ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10240.001536/2009-10

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10240.001536/2009-10
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9202-005.299 – 2ª Turma**
Sessão de	29 de março de 2017
Matéria	67.618.9999 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - OUTROS.
Recorrente	ASC- ASSESSORIA SERVICOS E CONSERVACÃO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O PARADIGMA APRESENTADO.

Não deve ser conhecido o Recurso Especial quando as matérias tratadas nos acórdãos recorrido e paradigma são diferentes. Hipótese em que a situação fática enfrentada pelo acórdão apresentado a título de paradigma difere da situação fática enfrentada pelo acórdão recorrido.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA

A decadência do direito de o fisco constituir crédito por multas por descumprimento de obrigação acessória é aquela do lançamento de ofício, contados cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração - AI, que constituiu o DEBCAD nº 37.212.622-7, à e-fl. 02, relativamente a multa por descumprimento de obrigação acessória. A infração que levou à aplicação da penalidade por a empresa deixar de destacar 11% do valor bruto da prestação de serviço nas notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. A autuação ocorreu em 08/09/2009, no valor de R$ 1.329,18, com ciência à contribuinte em 15/09/2009 (e-fl. 03).

A descrição do procedimento encontra-se no relatório fiscal do auto de infração, às e-fls. 08 e 09.

O AI foi impugnado, à e-fl. 89, em 09/10/2009. Já a 4ª Turma da DRJ/BEL, no acórdão nº 01-17.655, prolatado em 21/05/2010, às e-fls. 126 a 128, considerou, por unanimidade, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada, em 13/09/2010, a contribuinte, interpôs recurso voluntário - RV, às e-fls. 133 a 152, argumentando, em síntese que:

- a obrigação principal estaria quitada, com o tributo recolhido, por isso improcedente o AI;
- que seria inaplicável a taxa de juros pela utilização inconstitucional da Selic, pois implicaria ferir o princípio da legalidade, teria natureza remuneratória e importar em anatocismo;
- que seria descabida a responsabilização do sócio da empresa pelos débitos lançados, pois esta não atende os requisitos legais para tanto.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 11/07/2012, resultando no acórdão 2402-002.929, às e-fls. 172 a 179, que tem a seguinte ementa:

> *AUTO DE INFRAÇÃO. REALIZAR DESTAQUE RETENÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MULTA.*
>
> *Constitui infração deixar de efetuar o destaque da retenção de 11% para a Previdência Social nas Notas Fiscais/Faturas de mão-de-obra ou serviços prestados.*
>
> *AUTUAÇÃO. LEGALIDADE. LANÇAMENTO. ATO VINCULADO E OBRIGATÓRIO.*

Constatada a ocorrência de descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, cumpre à autoridade administrativa lavrar o respectivo auto de infração, pois o lançamento é um ato vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 08 DO STF. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO ART 173, I, CTN.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias, relativas às contribuições previdenciárias, é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário..

RE da Contribuinte

Intimada (e-fl. 181) do acórdão, em 15/04/2013 (e-fl. 182) a contribuinte, em 29/04/2013, manejou recurso especial de divergência - RE (e-fls. 183 a 190) ao citado acórdão. Nele argumenta que o aresto recorrido diverge de entendimentos firmados no CARF, pois naquele se entendeu que nos casos de obrigação acessória, lançada por oficio, para efeito de contagem do prazo decadência, há que se aplicar o disposto no artigo 173, inc. I, do CTN, enquanto o paradigma destacou que, nesse tipo de lançamento, ultrapassado o prazo quinquenal sem o lançamento de ofício, opera-se a decadência, sendo o marco inicial o fato gerador.

Traz por paradigma o acórdão nº 106-15.614, que entre suas ementas assevera:

IRPF – DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que ***o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre no mês dos créditos, a teor do artigo 42, § 4°, da Lei n° 9.430/96. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4° e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.***

(Grifos da recorrente)

Na sua argumentação, a contribuinte salienta que as Contribuições Sociais são tributos sujeitos ao lançamento por homologação e seu prazo decadencial deve ser contado com base no disposto no § 4º do art. 50 do CTN, a partir da ocorrência do fato gerador. Pelas razões expostas requereu a que fosse o recurso e provido .

O RE da contribuinte foi apreciado pelo Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos do art. 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria n° 256 de 22/06/2009, por meio do despacho nº 2400-650/2013, às e-fls. 220 e 221, datado de 04/07/2013, entendendo ele por lhe dar seguimento, por ambos, paradigma e recorrido tratarem de lançamentos por homologação.

Destacou o Presidente, à e-fl. 221:

> *A decisão recorrida, também tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação (contribuições sociais previdenciárias), aplicou ao caso o art. 173, I do CTN, por não ter vislumbrado nos autos antecipação de pagamento.*

Contrarrazões da Fazenda

A procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada da admissibilidade do RE em 29/08/2013 (e-fl. 222), e, em 06/09/2013, apresentou contrarrazões, às e-fls. 223 a 232, onde, em resumo, traz os argumentos a seguir.

Deve ser rejeitado o recurso, pois não há identidade fática entre paradigma e recorrido. O paradigma e outros acórdãos juntados pela contribuinte tratam de lançamentos por descumprimento de obrigação principal, relativos ao imposto de renda da pessoa física. O recorrido versa sobre lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, à qual não se pode aplicar prazo de lançamento por homologação, pois não implica recolhimentos a serem homologados; é lançamento de ofício.

Além disso, o lançamento de multa, por descumprimento de obrigação acessória, é de ofício, como postulado no inc. VI do art. 149 do CTN, não havendo que se falar em lançamento por homologação e por isso tem sua contagem decadencial regida pelo inc. I do art. 173 do mesmo Código.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso é tempestivo.

Contudo, com a devida vênia, discordo de que preencha todos os requisito para sua admissibilidade.

Como salientado pela Procuradora da Fazenda em seu contra-arrazoado, o paradigma, bem como todos os demais acórdãos citados pela contribuinte referem-se a lançamentos de obrigações principais: pagar o tributo. Essas obrigações podem ser sujeitas a lançamento por homologação ou de ofício; no caso do IRPF, por homologação.

O caso em apreciação nos autos é de lançamento da multa por descumprimento do § 1º, do art. 31, da Lei nº 8.212/1991, que obriga o destaque em nota fiscal o valor de contribuição retida em face dos pagamentos recebidos pela execução de serviços. Por isso cabível a multa do art. 92 da mesma Lei, combinado com o art. 283, *caput* e § 3º, do Decreto nº 3.048/1999.

Ora, nesse caso, o fato gerador da multa é a falta de destaque do tributo que deveria ser retido a cada emissão de nota fiscal. O tributo, que tem fato gerador distinto, seja ele pago ou não, em nada afeta a multa pela falta de destaque em nota.

Aliás, esta multa tem o valor mínimo estabelecido nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212, de 24/07/1991 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.° 3.048, de 06/05/1999, art. 283, *caput,* atualizada na forma do art. 373 do RPS, pela Portaria Interministerial MPS/MF n.° 48, de 12 de fevereiro de 2009 (DOU de 13/02/2009), fixado em R$ 1.329,18, totalmente independente do valor do tributo.

A multa por descumprimento de obrigação acessória é sanção por ato ilícito, o tributo não. Assim, não há similitude fática entre o paradigma e o recorrido, pois este trata de lançamento de multa, no teor do inc. VI do art. 149 do CTN, forçosamente de ofício, aquele, trata de lançamento de IRPF, tributo sujeito ao lançamento por homologação, conforme *caput* do art. 150 do mesmo códice.

Conclusão

Diante do exposto, em face da inexistência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, voto por não conhecer do recurso especial da contribuinte, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos