Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.011833/2007-15

Processo nº	10380.011833/2007-15
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-009.733 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	7 de abril de 2021
Recorrente	G B CHURRASCARIA LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/06/2007

MATÉRIA NÃO ADUZIDA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL.
Não é passível de conhecimento matéria consignada no recurso voluntário e não aduzida na impugnação, vez que caracteriza inovação recursal, estando, portanto, preclusa.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. REGRA GERAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENUNCIADO 106 SÚMULA CARF VINCULANTE.
Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.
A multa aplicada com respaldo em norma cogente legitima a sua incidência, observando-se que falece competência ao julgador administrativo pronunciar-se quanto à sua inconstitucionalidade, a teor do Enunciado 2 de Súmula CARF, inclusive no que tange a suposto caráter confiscatório

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo das alegações referentes a não incidência das contribuições sociais patronais sobre "1/3 de férias" e sobre "horas extras", uma vez que tais alegações não foram levadas ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal, e, na parte conhecida do recurso, em acolher parcialmente a prejudicial de decadência arguida, cancelando-se o lançamento até a competência 11/2001, inclusive, pela regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Gregorio Rechmann Junior, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Luis Henrique Dias Lima, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário constituído em **02/10/2007** mediante a NFLD – DEBCAD 37.083.248-5 – período de apuração 01/10/2000 a 30/06/2007 – valor R$ 28.666,48 – com fulcro em contribuições previdenciárias devidas, destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais não recolhidos em época própria, conforme discriminado no relatório fiscal.

Cientificada da decisão de primeira instância em **31/03/2009**, a Impugnante, agora Recorrente, interpôs recurso voluntário em **29/04/2009**, aduzindo, em apertada síntese, decadência dos débitos anteriores a 26/09/2002; não incidência das contribuições sociais patronais sobre as verbas pagas sob a rubrica "1/3 de férias" e de "horas extras"; e inclusão de multa com caráter confiscatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, Relator.

Da admissibilidade do recurso voluntário

Não obstante a tempestividade do recurso voluntário, dele conheço parcialmente, vez que as matérias relativas à não incidência das contribuições sociais patronais sobre as verbas pagas sob a rubrica "1/3 de férias" e de "horas extras" não foram aduzidas em sede de impugnação, caracterizando inovação recursal, preclusa, portanto, a teor do art. 17 do Decreto n. 70.235/1972.

Documento nato-digital

Das alegações recursais

O presente litígio cinge-se às alegações de decadência dos débitos anteriores a 26/09/2002 e à inclusão de multa com caráter confiscatório, tendo em vista que as matérias relativas à não incidência das contribuições sociais patronais sobre as verbas pagas sob a rubrica "1/3 de férias" e de "horas extras" não foram conhecidas por ausência de prequestionamento.

Inicialmente, por bem situar a lide, resgato o relatório da decisão recorrida:

> Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) contra a empresa acima identificada, no montante de R$ 28.666,48 (vinte e oito mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos), consolidado em 26 de setembro de 2007, correspondente às diferenças apuradas no período de 10/2000 a 06/2007 (descontínuo), referente à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, descontadas e não recolhidas nas épocas próprias.
> O objeto do lançamento são as contribuições previdenciárias devidas, destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte descontada e não recolhida dos segurados empregados e contribuintes individuais, o que configura em tese Crime de Apropriação Indébita. Emitida Representação Fiscal para Fins Penais.
> Conforme Relatório Fiscal, fls. 56/57, trata-se de ação fiscal por fato gerador específico e restrito a verificação de divergências GFIP x GPS, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social versus Guia da Previdência Social.
> De acordo com relato da Auditora-Fiscal, não foram adotados todos os procedimentos inerentes à fiscalização de rotina, não tendo sido verificados os documentos contábeis.
> Informa a fiscalização que, para o' cálculo do débito foram considerados os créditos de GPS, os valores de dedução de salário família, de salário maternidade e os valores das contribuições cobradas através do Documento de Confissão de Débito em GFIP - DCG n° 35 997 539-9.
> Consta no Relatório Fiscal que as contribuições previdenciárias foram apuradas através da análise das divergências decorrentes do Batimento GFIP versus GPS, a partir dos valores declarados em GFIP e dos valores recolhidos em GPS.
> No Relatório Fiscal, consta a informação de que a ação foi acompanhada pelo Sr. Luis Denísio Lima dos Santos, do setor de pessoal da empresa União Bares Restaurantes e Churrascaria Ltda, do mesmo proprietário, a quem foram prestados os esclarecimentos necessários ao entendimento no desenvolvimento e conclusão desta ação fiscal.
> A presente notificação foi encaminhada para o contribuinte, por via postal, com aviso de recebimento (AR), n° SR 973203508BR, recebida em 02/10/2007.
> Cientificada da presente NFLD, a empresa impugnou o lançamento em 24/10/2007, fls. 68/80, na qual alega, em síntese:
> Que analisando detalhadamente a mencionada NFLD pode perceber que a mesma foi constituída de forma incorreta, merecendo ser anulada, tendo em vista que os supostos débitos estão acobertados pela decadência, uma vez efetuado o lançamento em 26/09/2007, é claro e evidente que a NFLD em comento não poderia abranger débitos anteriores à 26/09/02, sob pena de ofensa ao Código Tributário Nacional, transcrevendo doutrina do mestre Paulo de Barros de Carvalho e jurisprudências dos tribunais respeitante a decadência de 5(cinco) anos;
> Que sob o crédito tributário exigido, foi aplicada uma multa moratória no percentual de 30% (trinta por cento), conforme prescreve o art. 35, II, "b" da Lei n° 8.212/91, e que referido percentual é patentemente ilegítimo por ter caráter meramente confiscatório. Para tanto, transcreve os arts. 150, inciso IV e 145, § 1° da Constituição Federal e doutrinas de eminentes juristas sobre o princípio da capacidade contributiva e caráter confiscatório da multa ou penalidade tributária;
> - Por fim, requer que se digne decretar a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, ora combatida, com o conseqüente arquivamento dos autos, ante a insubsistência da cobrança em tela.

A DRJ julgou pela improcedência da impugnação e manteve o crédito tributário.

Documento nato-digital

Pois bem.

Da prejudicial de mérito (decadência)

A Recorrente reclama pelo advento da decadência dos débitos anteriores a 26/09/2002, com espeque no art. 150, § 4º., do CTN, tendo em vista recolhimentos antecipados em diversas competências objeto do lançamento, que se aperfeiçoou em **02/10/2007**.

Da análise dos autos, verifica-se que o lançamento em apreço fundamentou-se no Levantamento GFI - Divergência GFIP x GPS, observando-se, todavia, que nem todas as parcelas deduzidas as contribuições apuradas decorreram de recolhimentos, visto que abrangem, também, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, que tenham sido objeto de NFLD anteriores, conforme informado no RDA – Relatório de Documentos Apresentados:

> Este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificação anteriores.

Nessa perspectiva, não obstante o período de apuração objeto de lançamento compreender as competências 01/10/2000 a 30/06/2007 (em períodos descontínuos), bem assim a existência de recolhimentos a caracterizar pagamentos antecipados (GRPS/GPS), conforme indicado no relatório de documentos apresentados (RDA), não há que se falar, na espécie, de ocorrência de decadência pela regra especial do art. 150, § 4º., do CTN, vez que a autoridade lançadora constatou a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, conforme extrai-se do excerto do relatório fiscal abaixo transcrito:

> III- DO OBJETO DO LANÇAMENTO DO DÉBITO
> **O objeto do lançamento são as contribuições previdenciárias devidas, destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais não recolhidos em época própria, o que configura em tese, Crime de Apropriação Indébita. Emitida a Representação Fiscal para Fins Penais**. (grifei)

Assim, considerando-se que o lançamento em tela constituiu-se em **02/10/2007**, encontram-se atingidas pela decadência as competências **até 11/2001, inclusive**, com fulcro na regra geral do art. 173, I, do CTN, a teor do Enunciado 106 de Súmula CARF, de natureza vinculante:

> **Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN**. (grifei)

Do mérito

Na questão de mérito remanescente no recurso voluntário, a Recorrente reclama pelo caráter confiscatório da multa aplicada.

Não lhe assiste razão.

Documento nato-digital

Com efeito, impende destacar que a multa aplicada pela autoridade lançadora tem respaldo em norma cogente (art. 35, II, "b" da Lei n. 8.212/91, com redação alterada pela Lei n. 9.876/99), vigente à época dos fatos, o que, de plano, legitima a sua incidência, observando-se, por oportuno, que falece competência a esta autoridade julgadora pronunciar-se quanto à sua inconstitucionalidade, a teor do Enunciado 2 de Súmula CARF, inclusive no que tange a suposto caráter confiscatório.

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, reconhecendo a decadência do lançamento em face das competências **até 11/2001, inclusive**, observando-se a regra geral do art. 173, I, do CTN, em conformidade com o Enunciado 106 de Súmula CARF.

(documento assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima

Documento nato-digital