



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721056/2012-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.782 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2024
Recorrente CONFECÇÕES MAGISTER LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO. FATOS MODIFICATIVOS, IMPEDITIVOS E EXTINTIVOS.

Não tendo a recorrente apresentado prova capaz de infirmar os pressupostos de fato e de direito do lançamento evidenciados pela fiscalização e nem demonstrado fato modificativo, impeditivo ou extintivo, não prosperam as alegações da recorrente.

ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE A TERCEIRO. EFEITOS PERANTE O CONTRIBUINTE. SÚMULA CARF Nº 130.

A imputação de responsabilidade tributária para sócio-administrador com lastro nos arts. 124, I, e 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966 não enseja a exclusão da responsabilidade da contribuinte autuada (Súmula CARF nº 130), não havendo que se falar em nulidade do lançamento em face da contribuinte pelo fato de a fiscalização ter atribuído responsabilidade a sócio-administrador ou de ter supostamente desconsiderado a personalidade jurídica da recorrente para atingir sócio-administrador.

EXCLUSÃO DE RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF 172.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTO LEGAL 38.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTO LEGAL 78.

Constitui infração à legislação previdenciária por ter a empresa a apresentado a declaração a que se refere a Lei n. 8.212, de 1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 1997, com omissões/erros.

INCONSTITUCIONALIDADE. 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, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 217/258) interposto em face de decisão (e-fls. 201/208) que julgou improcedente impugnação contra os seguintes Autos de Infração:

Auto de Infração - AIOA nº 51.022.156-4 (e-fls. 03) por ter a empresa a apresentado a declaração a que se refere a Lei n. 8.212, de 1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 1997, com omissões/erros (**CFL - Código de Fundamento Legal 78**), sendo que enviou em relação as GFIPs da matriz de competências janeiro/2008 a dezembro/2008 em 08/10/2009 e as GFIPs da filial CNPJ final 0009 de competências janeiro/2008 a abril/2008 em 10/12/2009; maio/2008 e junho/2008 em 18/06/2009 e julho/2008 a dezembro/2008 em 18/05/2009, ou seja, as GFIPs em questão foram transmitidas após o início da vigência da MP nº 449/2008, aplicando-se a multa mínima de R\$500,00 nas competências 01/2008 a 11/2008, a totalizar R\$ 5.500,00, para as quais houve lavratura de Auto de Infração de Obrigação Principal, mas com multa de mora por ser mais benéfica; e

AIOA nº 51.022.157-2 (e-fls. 08), lavrado por deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei nº. 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais

exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira (**CFL - Código de Fundamento Legal 38**), sedo que as intimações postais foram improficuas e, diante da intimação por edital, não houve manifestação do interessado.

Todos os AIs foram cientificados para a empresa por edital afixado em 06/06/2012 (e-fls. 04, 09 e 213; inapta desde 01/03/2012 - 04/2012) e por via postal para o responsável solidário caracterizado nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Termo de Sujeição Passiva, e-fls. 184/185; e Termo de Verificação e Constatação, e-fls. 186/190) em 19/06/2012 (e-fls. 07 e 12). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 15/18. Na impugnação (e-fls. 115/155), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Levantamento por amostragem e presunção.
- (c) Nulidades. Ausência de citação válida dos sócios. Desconsideração da personalidade jurídica. Falta de liquidez.
- (d) Ilegalidade da Contribuição ao SEBRAE, ao FNDE e ao SESC.
- (e) Da exigência do SAT.
- (f) Dos encargos, da multa e da taxa Selic.
- (g) Do reconhecimento da ilegalidade em sede administrativa.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 201/208):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REPRESENTANTE LEGAL.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Quando resultar improficuo a tentativa de notificação do contribuinte por via pessoal ou postal, a intimação poderá ser feita por edital publicado em dependência franqueada ao público do órgão encarregado da intimação, considerando-se realizada a intimação 15 dias após a publicação do mesmo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão de Impugnação foi cientificado para a empresa, inapta por localização desconhecida, por edital afixado em 18/09/2014 (e-fls. 211, 213 e 215) e para o responsável solidário por via postal em 26/09/2014 (e-fls. 212 e 214) e o recurso voluntário (e-fls. 217/258) interposto apenas pela empresa em 20/10/2014 (e-fls. 217), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Apresenta recurso tempestivo.
- (b) Levantamento por amostragem e presunção. A tributação nos moldes efetuados torna-se notoriamente gravosa e deve ser repudiada, pois evidencia aplicação de penalidade baseada em valores levantados por AMOSTRAGEM, o que evidencia "presunção", que não pode embasar a autuação fiscal. Deve a transgressão fiscal supostamente constatada ser expressamente INDIVIDUALIZADA, com remissões expressas a quaisquer outras infrações em que porventura, tenha incorrido a recorrente, conforme jurisprudência. Não obstante, o Sr. Auditor Fiscal lavrou o auto de infração ora impugnado, no qual tomou por base o valor por estimativa, arbitrando o percentual de 75% para multa, além dos juros com base na Taxa Selic, sobre o montante de imposto apurado.
- (c) Nulidades. Ausência de citação válida dos sócios. Para a utilização da penhora eletrônica autorizada pelo artigo 655-A do CPC, é necessária a citação válida do sócio. Há a nulidade de notificação havida, conquanto quem recebeu os autos não tinha poderes de gerência para tanto. O sócio que por ventura estava sendo citado está morto, segundo documento anexo. Com efeito, a citação da pessoa jurídica, para ter validade, deve ser efetivada na pessoa de seu representante legal ou no procurador devidamente municiado de instrumento de mandato. É o que se depreende do art. 215, do Código de Processo Civil. Ademais, o art. 247, do mesmo "Codex", disciplina que a "as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais." Se infere, por conseguinte, que a notificação, tal como ocorrida no procedimento administrativo, em pessoa que não representa a impetrante, é NULA (CPC, art. 12, VI). Em decorrência, não é possível, nem legal, se excluir de apreciação da defesa administrativa apresentada pela autuada, nos quais se alega a nulidade de notificação. Desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração da personalidade jurídica somente é aceitável, quando se comprova que os sócios utilizaram da empresa para o cometimento de atos ilícitos, ou que agiram com excesso de mandato. No caso em questão, não restou configurada, devendo o sócio ser excluído do polo passivo, sob pena de nulidade do Auto de Infração nenhuma das hipóteses Falta de liquidez. Uma obrigação é certa quando não resta dúvida quanto a sua existência; líquida quando a prestação que ela tem por conteúdo é certa quanto a sua existência, e determinada quanto ao seu objeto (CC, artigo 1533); e, exigível quando sua eficácia não está sujeita a nenhum impedimento. Logo, se a autuação não for regular, o procedimento será inidôneo. Dessa forma, deve o procedimento fiscal em tela ser declarado nulo e extinta a obrigação, por falta de liquidez.
- (d) SEBRAE. A contribuição ao SEBRAE é ilegal, notadamente por não ser a sociedade incluída no conceito de micro e pequena empresa.
- (e) Salário-Educação. Não existe lei a obrigar o recolhimento do salário-educação, ao menos antes da Lei nº 9.424, de 1996.
- (f) SESC. A contribuição ao SESC padece de bitributação e inconstitucionalidade.

- (g) SAT. A contribuição para o SAT é indevida, pois está eivada de vícios, formais e materiais, que a tornam inconstitucional.
- (h) Dos encargos, da multa e da taxa Selic. O Auto de Infração não pode subsistir, pois os encargos não estão de acordo com a legislação vigente. A multa é excessivamente grave, violando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, não confisco e segurança jurídica. A aplicação da taxa Selic é ilegal e inconstitucional.
- (i) Do reconhecimento da ilegalidade em sede administrativa. É admissível a não aplicação, pela Administração Pública, de ato ou norma ilegal, sem que isto represente desrespeito à divisão de poderes entre o legislativo, o executivo e o judiciário, até mesmo porque sempre haverá a possibilidade de ajuizar-se ação para questionar decisão administrativa, quanto à sua ilegalidade (Lei nº 9.7884, de 1999, art. 56). Por consequência, fica claro que a Administração deverá acolher todas as ilegalidades suscitadas no seio dessa defesa, cancelando o ato fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação da empresa, inapta por localização desconhecida, efetuada por edital afixado em 18/09/2014 (e-fls. 211, 213 e 215), o recurso interposto em 20/10/2014 (e-fls. 217) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidades. Inverto a ordem dos argumentos recursais, iniciando pela preliminares de nulidade, bem como as alegações de mérito que com elas se confundem. Ausência de citação válida dos sócios. A argumentação relativa à penhora eletrônica autorizada pelo artigo 655-A do CPC é estranha ao presente processo administrativo fiscal. Não se exige que a intimação postal seja recepcionada por representante legal ou por procurador com instrumento de mandato (Súmula CARF nº 9). Além disso, no caso concreto, todas as intimações postais tentadas pela fiscalização no endereço da empresa e de sócios retornaram com a informação mudou-se (e-fls. 22/31), estando fundamentada a intimação por edital (e-fls. 32) empreendida (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23). A intimação dos Autos de Infração foi realizada por edital afixado em 06/06/2012, sendo possível a imediata afixação no caso da empresa com inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal (Súmula CARF nº 173; ver e-fls. 04, 09 e 213; inapta desde 01/03/2012 - 04/2012). Não se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil, havendo regramento específico e a esgotar a matéria no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 (Lei nº 13.105, de 2015, art. 15). Desconsideração da personalidade jurídica. A imputação de responsabilidade tributária para sócio-administrador com lastro nos arts. 124, I, e 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966 não enseja a exclusão da responsabilidade da contribuinte autuada (Súmula CARF nº 130), não havendo que se falar em nulidade do lançamento em face da contribuinte

pelo fato de a fiscalização ter atribuído responsabilidade a sócio-administrador ou de ter supostamente desconsiderado a personalidade jurídica da recorrente para atingir o sócio-administrador. Além disso, não prospera o pedido formulado pela empresa para exclusão do sócio-administrador do polo passivo, eis que a recorrente não dispõe de legitimidade para questionar a imputação de responsabilidade a terceiro pelo crédito tributário (Súmula CARF nº 172). Falta de liquidez. O AIOA nº 51.022.156-4 foi lavrado por omissão de segurado empregado da GFIP, constatada a partir das informações prestadas pela própria recorrente em DIRF e RAIS (e-fls. 33/106), sendo aplicada pelo número de omissões incorridas, por competência, a multa mínima por competência do CFL 78, e o AIOA nº 51.022.157-2 decorre da simples constatação da não exibição dos documentos solicitados durante o procedimento fiscal, sendo imputada a multa fixa prevista na legislação. A recorrente não demonstrou irregularidade ou inidoneidade no procedimento de fiscalização ou nas autuações, não bastando para tanto a mera alegação de falta de certeza e de liquidez. Restam, destarte, rejeitadas todas as preliminares de nulidade suscitadas.

Levantamento por amostragem e presunção. Não se cogita de amostragem ou presunção na constatação de não ter a autuada apresentado os documentos solicitados durante o procedimento fiscal. A omissão de segurados empregados da GFIP foi apurada com lastro em documentos produzidos pela própria contribuinte DIRF e RAIS, ainda que tenha havido aferição indireta do montante da base de cálculo nos Autos de Infração de Obrigação Principal, lavrados com multa de mora nas competências objeto do AI CFL 78, este em seu valor mínimo por competência (e-fls. 106). Logo, não houve amostragem ou presunção em relação aos AIOAs nº 51.022.156-4 e nº 51.022.157-2, não integrando o valor da multa lavrada valores a título de juros Selic.

SEBRAE. Salário-Educação. SESC. Serem as contribuições destinadas ao SEBRAE, FNDE (salário-educação) e SESC ilegais ou inconstitucionais apresenta-se como irrelevante para a caracterização das infrações CFL 38 e 78, eis que não se tratam de contribuições previstas na Lei nº. 8.212, de 1991.

SAT. O AIOA nº 51.022.156-4, CFL 78, não toma por base de cálculo da multa a contribuição rubrica “13 Sat/rat”, eis que calculado por grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, tendo sido considerada, no caso concreto, apenas a quantidade de segurados empregados não informada nas GFIPs (e-fls. 22/106), a gerar a multa mínima de R\$ 500,00 por competência, conforme demonstrativo de e-fls. 106. O AIOA nº 51.022.157-2, CFL 38, envolve documentos e livros atinentes às contribuições previstas na Lei nº. 8.212, de 1991, e não apenas a contribuição rubrica “13 Sat/rat”, logo, de plano, a argumentação não frutifica, pois não basta suscitar a inconstitucionalidade desta contribuição para afastar o cabimento da infração CFL 38 imputada. Além disso, falece competência ao presente colegiado para declarar inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Dos encargos, da multa e da taxa Selic. As multas por descumprimento de obrigação acessória lavradas encontram respaldo na legislação de regência, não cabendo ao presente colegiado afastar sua aplicação sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2). Reitere-se que não houve incidência de taxa Selic no cálculo elaborado para a fixação do valor das multas lavradas.

Do reconhecimento da ilegalidade em sede administrativa. A recorrente não demonstrou irregularidade na aplicação da legislação, limitando-se a mera alegação genérica. Além disso, como já asseverado, não compete ao presente colegiado afastar lei tributária sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro