



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.006729/2008-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.984 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2021
Recorrente COMERCIO APARAS PAPEL NAPOLES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/10/2008

PREVIDENCIÁRIO. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. INFRAÇÃO. CFL 59.

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto possibilitando que o contribuinte apresente sua defesa a autuação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto ao SENAC, SESC e SEBRAE, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 19515.006729/2008-83, em face do acórdão nº 16-21.860, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPOI), em sessão realizada em 23 de junho 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:

“DA AUTUAÇÃO

O Auto de Infração nº 37.192.474-0 foi lavrado em razão do contribuinte ter deixado de arrecadar mediante desconto das remunerações as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, relativamente a parcela salarial paga e contabilizada nas contas nº 3.3.3.1.02.0004 — Ajuda de Custo, 3.3.3.1.02.0007 — Diárias e 3.3.3.1.02.0015 — Refeições.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa informa que foi lavrada multa no valor de R\$ 1.254,89 atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77/2008.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 06/11/2008, a empresa apresentou impugnação em 03/12/2008, tempestivamente, através do instrumento de fls. 30/62, juntando documentos às fls. 63/70.

A defesa apresentada pela impugnante insurge-se contra o Auto de Infração em epígrafe alegando em síntese que:

Os valores foram apurados de forma subjetiva e através do instituto da presunção.

O fiscal pode propor, mas não impor multa vez que o auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo, angariando a personalidade de um lançamento de ofício que deverá descrever a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma, deixando a valoração ou cognição do conteúdo para o órgão judicante que realmente tem competência para apreciar e rever, não só os aspectos de direito como os de fato e deduzir se ocorreram ou não os efeitos.

São fundamentais ao êxito da ação fiscal a descrição precisa dos fatos, a coerência com os termos anteriormente lavrados e a consentaneidade com o enquadramento legal.

No presente caso, o Agente Fiscal relaciona os valores que entende devidos e os recolhidos sem indicar a base de cálculo para apuração do valor devido e o motivo pelo qual seriam devidas diferenças.

Desta forma, faltou na notificação em exame a descrição precisa dos fatos, a fim de que a Impugnante possa exercer seu direito constitucional à ampla defesa, dificultando mesmo a apresentação de suas razões.

Pelo rol que consta na NFLD, citando os dispositivos legais pelos quais a recorrente foi autuada, é clara a intenção do Instituto de omitir a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso. A relação exaustiva e genérica das leis contidas em anexo (folhas avulsas), obstruiu de forma incontornável a defesa da recorrente.

Não há como se exigir um imposto lastreado apenas em presunção que não esteja delineada em uma lei, pois é sabido que não se pode cobrar imposto por pura presunção.

As multas fiscais devem observar os princípios e limitações ao poder estatal de imposição de tributos, sob pena da possibilidade de haver violação de direitos e garantias dos contribuintes pela via oblíqua da imposição de penalidades tributárias.

A aplicação das penalidades fiscais não pode extrapolar direito e garantias do contribuinte.

Na edição de leis que estabelecem sanções relativas ao não pagamento de tributos no prazo e de outros deveres formais, o legislador está obrigado a observar os princípios das limitações ao poder de tributar, uma vez que a essência de formação do vínculo jurídico está adstrita àqueles princípios, independentemente de, na origem, o valor devido ser pela incidência de penalidade, tendo-se que ao final os valores serão convertidos em obrigação principal com todas as garantias para o Fisco e para o contribuinte (limitações constitucionais ao poder de tributar).

Discorre ainda o contribuinte sobre a obrigatoriedade da observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação das multas fiscais, as multas fiscais e o princípio do não-confisco, multas fiscais e o princípio da capacidade contributiva, as multas fiscais e o princípio da legalidade tributária, as multas fiscais e a irretroatividade da lei tributária, concluindo que a multa moratória fiscal deve ser aplicada em valor único, conforme a maior ou menor possibilidade de sonegação do tributo, e jamais aumentar proporcionalmente no tempo por falta de base constitucional ou dupla penalização pelo não pagamento em dia e o acréscimo com punição pelo tempo de atraso, registrando-se que para esse fim existem os juros moratórios.

A Impugnante alega também, que as contribuições ao SENAC, SESC e SEBRAE são devidas somente pelas empresas comerciais, conforme estabelece a legislação que as instituiu.

As Ordens de Serviços expedidas pelo INSS exigindo das empresas prestadoras de serviços o recolhimento dessas contribuições são inconstitucionais e ilegais.

A exigência das contribuições ao SENAC, SESC e SEBRAE é inconstitucional e ilegal por contrariar o princípio da legalidade tributária.

A cobrança em conjunto de juros e multa moratória configura "bis In idem", redundando em lucro sem causa para o impugnado.

Os juros de mora aplicados nos cálculos da autuação não podem suplantam 1% ao mês sem capitalização. Isso em respeito ao § 3º do art. 192 da Carta Magna.

Os juros podem ser de três espécies: indenizatórios, remuneratórios e moratórios.

A Taxa Selic tem natureza remuneratória, portanto não pode ser considerada taxa de juros moratórios para correção de débitos fiscais.

Requer:

- a anulação do presente AI com acolhimento das preliminares apresentadas, inclusive com relação ao ato de presunção desenvolvido pelo fiscal que não comprovou a hipótese de incidência real ocorrida.

- protesta pela utilização de todos os meios de prova admitidos, em especial de novas diligências para averiguação dos créditos apresentados pela impugnante.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo-se o crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 87/111, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Conhecimento.

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

Ocorre que a recorrente suscita em seu recurso alegações quanto ao SENAC, SESC e SEBRAE, contudo, o crédito refere-se a descumprimento de obrigação acessória, sendo em razão da empresa ter sido autuada por deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, incidentes sobre os valores pagos a título de Ajuda de Custo, Diárias e Refeições. Logo, inexistindo qualquer lançamento, no presente processo, das contribuições em questão, não há como conhecer de tais alegações.

Por tais razões, conheço em parte do recurso, à exceção das alegações quanto ao SENAC, SESC e SEBRAE.

Mérito.

O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no artigo 2º e 3º, da Lei n.º 11.457, de 16/03/2007, e no artigo 293, caput do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

A empresa foi autuada por deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, incidentes sobre os valores pagos a título de Ajuda de Custo, Diárias e Refeições.

Deixando de cumprir a obrigação, a contribuinte incorreu em infração ao artigo 30, I, "a" da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 216, I, "a" do RPS, que dispõem:

Lei nº8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº8.620, de 5.1.93)

1- a empresa é obrigada a: (Vide Medida Provisória nº351, de 2007)

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

Decreto nº 3048/99:

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I-a empresa é obrigada a:

a)arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

A incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de Ajuda de Custo, Diárias e Refeições (obrigação principal) já foi apreciada na presente sessão de julgamento, que julgou procedente o lançamento.

Assim, a obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

A multa aplicada tem como fundamentação legal os artigos 92 e 102 da Lei nº8.212/91, artigo 283, inciso I, alínea "g" e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e valor atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 77, de 11/03/2008 - DOU de 12/03/2008.

A Portaria Interministerial MPS/MF Nº 77, de 11/03/2008 - DOU de 12/03/2008 atualizou os referidos valores, conforme artigo 8, inciso V que dispõe:

Art. 8ºA partir de 1º de março de 2008:

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, previsto no seu art. 283, varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.254,89 (um mil duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) a R\$ 125.487,95 (cento e vinte e cinco mil quatrocentos e oitenta e sete reais e noventa e cinco centavos);

Como não foram verificadas circunstâncias agravantes deve ser observado o disposto inciso I do artigo 292 do RPS que dispõe:

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

1-na ausência de agravantes, serão aplicadas nos valores mínimos estabelecidos nos incisos I e II e no §32 do art. 283 e nos arts. 286 e 288, conforme o caso;

Assim, nos termos dos dispositivos legais citados, foi corretamente aplicada a multa no valor de R\$ 1.254,89 (um mil e duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

Alegações de inconstitucionalidade.

Descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do Pedido de produção de provas, diligências e perícia.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto ao SENAC, SESC e SEBRAE, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-007.984 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.006729/2008-83