



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

Processo nº 10675.004459/2007-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.248 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria CP: CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS - PARTE PATRONAL E TERCEIROS E SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - PRÓ-LABORE.
Recorrente MADESTRELA AGROFLORESTAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 01/08/2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MPF E TIAF VICIADOS. INOCORRÊNCIA. MPF E TIAF. VÁLIDOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO E DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. AFERIÇÃO INDIRETA. RECUSA OU SONEGAÇÃO NO FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS. VIABILIDADE. MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator para determinar que seja verificada, quando do pagamento, parcelamento ou execução, que seja aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte nos termos do artigo 35 na redação antiga da Lei 8.212/91 ou do artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Processo nº 10675.004459/2007-88
Acórdão nº **2803-002.248**

S2-TE03
Fl. 129

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.134.505-7, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – parte patronal, SAT/GILRAT, terceiros - outras entidades e fundos e pró-labore, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados e contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 35 a 41, com período de apuração de 06/2004 a 07/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 24 a 26.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 06/11/2007, conforme AR, de fls. 71.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 74 a 81, recebida, em 06/12/2007, estando acompanhada dos documentos, de fls. 82.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 83.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 09-18.903 - 5ª Turma da DRJ/JFA, em 27/02/2008, fls. 86 a 104, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 25/04/2008, AR, fls. 106.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 108 a 113, remetida, via CORREIO, em 26/05/2008, desacompanhado de qualquer documento, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente.

- que a expressão ausente inserida no MPF não pode se referir a recorrente, pois esta sempre atuou em sua sede, estando maculado o procedimento fiscal pela confusão feita pelo auditores;
- que o MPF 09399385F00 devia ser cumprido até 25/08/2007, não tendo a recorrente ciência deste, sendo emitido MPF Complementar em 24/8/2007, do qual a empresa não tomou conhecimento, em 19/09/2007 novo MPF Complementar foi emitido, tendo a recorrente ciência deste em 27/09/2007, recebendo neste data, também, o TIAF, sendo que nesta mesma data o agente fiscal pediu que a empresa assina-se o TIAD, datado de 15/07/2007, onde constava o nome de outro agente fiscal, sendo que o representante da empresa se recusou a realizar o solicitado, sendo a fiscalização prorrogada mais duas vezes ate 31/10/2007 e 09/11/2007;

- que o MPF deve ser emitido na forma dos anexos I a XIII, com a ciência do contribuinte nos termos do artigo 23, do Decreto 70.235/72 e artigo 4º, da Portaria RFB nº 4.328/2005;
- que várias são as opções de intimação, mas o fisco não usou nenhuma delas tentando fazer o contribuinte assinar documento de forma retroativa para sanar as irregularidades do procedimento;
- que o MPF inicial foi extinto antes da entrega a recorrente, o que inviabiliza a continuidade do procedimento, sendo que não foi entregue TIAD a recorrente, logo não se pode usar a aferição, pois nenhum documento foi solicitado;
- que a rotatividade de agentes fiscais violou vários princípios constitucionais: devido processo legal; contraditório; ampla defesa e publicidade e que os direitos da recorrente não podem ser limitados por mudança do fisco;
- que o procedimento fiscal inicia-se com o MPF, conforme PT 1.265/99 e talvez os fiscais oriundos do INSS não tenham se adaptado as novas regras, mas na receita desde a ficha funcional antecessor do MPF estas regras existem e norteiam a atividade fiscal;
- que o MPF é indispensável a validade do procedimento fiscal, pois dá publicidade e autorização para a fiscalização e garante direitos e obrigações do contribuinte e do fisco, sendo indispensável à validade do lançamento;
- que a não ciência do MPF e a não entrega do TIAD e a formalização tardia do TIAF tornam nulos os lançamentos;

Mérito.

- que o tributo tem como hipótese de incidência um fato lícito e a multa um fato ilícito, sendo um desafio harmonizar o artigo 113, § 3º, do CTN, vedando o artigo 150, IV, da CF o uso de tributo com efeito de confisco, sendo lícita a transferência de recursos do particular para o Estado dentro dos limites constitucionais;
- que a multa deve atender a esses princípios não podendo a multa ser igual ao gravame, ainda, que repressiva ou sancionatória, pois se no Direito Penal não se admite a pena capital, porque aplicar o “talião” no tributário, ou seja, sanção igual a exação;
- que as autoridades fiscais devem obediência à Constituição e não só as leis, devendo aplicar o artigo 112 do CTN e não simplesmente a multa de 100%;
- que no caso em tela a multa é utilizada como forma de pressionar a recorrente, pois se exerce a ampla defesa o valor da multa é acrescida, o que caracteriza o confisco, sendo inadmissível;

-
- A recorrente requer: a) o acolhimento do recurso com o cancelamento do débito fiscal.

O órgão preparador não se manifestou sobre a tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 116.

Conforme ofícios, de fls. 117 a 127, o DPF e o MPF pedem para serem comunicados quando do trânsito em julgado do processo administrativo fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

O fato de a empresa sempre ter tido atuação em sua sede não implica dizer que o agente fiscal não tenha ido ao local desta, o que pode ter ocorrido é que ele não tenha encontrada ninguém com poderes para receber o MPF e o TIAD. Não houve confusão dos auditores apenas ajuste dos, agentes e período de fiscalização, conforme as disponibilidades e necessidades da Administração.

Nos termos do artigo 2º, do Decreto 3.724/2001 na redação do Decreto 6.104/2007 o MPF é apenas ordem específica para o agente fiscal. As disposições da IN SRP nº 03/2005, relativas ao MPF, apesar de revogadas expressamente pela IN SRF 851, apenas, em 28/05/2008, não eram mais válidas desde 02/05/2007, uma vez que o Decreto 6.104/2007 revogou os Decretos nºs 3.969, de 15 de outubro de 2001, 4.058, de 18 de dezembro de 2001, 5.527, de 1º de setembro de 2005, e 5.614, de 13 de dezembro de 2005.

O artigo 16 e seu parágrafo único, da PT SRF 4.066/2007, diz o que abaixo consta:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRFB responsável pela execução do Mandado extinto. (destaque meu).

Evidente, pois que se os atos praticados na égide de um MPF não são nulos, pois basta emitir novo MPF para validá-los. A emissão de um novo MPF com atos praticados após esta emissão, ainda, que haja um MPF anterior não cumprido não pode ensejar a nulidade de atos que foram praticados depois da emissão de nova ordem. A ordem existia ela só não foi comunicada ao contribuinte, mas este só entrou em fiscalização efetiva quando cientificado da nova ordem válida.

Além disso, a jurisprudência administrativa e judicial não entende que eventual irregularidade no MPF cause a nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL – ITR - EXERCÍCIO: 2002 NULIDADE. - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO SÃO AS ELENCADAS NO ARTIGO 59 DO DECRETO 70.235, DE 1972, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM NULIDADE POR OUTRAS RAZÕES. PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AS NORMAS QUE REGULAMENTAM A EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF DIZEM RESPEITO AO CONTROLE INTERNO DAS ATIVIDADES DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, PORTANTO EVENTUAIS VÍCIOS NA SUA EMISSÃO E EXECUÇÃO NÃO AFETAM A VALIDADE DO LANÇAMENTO, ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA. SOMENTE PODE SER CONSIDERADA ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA, SEM APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE RENDIMENTO POR PRODUTO, A ÁREA DO IMÓVEL RURAL EXPLORADA COM PRODUTOS VEGETAIS EXTRATIVOS, MEDIANTE PLANO DE MANEJO SUSTENTADO APROVADO PELO IBAMA ATÉ O DIA 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR AO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITR, E CUJO CRONOGRAMA ESTEJA SENDO CUMPRIDO PELO CONTRIBUINTE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA (SÚMULA CARF Nº 2). RECURSO NEGADO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO, AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. Conselho. Administrativo. Recursos. Fiscais; Seção. Julgamento. 2; Câmara. 2; Turma. Ordinária. 2: Proc: 10980.003886/2006-12 - Acórdão: 2010-05-12; 220200509.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DA DÍVIDA ATIVA LÍQUIDO E CERTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Apelante alega que o ano de 1999 não poderia ter sido fiscalizado pela autoridade administrativa, por não se encontrar descrito no Mandado de Procedimento Fiscal que impulsionou a fiscalização fazendária; 2. O lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN; 3. Impossibilidade de se vincular lançamento tributário a outro ato de cunho meramente administrativo; 4. Inexistência de mácula no Procedimento Administrativo Fiscal,

que obedeceu plenamente aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, e possui todos os demais elementos essenciais de validade. Apelação improvida. (AC 200585000058685, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/07/2008 - Página::426 - Nº::146.) (meus grifos)

Não bastasse o que já foi dito apesar das duas primeiras ordens MPF 09399385F00 e o seu complementar C01, fls. 24 e 25, não terem sido efetivamente entregues ao sujeito passivo a ordem número CO2, fls. 26, foi entregue junto com o seu TIAF, de fls. 31, em 27/09/2007, só aí se iniciando efetivamente a fiscalização e sendo exigidos documentos do contribuinte. Observe-se o que diz a IN SRP Nº 03/2005 com a alteração da IN SRP Nº 23/2007.

Art. 591. *O TIAF emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, tem por finalidades cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob ação fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal. (Redação dada pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

Parágrafo único. Para o fim previsto no caput, considera-se documento aquele definido no inciso IV do parágrafo único do art. 606.

§ 1º *Será dada ciência do TIAF ao sujeito passivo na forma prevista no art. 588. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

§ 2º *A ciência do TIAF dá início ao procedimento fiscal, implicando a perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no §3º do art. 645. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

§ 3º *O sujeito passivo deverá apresentar a documentação e as informações no prazo fixado pelo AFPS, que será de, no máximo, dez dias úteis, contados da data da ciência do respectivo TIAF. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

§ 4º *A não apresentação dos documentos no prazo fixado no TIAF ensejará a lavratura do competente Auto-de-Infração, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas em lei. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

§ 5º *Deverá constar do TIAF, se for o caso, a intimação para que o sujeito passivo libere ao AFPS documentos com vistas à extração de cópias reprográficas ou, se o sujeito passivo preferir, forneça as cópias necessárias à instrução do processo a ser instaurado. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

§ 6º *Para o fim previsto no caput, considera-se documento aquele definido no inciso IV do parágrafo único do art. 606. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

§ 7º Após a ciência do TIAF, a SRP não emitirá parecer em relação a consulta referente às obrigações previdenciárias objeto de verificação no procedimento fiscal. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007) (realces meus).

Assim sendo, não há nenhuma mácula nos procedimentos aplicados pelos agentes fiscais, no que tange a entrega e validade do MPF e TIAF.

No que tange a validade da aferição o agente notificante informa que o sujeito passivo deixou de fornecer diversos documentos, basta ler o REFISC, de fls. 35 a 41, e que por conta disso foi necessário se utilizar de técnica de lançamento. O que é expressamente previsto no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91.

No que tange a aplicação de multa não há o alegado confisco, haja vista que a multa aplicada quando do lançamento era de vinte e quatro por cento como consta na Instrução para o Contribuinte – IPC, de fls. 02 e 03. A multa estava prevista à época do lançamento no artigo 35, da Lei 8.212/91 e este era de aplicação obrigatória.

Todavia tal artigo teve sua redação alterada pela MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, que, também, introduziu o artigo 35-A na Lei 8.212/91. Assim, deve-se verificar no momento do pagamento, parcelamento ou execução qual a multa benéfica a ser aplicada é a do artigo 35 na redação anterior ou a do artigo 35-A introduzido pela Lei 11.941/2009.

Posto isto, esclarecidas as situações acima afastando a preliminar de nulidade em razão do MPF e TIAF, entendo que o procedimento fiscal e o lançamento por aferição indireta, estão válidos, uma vez que o TIAF inaugurou a fiscalização e vários documentos solicitados não foram disponibilizados, tudo conforme descrito na fundamentação e afastando todas as alegações de mérito, pois improcedentes.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial em razão da alteração da legislação, no que se refere à aplicação da multa para determinar que seja verificado, quando do pagamento, parcelamento ou execução, que seja aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, nos termos do artigo 35 na redação antiga da Lei 8.212/91 ou do artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.