



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.722376/2009-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.990 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2023
Recorrente UNA ACUCAR E ENERGIA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA

Cumpridos os requisitos legais previstos para a constituição do crédito tributário e inexistente preterição do direito de defesa já que o contribuinte demonstra amplo conhecimento dos fatos imputados não há nulidade.

DEVER DE PROVA

O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

MATÉRIA DEVOLVIDA A JULGAMENTO

Somente é devolvida a julgamento matéria de defesa cuja a decisão recorrida tenha negado a procedência.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS NO ESTRITO CUMPRIMENTO DA LEI TRIBUTÁRIA

Se o lançamento tão somente subsumiu fato a norma aplicável, em nada se excedendo, foram respeitados os princípios constitucionais na medida em que foi cumprida a lei tributária.

INOVAÇÃO RECURSAL

Matéria não expressamente contestada pelo impugnante é considerada não impugnada e não pode ser apreciada em recurso, sob pena de inovação e supressão de instância administrativa de julgamento.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

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, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Rigo Pinheiro, Jose Marcio Bittes, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

I. AUTUAÇÃO

Em 30/11/2009, fls. 1.427, a contribuinte foi notificada quanto à lavratura do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.233.059-2 para cobrança de contribuições sociais referente às competências de 1/2005 a 12/2005, parte patronal – Empresa-Sat/rat, incluindo-se 13º salário e 01/2006 no valor de R\$ 915.118,86, acrescido de Juros de R\$ 484.820,19 e Multa de Mora em R\$ 219.627,49, totalizando R\$ 1.619.566,64, fls. 02 e ss.

Referida exação está instruída por relatório circunstanciado, fls. 18/28, sendo precedida por ação fiscal, conforme Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0410100.2009.00512, iniciado em 02/06/2009, às 15:20, fls. 80/81 e encerrado em 18/11/2009, fls. 336/337.

A exação está instruída por exigências realizadas ao amparo de intimações, termos, cópia de documentos da empresa, tais como livro diário, resumo de pagamentos de salário, extratos e cópia de outros, conforme fls. 82/1.426.

Em apertada síntese, trata-se de cobrança do tributo previdenciário em razão de:

- a) Omissão de salário-contribuição em GFIP após cotejo com a contabilidade da empresa e folha de pagamento dos funcionários;
- b) Alimentação fornecida *in natura* aos trabalhadores sem comprovação de inscrição em benefício fiscal chamado Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT;
- c) Acréscimos legais – pagamento a menor – arts . 34 e 35 da Lei 8.212, de 1991.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento, a contribuinte, por advogado assistida, instrumento a fls. 1.499, apresentou defesa em 24/12/2009, fls. 1.451 a 1.472, alegando em preliminar obscuridade do auto de infração quanto à clareza na identificação do fato gerador e no cálculo do

tributo; cerceamento do direito de defesa pela ausência de prova da omissão alegada. No mérito aduziu que cumpriu todas as obrigações tributárias e que as diferenças apuradas são de responsabilidade de outras pessoas jurídicas; quanto ao fornecimento de refeição entendeu que não pode equivaler a salário, possuindo outra natureza jurídica; quanto às multas aplicadas alegou serem confiscatórias.

Por fim, também destacou que não houve a prática de crime contra a ordem tributária e requereu a procedência de sua peça de defesa.

Juntou cópia de documentos, fls. 1.473 e ss.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS) – DRJ/CGE julgou a impugnação procedente em parte, retirando aqueles créditos constituídos em razão do fornecimento de alimentação *in natura*, conforme Acórdão nº 04-35.569, de 22/05/2014, fls. 1.522/1.530, de ementa abaixo transcrita:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTABILIDADE E GFIP. DIVERGÊNCIAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A existência de valores relativos a verbas salariais apuradas em contabilidade e não informadas em GFIP é determinante para o procedimento de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias não declaradas e não recolhidas.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.

O pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. (Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011 e Ato Declaratório PGFN nº 03/2011)

MULTA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. LITÍGIO ADMINISTRATIVO

É defeso às instâncias administrativas de julgamento afastar aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade

LANÇAMENTO. OBSCURIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Havendo nos documentos que compõe a autuação informações claras e precisas acerca do fato tributário apurado, não há que se falar em obscuridade e cerceamento de direito de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Indefere-se o pedido de diligência que, a juízo da autoridade julgadora, for considerada prescindível para a solução do litígio.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. COMPETÊNCIA.

Não compete à Delegacia da Receita Federal de Julgamento apreciar a regularidade e o cabimento de representação para fins penais formalizada ao final do procedimento de fiscalização.

O contribuinte foi regularmente notificado em 20/06/2014, conforme fls. 1.539/1.541.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente, por advogado representada, instrumentou a fls. 1.573, interpôs recurso voluntário em 21/07/2014, fls. 1.543 e 1.563, com apresentação das mesmas teses e alegações com o seguinte acréscimo:

Quanto especificamente as multas, para além de repisar seu entendimento do caráter confiscatório da aplicação, também se contrapõe à decisão por negar procedência a essa parte da defesa ao argumento de não apreciar inconstitucionalidade de lei, já que, a seu juízo, o ponto defendido na impugnação não é esse, mas sim o da necessidade da autoridade subsumir a norma ao fato, no caso concreto, conforme os preceitos constitucionais.

Alegou ainda que a exação, ao realizar o cômputo para aplicação da multa mais benéfica, realizou o somatório daquelas sanções previstas nos arts. 32 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, comparando-o com a multa de ofício de 75%, com isso incorreu em erro, pois jamais poderia cumular as multas de mora com aquelas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, representado *bis in idem*.

Por fim requereu o recebimento e o provimento do recurso interposto.

Juntou cópia de documentos, fls. 1.565 e ss.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele conheço.

Passo a exame das preliminares.

II. PRELIMINARES

a) Obscuridade do auto de infração e cerceamento do direito de defesa

A recorrente alega falta de clareza quanto a identificação do fato gerador, assim como também no cálculo do tributo. Também aduz que houve cerceamento do direito de defesa.

Em exame ao Auto de Infração DEBCAD n.º 37.233.059-2, fls. 02/17, juntamente com o relatório circunstanciado de fls. 18/28, observo que houve determinação dos fatos geradores, identificados a partir de fiscalização prévia na empresa, em que se constatou omissão de salário-contribuição; os créditos se encontram discriminados por competência, base de cálculo e alíquotas, conforme se vê a fls. 06/09; fundamentação legal a fls. 12/14; identificação do sujeito passivo a fls. 2.

Portanto, todos aqueles requisitos necessários ao lançamento foram rigorosamente cumpridos, conforme previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, assim como também no art. 142 do Código Tributário Nacional, mais que isso, também não há causa de nulidade daquelas determinadas no art. 59 de referido decreto, já que resta claro que a recorrente conhece os fatos imputados, tanto que se defendeu exaustivamente nas duas peças apresentadas.

Sem razão.

Passo a examinar o mérito.

III. MÉRITO

a) Obrigações tributárias e responsabilidade

Aduz a recorrente que cumpriu com todas as suas obrigações tributárias, sendo as diferenças apuradas da responsabilidade de outra empresa.

De outro lado, a autoridade tributária trouxe aos autos cópia do livro diário, fls. 338/949; dados de folha de pagamento de funcionários, fls. 954/1.308; extratos de informações declaradas pelo contribuinte junto ao sistema público de controle, fls. 1.309/1.362; além de outros documentos, de cópia a fls. 1.411/1.420.

Há que se destacar que a exação trouxe provas de suas alegações, todavia a recorrente não demonstra ser de outro a responsabilidade pelo pagamento do salário-contribuição, com destaque para o dever probatório fixado no art. 373, I e II do Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 2015.

Assim sendo, tendo o fisco determinado e lançado aquelas obrigações principais, *in casu*, devidas e não pagas, para além disso também demonstrada a sujeição passiva, correto está o auto de infração.

Sem razão.

b) Fornecimento de refeição

Embora conste do recurso, **mister pontuar que essa matéria não foi devolvida a julgamento**, pois houve procedência parcial da impugnação para retirar essa parte do crédito.

Sem razão.

c) Multas confiscatórias

Quanto especificamente as multas, para além de repisar seu entendimento do caráter confiscatório da aplicação, também se contrapõe à decisão de origem por negar procedência a essa parte da defesa ao argumento de não apreciar inconstitucionalidade de lei, já que, a seu juízo, o ponto defendido na impugnação não é esse, mas sim o da necessidade da autoridade subsumir a norma ao fato, no caso concreto, conforme os preceitos constitucionais.

Em exame ao auto de infração, fls. 2 e 13, a multa aplicada foi a de mora, com fundamento no art. 35, I, II e III da Lei n.º 8.212, de 1991.

Considerando que a exação, *in casu*, fez a aplicação da multa em estrito cumprimento da legislação em vigor ao tempo dos fatos e de outro modo jamais poderia ser feito, visto que não cabe à autoridade tributária deixar de cumprir sua atividade vinculada prevista no art. 142 do CTN, tenho que os princípios foram respeitados na medida em que, tão somente, foi cumprida a lei tributária.

Sem razão.

d) Computo para aferição da multa mais benéfica

A recorrente alega que a exação, ao realizar o cômputo para aplicação da multa mais benéfica, realizou o somatório daquelas sanções previstas nos arts. 32 e 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, comparando-o com a multa de ofício de 75%, com isso incorreu em erro, pois jamais poderia cumular as multas de mora com aquelas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, representado *bis in idem*.

Com efeito, em detido exame as razões apresentadas na impugnação há que se destacar que essa tese jurídica não foi posta, **tratando-se de claro caso de inovação recursal**, portanto há que se aplicar o rigor do art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972 de modo que não haja supressão de instância de julgamento.

Sem razão.

e) Prática de crime contra a ordem tributária

Entende a recorrente que não houve a prática de crime contra a ordem tributária.

Quanto ao tema, aplico precedente deste Conselho abaixo transcrito:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Súmula CARF n.º 28)

Sem razão.

IV. CONCLUSÃO

Voto por rejeitar a preliminar apresentada e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino