



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.724466/2018-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.464 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2020
Recorrente DRICO MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2015 a 30/11/2015

BENEFÍCIO DO ART. 47 DA LEI Nº 9.430/96. TRIBUTOS DECLARADOS. SÚMULA Nº 33 DO CARF. EXCLUSÃO DE ESPONTANEIDADE APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. ART. 7º, § 2º, DO DECRETO Nº 70.235/72.

O benefício previsto no artigo 47 da Lei nº 9.430/96 de pagamento, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, somente se aplica a tributos já declarados à Secretaria da Receita Federal. A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício (Súmula CARF nº 33). O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA.

O fato de a empresa encontrar-se em processo de recuperação judicial não é suficiente para afastar a responsabilidade tributária que recai sobre seu patrimônio.

MULTA FISCAL APLICÁVEL À EMPRESAS EM REGIME DE CONCORDATA.

A multa fiscal decorre de disposição expressa de lei específica, não havendo norma que a dispense no caso de empresas em regime de concordata ou recuperação judicial. Súmula nº 250 STJ.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 115 e ss).

Pois bem. Trata-se de "Auto de Infração Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador" (fl. 02/06), lavrado em nome da empresa acima identificada, no valor de R\$ 9.294.659,19, consolidado em 10/09/2018, no qual foram lançadas contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da receita bruta (CPRB), prevista na Lei 12.456/2011, relativamente ao período de 01/2015 a 11/2015.

De acordo com o relatório fiscal (fl. 08/14), tem-se o seguinte, em resumo:

- a) os valores da CPRB lançados neste auto não foram declarados na DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, do ano-calendário de 2015;
- b) a autuada, no exercício de 2015, estava enquadrada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE No. 4753-9 (comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo), sujeitando-se ao recolhimento da alíquota de 1% (um por cento) sobre o valor da receita bruta auferida;
- c) Os valores da receita bruta foram extraídos da Escrituração Contábil Digital - ECD referente ao ano de 2015, constante do SPED - Sistema Público de Escrituração Digital;

d) houve recolhimentos em DARF, nas competências 01/2015 e 02/2015, declarados em DCTF após início da ação fiscal, em atendimento à intimação (fl. 65/67), os quais foram abatidos das contribuições apuradas;

e) aplicou-se multa de 75%, sobre as contribuições lançadas.

f) o montante das contribuições devidas consta na Coluna "M" da "Planilha Demonstrativa do Cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB - Ano 2015" (fl. 58);

g) foi emitida representação fiscal para fins penais, em decorrência da configuração, em tese, do ilícito de crime contra ordem tributária.

O autuante acostou aos autos, às fls. 15/58, cópias dos seguintes elementos: contrato social e alterações, documentos de identificação, comprovante de residência, procuração, cartão de CNPJ, formulário de requisição da Escrituração Contábil Digital -ECD do período de 01/01/2015 a 31/12/2015, DCTF (01/2015 a 10/2015), DRE - Demonstração do Resultado do Exercício - Ano 2015, Planilha "Valores Recolhidos em DARF Código 2991" e Planilha "Demonstrativa do Cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB - Ano 2015".

Cientificado da autuação em 03/10/2018 (fl. 80/81), o contribuinte apresentou impugnação em 31/10/2018 (fl. 104), na qual, alega, em síntese:

1. Que "nada tem a opor ao levantamento fiscal, valores, justamente porque registrados pela autoridade fiscal a partir dos dados contábeis e fiscais desta empresa";
2. Reclama acerca da aplicação da multa de ofício, sustentando que declarou os valores cobrados, e por este motivo faz jus à multa de mora, para a quitação do débito, no prazo de vinte dias. Acresce que a majoração de multas torna "o débito absolutamente incompatível com a situação da empresa em RJ – Recuperação Judicial". Cita o art. 47, da Lei 9.430/96;
3. Insurge-se contra a proibição de pagamento espontâneo e retificações após início de procedimento fiscal;
4. Houve um exagero em citar a ocorrência de crime fiscal em relação a valores escriturados;
5. Nulidade, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de intimação do impugnante para efetuar pagamento na forma do art. 47, da Lei 9.430/96. Cita art. 59, II, do Decreto 70.235/72;

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 11-061.854 (fls. 115 e ss), cujo dispositivo considerou a impugnação improcedente, com a manutenção do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período: 01/2015 a 11/2015

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Nos termos da legislação tributária, a responsabilidade somente é excluída pela denúncia espontânea da infração, com o respectivo pagamento do tributo devido e antes do início do procedimento fiscal.

PAGAMENTO. DECLARAÇÃO DCTF.

O pagamento de tributos após início de ação fiscal, só se aplica quando tais tributos são declarados em DCTF entregue antes da fiscalização.

MULTA. EXIGIBILIDADE.

A multa foi calculada em consonância com a lei que rege a matéria, na ocasião do lançamento, não podendo a Administração Pública deixar de exigí-la, dado seu caráter irrelevável e irrenunciável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 134 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, além de tecer comentários sobre o acórdão recorrido.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Delimitação do litígio.

Conforme bem pontuado pela decisão de piso, não foram objeto de contestação específica as bases de cálculo apuradas e os valores das contribuições lançadas, tendo o contribuinte concordado expressamente com os valores respectivos apurados pela fiscalização.

A seguir, passo a enfrentar os argumentos trazidos pelo contribuinte.

3. Mérito.

O recorrente insiste na tese, segundo a qual, não houve, nos autos, a intimação para pagar, na forma do artigo 47, da Lei nº 9.430/96, constatando-se apenas a intimação para se defender, em preterição do direito anterior. Nesse sentido, alega que seria indevida a majoração das multas, tornando o débito absolutamente incompatível com a situação da empresa em Recuperação Judicial.

Contudo, compartilho do entendimento preconizado pela DRJ, no sentido de ser inaplicável o disposto no art. 47, da Lei nº 9.430/96, ao caso dos autos, eis que se discute, no presente processo, justamente a hipótese na qual o sujeito passivo não declarou, antes do início do procedimento fiscal, em DCTF, todos os fatos geradores da CPRB. E, ainda que assim não o fosse, o referido dispositivo legal não exige a intimação prévia do contribuinte para exercer a benesse estipulada pela legislação, sendo que, caso opte por exercer o seu direito, deve pleiteá-lo dentro do prazo.

Conforme narrado pela fiscalização (fls. 11 e ss), foi constatado que apesar da empresa ter recolhido por meio de DARE, código 2991, os valores a título de CPRB referentes aos meses de 01/2015 e 02/2015, referidos valores não tinham sido declarados em DCTF –

Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, de modo que, diante disso, a fiscalização solicitou que fossem entregues DCTF Retificadoras, o que ocorreu em 07/05/2018.

A fiscalização ainda relata que, do cotejo entre os valores devidos e aqueles efetivamente declarados em DCTF, apurou-se o montante das contribuições devidas a pagar pelo contribuinte, conforme consolidado na Coluna “M” da “Planilha Demonstrativa do Cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB – Ano 2015”.

A propósito, o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 7º, determina que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Feita a intimação ao sujeito passivo, dá-se início à ação fiscal, com as consequências daí advindas como a perda da espontaneidade.

Dessa forma, o primeiro ato, escrito, praticado por servidor competente, caracteriza início de procedimento fiscal e exclui a espontaneidade do sujeito passivo, o que somente se descaracteriza pela ausência, por mais de sessenta dias, de outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Assim, estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações de compensações ou declarações complementares que, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício.

No mesmo sentido dispõe o art. 138, do CTN, *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

E, ainda, a questão já fora debatida neste Conselho, tendo sido objeto da Súmula CARF nº 33, conforme abaixo:

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Em outras palavras, o benefício previsto no artigo 47 da Lei nº 9.430/96 de pagamento, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, somente se aplica a tributos já declarados à Secretaria da Receita Federal. A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício (Súmula CARF nº 33). Isso porque, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Para além do exposto, cumpre destacar que o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Não vislumbro, no caso em questão, cerceamento do direito de defesa, eis que não houve a criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou mesmo o óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

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 arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento ou mesmo do feito.

E, ainda, cabe destacar que a multa fiscal decorre de disposição expressa de lei específica, não havendo norma que a dispense no caso de empresas em regime de concordata ou recuperação judicial, conforme preconizado pela Súmula nº 250 do STJ.

Ademais, entendo que a legislação não traz tratamento diferenciado às empresas em recuperação judicial. É de se ver o artigo 394, da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, vigente à época:

Art. 394. O tratamento dado, pela fiscalização, às empresas em recuperação judicial é idêntico ao dispensado às empresas em situação regular, salvo disposição em contrário no plano de recuperação judicial, inclusive quanto à identificação dos co-responsáveis e à cobrança dos encargos legais.

Tem-se, pois, que o fato de a empresa se encontrar em processo de recuperação judicial não é suficiente para afastar a responsabilidade tributária que recai sobre seu patrimônio.

O recorrente alega, ainda, ser um exagero falar em crime fiscal, não havendo, nos autos, qualquer procedimento do contribuinte que implique em sonegação, fraude ou conluio.

Pois bem. Sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

A propósito, já está sumulado o entendimento segundo o qual este Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

De toda sorte, a representação fiscal para fins penais permanecerá sobrestada no âmbito da administração tributária até decisão definitiva na esfera administrativa, quando, então, poderá ser encaminhada ao órgão do Ministério Público, para efetuar seu juízo acerca dos fatos, bem como, consequentemente, sobre a conveniência ou não da instauração da persecução penal.

Dessa forma, reputo como correto o lançamento das contribuições em epígrafe, não havendo motivos para a reforma da decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito,
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite