



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

Processo nº 36216.001960/2007-93
Recurso nº 146.088 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.272 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SEA DO BRASIL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/07/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constitui infração, sujeita a aplicação de multa, deixar a empresa de exibir à Fiscalização quaisquer documentos e/ou livros contábeis relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, nos termos do artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

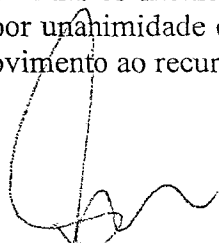
MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL. Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso V, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade 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.

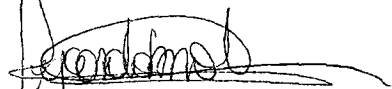
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

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

Relatório

SEA DO BRASIL S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Delegacia de Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo/SP, DN nº 21.434.4/0004/2007, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, com fulcro no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 232 do RPS, por ter deixado de apresentar à fiscalização documentos relacionados com as contribuições previdenciárias inscritos nos autos, em relação ao período de 01/1996 a 12/2005, muito embora devidamente intimada para tanto mediante TIAD's, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 08, e demais elementos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/07/2006, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 11.568,34 (Onze mil e quinhentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos), com base nos artigos 283, inciso II, alínea "j", e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 23/41, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a notificação em meras presunções.

Contrapõe-se ao lançamento, aduzindo para tanto que a fiscalização, ao *transformar a notificação de lançamento em uma espécie de auto de infração e imposição de multa*, maculou o procedimento fiscal, cabendo à autoridade lançadora tão somente constatar e descrever a infração, não havendo que se falar, porém, em cominação pecuniária para o descumprimento de obrigações acessórias.

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, alegando inexistir lei formal contemplando o conteúdo da obrigação acessória objeto do presente auto de infração, malferindo, assim, o princípio da Legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, corroborado pela doutrina transcrita em sua peça recursal.

Opõe-se à multa *moratória* pretensamente aplicada, por considerá-la confiscatória, sendo, por conseguinte, ilegal a sua exigência.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões ao recurso voluntário da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Preliminarmente, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a autuação, amparando-a em meras presunções, contrariando a legislação de regência e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais levados a efeito no lançamento, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos Relatórios Fiscal da Infração e da Multa Aplicada, às fls. 08/09, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do Auto de Infração.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe deram suporte, ou melhor, os fatos geradores da multa ora exigida, não se cogitando na nulidade do procedimento ou mesmo lançamento a partir de presunções.

Com efeito, restou circunstanciadamente demonstrado pela autoridade lançadora, que a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude de a contribuinte ter deixado de apresentar documentos relacionados com as contribuições previdenciárias elencados nos TIAD's constantes do processo, infringindo o disposto no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, constituindo-se crédito previdenciário decorrente de multa aplicada nos termos do artigo 283, inciso II, alínea "j", do RPS, nos seguintes termos:

"Lei nº 8.212/91

Art. 33. [...]

§ 2º - A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou

extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei;"

"Regulamento da Previdência Social – Aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável [...], conforme gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

[...]

II – a partir de R\$ 6.361,73 nas seguintes infrações:

j) deixar a empresa, o servidor [...], de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira."

Verifica-se, que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supratranscritos, o que ensejou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social, como procedeu, corretamente, o fiscal autuante, não se cogitando na improcedência do lançamento.

MÉRITO

Inicialmente deve-se frisar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente estão ligados basicamente à eventual notificação fiscal, suscitando que a autoridade lançadora não poderia *transformar a notificação de lançamento em uma espécie de auto de infração e imposição de multa*. Registre-se, que em nenhum momento a contribuinte alega não ter incorrido na falta imputada, se limitando a questionar pretensas nulidades do lançamento.

Em verdade, a contribuinte faz confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos a constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais, inclusive questionando a suposta aplicação de multa de mora, a qual não fora exigida na presente autuação.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, obrigação principal e obrigação acessória. A primeira diz respeito a ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação tributária de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte deixar de apresentar a fiscalização documentos relacionados com os fatos geradores das contribuições previdenciárias, situação que se amolda ao caso *sub examine*, conforme devidamente demonstrado acima, não havendo que se falar em nulidade ou improcedência do feito.

Mais a mais, relativamente às questões de inconstitucionalidades argüidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legacidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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;

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.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

"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;

[...]"

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Quanto as demais alegações da contribuinte, além de se encontrarem desprovidas de qualquer amparo legal ou fático, não merece aqui tecer maiores considerações a respeito do tema, uma vez já atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso "V", do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, como segue:

"PORTARIA Nº 520

Art. 9º. A impugnação mencionará:

[...]

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

"PORTARIA MPS Nº 88 – Regimento Interno CRPS

Art. 54. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser:

[...]

§ 5º. Constituem razões de não conhecimento do recurso:

[...]

V – a preclusão processual;"

"Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995 PIS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVAS DOCUMENTAIS APÓS PRAZO

RECURSAL. PRECLUSÃO. As alegações e provas documentais devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento das provas e argumentos apresentados somente na fase recursal. [...] (Primeira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 149.545, Acórdão nº 201-81255, Sessão de 03/07/2008)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo tributário. Recurso não conhecido nesta parte. COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. JUROS DE MORA - O artigo 161 do CTN autoriza, expressamente, a cobrança de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês-calendário, se a lei assim o dispuser. TAXA SELIC - Correta a cobrança da Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia - SELIC como juros de mora, a partir de 01/01/1997, para débitos com fatos geradores até 31/12/1994, não pagos no vencimento da respectiva obrigação. Recurso a que se nega provimento.” (Terceira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 111.167, Acórdão nº 203-07328, Sessão de 23/05/2001) (grifamos)

Nesse sentido, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte da NFLD e/ou AI, tem o cuidado de informar, mediante o anexo “Instruções para o Contribuinte – IPC”, que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantida a autuação e, bem assim, a multa imposta, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base à aplicação da penalidade, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito,

NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

