



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

Processo n° 37317.000598/2007-68
Recurso n° 144.401 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.188 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
Recorrente WAL-MART BRASIL LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 05/07/2006

PREVIDENCIÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE -

Toda empresa é obrigada a lançar, em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

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 decadência; II) em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitada; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

^ ,

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 05/07/2006, por ter a empresa acima identificada deixado de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso II, §§ 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), a empresa lançou, em sua contabilidade, em uma mesma conta, os valores mensais referentes à aquisição da produção rural do produtor pessoa física e a do produtor pessoa jurídica, e produtos rurais sobre os quais incide contribuição previdenciária e produtos sobre os quais não incide o referido tributo.

A autoridade autuante informa que a empresa registra, em uma mesma conta de sua contabilidade, as notas fiscais de produtores e produtos integrantes e não-integrantes do salário de contribuição, bem como não foram contabilizadas as contribuições sociais previdenciárias descontadas dos produtores rurais e os totais recolhidos..

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 196 a 243 e a Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.028.0/0136/2006 (fls. 244 a 257), julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 271/292), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, insiste na ocorrência do cerceamento de defesa, argumentando que não teve amplo acesso aos autos do processo administrativo em tempo hábil para apresentação de sua defesa

Ressalta que, ao contrário do que alegou o julgador “a quo”, a recorrente não pretende a prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa administrativa, situação proibida pelo art. 34, da Portaria 520/2004, mas sim a devolução do prazo, uma vez que maculado o seu direito à ampla defesa.

Ainda em preliminar, reitera que o AI é nulo no que tange a exigência de documentos referentes a créditos caducos nos moldes do § 4º, do artigo 150.

No mérito, alega inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as notas fiscais expedidas por produtor rural pessoa física e defende a possibilidade de os órgãos administrativos declararem a ilegitimidade de lançamento fiscal por força da necessidade de observância da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Repete que é ilegítima as contribuições devidas pelos produtores rurais pessoas físicas, pois os artigos 25 da Lei 8.212/91 e 6º da Lei 9.528/97 carecem de validade constitucional, tendo em vista que a base de cálculo definida pela legislação atacada não se

confunde com os conceitos de folha de salário, faturamento e lucro, que eram os únicos sobre os quais podiam ser criadas as constituições sociais.

Insurge-se contra a multa aplicada requerendo sua redução, argumentando que o art. 283 do RPS viola o princípio da legalidade, e defendendo a aplicação da multa estabelecida nos termos do art. 92, da Lei 8.212/91, com montantes disciplinados pela Portaria 119/06.

É o relatório.

↪

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento de defesa, argumentando que não teve amplo acesso aos autos do processo administrativo em tempo hábil para apresentação de sua defesa

Ressalta que não pretende a prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa administrativa, situação proibida pelo art. 34, da Portaria 520/2004, mas sim a devolução do prazo, uma vez que maculado o seu direito à ampla defesa.

Contudo, tal afirmação está desacompanhada de provas. A recorrente não prova que “*não teve amplo acesso aos autos do processo*”, conforme alega. Porém, não basta alegar. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

A recorrente apenas alega, mas não comprova que se dirigiu ao Posto Fiscal imediatamente após a sua intimação da autuação objetivando ter vistas dos autos e acesso a todos os documentos que o instruíram ou que teve esse acesso obstruído pela Administração Pública.

O que consta dos autos é que a autuada requereu cópias dos processos apenas em 25/07/06, conforme documento de fl. 187, ou seja, a um dia do prazo final para apresentação da impugnação.

Verifica-se, dos autos, que a autuada tomou ciência do AI em 11/07/2006, conforme AR de fl. 180, e foi cientificada da DN em 07/02/2007. Ou seja, ao contrário do que alega, a recorrente teve quase sete meses para a juntada de elementos que comprovassem suas alegações ou a improcedência da autuação e elaborar seu recurso. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ter sido comprovadas por meio da juntada de documentos, conforme disposto no relatório IPC (fls. 02/03) e ressaltando que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos.

Todavia, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho que comprovassem que restou maculado o seu direito à ampla defesa ou que justificasse a devolução do prazo para apresentação de defesa.

E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados aos autos. Daí a necessidade de se juntar elementos probatórios dos fatos alegados.

Portanto não se vislumbra a nulidade por cerceamento de defesa alegada pela recorrente.

Ainda em preliminar, reitera que o AI é nulo no que tange a exigência de documentos referentes a créditos caducos nos moldes do § 4º, do artigo 150.

No entanto o auto em questão foi lavrado por descumprimento da obrigação acessória de lançar, em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, consoante à determinação contida no art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a

I - (...)

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

A penalidade pela infração ao dispositivo transcrito acima é a aplicação de uma multa cujo valor independe do número de competências em que se verificou que os fatos geradores das contribuições previdenciárias não foram registrados em títulos próprios da contabilidade.

Portanto, basta o não registro em título próprio da contabilidade de apenas um fato gerador da contribuição previdenciária e em uma única competência não alcançada pela decadência que estará configurada a infração.

O agente autuante comprovou, nos autos, que a recorrente não registrou, em títulos próprios de sua contabilidade, ou seja, em contas separadas, as notas fiscais de produtores e produtos integrantes e não-integrantes do salário de contribuição, bem como não foram contabilizadas as contribuições sociais previdenciárias descontadas dos produtores rurais e os totais recolhidos.

Assim, como tal fato ocorreu no período compreendido entre 01/1997 a 04/2005, constata-se que houve infração à legislação previdenciária, não havendo que se falar em nulidade do Auto por estar sendo exigido documentos referentes a créditos caducos, como quer a recorrente.

No mérito, a recorrente não nega que deixou de registrar em contas distintas de sua contabilidade, os valores mensais referentes à aquisição da produção rural do produtor pessoa física e a do produtor pessoa jurídica, produtos rurais sobre os quais incide contribuição previdenciária e produtos sobre os quais não incide o referido tributo, além das contribuições sociais previdenciárias descontadas dos produtores rurais e os totais recolhidos.

Apenas alega inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as notas fiscais expedidas por produtor rural pessoa física e defende a possibilidade de os órgãos administrativos declararem a ilegitimidade de lançamento fiscal por força da necessidade de observância da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Entende que é ilegítima as contribuições devidas pelos produtores rurais pessoas físicas, pois os artigos 25 da Lei 8.212/91 e 6º da Lei 9.528/97 carecem de validade constitucional, tendo em vista que a base de cálculo definida pela legislação atacada não se confunde com os conceitos de folha de salário, faturamento e lucro, que eram os únicos sobre os quais podiam ser criadas as constituições sociais.

No entanto, cumpre informar que a NFLD 37.013.562-8, que lançou as contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, já foi objeto de análise por este Conselho, que negou provimento ao recurso interposto pela empresa e julgou a notificação procedente.

Conforme amplamente exposto no julgamento da referida NFLD, a Portaria 520/2004, que regia o Contencioso Administrativo Fiscal à época da emissão da DN combatida, determinava que:

Art. 20 É vedado ao Instituto Nacional do Seguro Social afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I – já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II – haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República.

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Cumpre observar ainda, que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu

destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

Vale salientar que a cobrança de contribuição previdenciária à Seguridade Social pelo produtor rural, pessoa física, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, bem como a contribuição destinada ao SENAR e ao SAT/RAT encontra respaldo na Lei 8.212/91, como também encontra respaldo no referido diploma legal a sub-rogação do adquirente nas obrigações de tais produtores.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

Da mesma forma, a multa aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais discriminados nos relatórios que integram o Auto de Infração, não cabendo a sua redução, como requer a autuada, nem o argumento de que o art. 283 do RPS viola o princípio da legalidade.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

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

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, aplicando a multa prevista no art. 92 e 102, c/c art. 283, II, alínea “a”, e art. 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e art. 10º, inciso V, da Portaria MPS 119/2006.

Portanto, a infração está bem caracterizada e fundamentada nos relatórios integrantes do AI e o cálculo da multa aplicada se encontra devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, à fl. 05

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto do sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora