrado em razão do descumprimento da obrigação tributária acessória prevista na legislação mencionada no Relatório que precede o presente voto, sendo aplicada a multa cominada nos dispositivos legais também já citados anteriormente.

A impugnação da autuada contempla todos os autos-de-infração por ocasião da mesma ação fiscal. Assim, as argumentações específicas, que não guardam relação com o

presente auto-de-infração, tais como aplicação de taxa Selic, arbitramento, e lançamento de créditos por falta de recolhimento com aplicação de multas moratórias somente serão apreciadas nos respectivos processos em que haja pertinência, pois as mesmas são irrelevantes para o julgamento do presente processo.

Inicialmente, ressalta-se que as argumentações que têm como premissa a inconstitucionalidade de leis ou decretos não serão aqui analisadas, haja vista a falta de competência em âmbito administrativo, conforme determinação expressa introduzida no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/72, pelo Medida Provisória 449/08. *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 Medida Provisória n.º 449, de 2008)

Quanto às argumentações de que alguns documentos não obrigatórios não puderam ser apresentados por motivo de força maior, em decorrência de um vendaval seguido de chuva forte, em 14/02/2008, tem-se as seguintes considerações.

O extravio, perda ou deterioração de livros contábeis e de outros documentos contábeis pode acarretar implicações de ordem comercial, previdenciária, trabalhista, administrativa, tributária, entre outras. Por isso, o sujeito passivo deveria ter observado certas providências quando da sua ocorrência, segundo dispõe a legislação abaixo transcrita:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DNRCN"65, DE 31/07/97 Art. II. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de qualquer dos instrumentos de escrituração mercantil, a empresa fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste **fará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas à Junta Comercial de sua jurisdição**, (grifo nosso)

DECRETO-LEI N.º 486, DE 03/03/1969 Art. 10 - Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, o comerciante fará publicar em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento aviso concernente ao fato e **deste dará minuciosa informação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas ao órgão competente do Registro do Comércio**. (grifo nosso)

Inequívoco que a legislação determina a publicação do fato em jornal de grande circulação e a informação à Junta Comercial, dentro de 48 horas. O entendimento doutrinário também corrobora o acerto da legislação, conforme leciona Fábio Ulhoa Coelho:

"A falta de um instrumento de escrituração obrigatório implica sanções ao empresário. Deste modo, ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas ou microfichas já autenticadas pela Junta Comercial, o empresário deve adotar certas providências, exigidas pelo registro de empresas, para não sofrer as sanções relacionadas à falta da escrituração. Em primeiro lugar, é necessário providenciar a **publicação, em jornal de grande circulação** na sede do estabelecimento correspondente, de um aviso relativo à ocorrência. Em segundo, nas quarenta e oito horas que se seguirem à publicação, o empresário deve apresentar na **Junta Comercial uma comunicação**, com detalhado relato do fato. **Após essas providências, o empresário poderá recompor sua escrituração, adotando o mesmo número de ordem do instrumento extraviado ou perdido, para fins de autenticação**. A segunda via do livro ou instrumento de escrituração, após o atendimento destas cautelas e formalidades, produzirá, em princípio, os mesmos efeitos jurídicos da primeira. Claro que, uma vez demonstrada a fraude na substituição do livro mercantil o empresário, na verdade, inutilizou o original -, a segunda via tem a sua eficácia probatória limitada ou comprometida. Quando presentes as cautelas e formalidades acima, no entanto, presume-se regular a substituição do

instrumento de escrituração, recaindo sobre a parte adversa o ônus de prova de eventuais fraudes. " (sem grifos no original)

(COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, v. 1. 6. ed. São Paulo ; Saraiva 2002, p. 86)

Assim, como pode ser observado, a empresa após o extravio de seus documentos, de acordo com a norma que disciplina a matéria, deverá efetuar vários procedimentos, dentro do prazo de quarenta e oito horas, com o objetivo de tornar público o ocorrido: **comunicar, com informações minuciosas, os órgãos competentes e dar início a regularização dos livros e documentos que substituirão os extraviados.**

Não obstante a não comprovação de que houve a necessária comunicação à Junta Comercial (a impugnante não anexou provas nesse sentido), temos que o fato de apresentar a publicação em jornal, não tem o condão, por si só, de afastar a responsabilidade e o dever da empresa de apresentar a documentação solicitada pela fiscalização previdenciária. Saliente-se que a publicação do extravio ocorreu em 14/02/08 e a lei dispõe que a regularização da documentação extraviada, legalização de novos livros e documentos, deverá ser efetuada após o prazo de quarenta e oito horas.

Observa-se que, da ocorrência do alegado vendaval e forte chuva à data da lavratura do auto-de-infração transcorreram mais de 10 meses, prazo mais do que suficiente para a regularização da documentação perdida, e a atuada em nenhum momento esclarece porque não providenciou a RECONSTITUIÇÃO dos documentos e livros destruídos.

O conceito de força maior não é unânime na doutrina pátria, devendo-se utilizar o disposto no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002): "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir". Assim, temos que força maior é quando não se pode evitar ou impedir os efeitos do ocorrido.

Entendo que não se aplica ao caso o conceito de caso fortuito ou força maior, uma vez que a empresa ao optar por guardar os seus documentos em local vulnerável assumiu os riscos de eventual acontecimento. A documentação deve ser guardada em locais seguros.

Há que se acrescentar também que nenhum artigo da Lei n.º 8.212/91 prevê a exclusão da penalidade ou a sua redução por motivo de força maior ou caso fortuito, alheio à vontade da empresa, de modo que permanece a infração ocorrida tal como registrado no AI.

A argumentação de que o relatório de autuação apresenta descrição numérica dos autos de infração diversa das constantes nos referidos autos, fato que confundiu bastante o entendimento da Impugnante quando da elaboração da defesa, é inconsistente, uma vez que não foi comprovada pela impugnante. Pelo contrário, verifica-se que a fundamentação legal da autuação está em perfeita harmonia à descrição legal e sua respectiva numeração.

Também não prospera a argumentação de que os documentos não apresentados pertencem a empresas distintas da atuada, uma vez que o Relatório Fiscal, fls. 06, relaciona os documentos que foram solicitados, os quais são próprios da empresa.

Inconstitucionalidade da multa aplicada

Em relação ao argumento do recorrente de que é inconstitucional a multa de ofício, por ser confiscatória, lembro que a este Conselho não é dado se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e da Súmula CARF n.º 2:

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.

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Juros Selic

No tocante à taxa Selic, aplicada no lançamento, insta destacar as Súmulas de n.ºs 04 e 108 deste Tribunal, de caráter vinculante, que demonstram a correção do lançamento realizado:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Doutrina e Jurisprudência reproduzidos no recurso

Quanto à jurisprudência e à doutrina reproduzidas na peça recursal, observo que não se enquadram como norma complementar (art. 100 do CTN), motivo pelo qual não vinculam a decisão deste colegiado.

Ademais, o artigo 506 do Código de Processo Civil estabelece que "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros". Assim, considerando que o contribuinte não foi parte nos litígios julgados, não pode usufruir dos efeitos dessas decisões, posto que os efeitos são "inter partes" e não "erga omnes".

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny