



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

Processo n° 10675.004460/2007-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.964 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MADESTRELA AGROFLORESTAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/07/2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei. Não invalida o lançamento a ausência de intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos.

FALTA DE TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência dominante do CARF, eventuais omissões ou vícios na emissão do Termo de Início de Ação Fiscal ou Mandado de Procedimento Fiscal não acarretam na automática nulidade do lançamento de ofício promovido, se o contribuinte não demonstrar o prejuízo à realização da sua defesa. Nesse sentido, a Súmula CARF n° 46 estabelece que lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RITO PROCEDIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

MULTA APLICADA. CONFISCO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119.

Nos termos da Súmula CARF nº 119, no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que a multa seja recalculada, aplicando-se o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/09.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Versa o presente processo sobre Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº 37.134.504-9 emitida em 30/10/2007, no valor de R\$ 71.567,73 (setenta e um mil e quinhentos e sessenta e sete reais e setenta e três centavos).

A Ação Fiscal se iniciou com a entrega de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) em 15/05/2007, com a observação em campo próprio de ciência e recebimento “AUSENTE” e “Procurador recusou-se assinar em data anterior a 27/09/07” folhas 23 e 31. E, com a ciência mediante assinatura do contribuinte no MPF C02 e TIAF em 27/09/2007, conforme fls. 25 e 29/30 respectivamente. Sendo considerado pela Autoridade Fiscal como início da ação fiscal a data de 27/09/2007.

Conforme Relatório Fiscal, de fls. 34/40 e anexos, refere-se o presente débito a contribuição descontada dos segurados trabalhadores empregados e segurados contribuintes individuais. O valor originário do débito apurado corresponde ao montante das contribuições sociais arrecadadas, mediante desconto, pelo empregador, dos segurados empregados que lhe prestaram serviços no período, abatida a parcela correspondente às contribuições sociais recolhidas, mediante Guia da Previdência Social - GPS, pelo contribuinte, nas competências 01/2005 a 07/2007.

Ainda relata que serviram de base para apuração do lançamento os documentos: Folhas soltas do livro de registro de empregados; Folhas de Pagamento; Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e GPS. E, o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização, apesar de regularmente intimado para tanto através do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, o Livro Diário dos exercícios de 2004 a julho de 2007, razão pela qual foi lavrado o auto de infração, Código de Fundamento Legal - 38.

Verificada a ausência do repasse à Seguridade Social de parte das contribuições sociais dos segurados empregados, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração nas competências já mencionadas, fato que, em tese, configura o ilícito tipificado na Lei nº 8.212/91, sendo este fato objeto de comunicação à Autoridade Pública competente para a proposição de eventual ação penal - Ministério Público Federal.

As alíquotas aplicadas na apuração do débito se encontram detalhadas no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, no que se refere a parte descontada de segurados e retida de contribuintes individuais.

O presente lançamento tem por fundamento os dispositivos legais descritos no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD e destaca em seu relatório que a norma legal determina que sejam cobrados acréscimos legais, de caráter irrelevável, até a data da

consolidação, de acordo com o artigo 34; e nos percentuais previstos no artigo 35 e seus incisos, dispositivos da Lei nº 8.212/91.

Em relação aos documentos que se encontram anexos à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, relacionados em fls. 37/38, afirma a Autoridade Fiscal que recebeu o contribuinte a segunda via do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD e do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF. Quanto aos demais documentos relacionados, cujas cópias instruem o processo administrativo de débito, encontram-se todos sob a posse do contribuinte.

Dentro do prazo regulamentar a Impugnante contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 87/92 em 06/12/2007, alegando em síntese:

- (a) “Todo o processo de fiscalização está maculado desde o início, devido à confusão documental e de cronologia feitas pelos Auditores-Fiscais”. Fls. 87.
- (b) O MPF nº 09399385F00 datado de 27/04/2007, indicando a Auditora Fiscal da Previdência Social Maria de Fátima de Almeida Sobreira, tinha prazo para execução até 25/08/2007, todavia a impugnante não teve ciência do mesmo. Fls. 57/88.
- (c) Em 24/08/2007, o MPF foi alterado por meio de MPF-C. Novamente este documento não foi assinado por qualquer sócio ou preposto da impugnante. Fls. 88.
- (d) Conforme Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF foi prorrogado até 24/10/2007, citando o nome do Auditor Fiscal Cloves Francisco Braga. Fls. 88.
- (e) Em 19/09/2007, foi elaborado MPF-C e, em 27/09/2007, a impugnante teve ciência do processo, conforme a devida assinatura no referido documento. Neste MPF se estabeleceu que Shirlei Ferreira dos Santos, seria responsável pela execução do Mandado. Fls. 88.
- (f) Somente nesta data que foi assinado pelo representante da impugnante o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, apontando Shirlei Ferreira dos Santos como Auditor Fiscal responsável. Fls. 88.
- (g) Destaca que a Autoridade Fiscal solicitou ao representante da empresa, em 27/09/2007, que também assinasse o TIAD de 15/07/2007, no qual constava o nome da Auditora Fiscal Maria de Fátima de Almeida Sobreira. Fls. 88.
- (h) O representante da empresa recusou-se a assinar tal documento, pois se tratava de data retroativa, para apresentação de diversos documentos. Fls. 88.
- (i) O prazo da fiscalização foi prorrogado em mais duas oportunidades, até 31/10/2007 e até 09/11/2007. Fls. 88.

-
- (j) “O Mandado de Procedimento Fiscal deve ser emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos I a XIII, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 11º 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal, conforme determina o artigo 4º”. Portaria RFB nº 4.328, de 05 de setembro de 2005”. Fls. 89.
- (k) “Far-se-á a intimação determinada na legislação retrocitada de pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97). A intimação também poderia ter sido feita por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Lei nº 9.532, de 10/12/97)”. Fls. 89.
- (l) Auditor-Fiscal ainda poderia utilizar o meio eletrônico, ou mediante registro em meio magnético ou equivalente, fls. 89.
- (m) “Apesar da existência de tantas opções, nenhuma delas foi utilizada”. Fls. 89.
- (n) “Neste cenário fica evidente que todo o processo de fiscalização não pode ter continuidade, pois a MPF inicial se extinguiu sem que tivesse sido formalizado a entrega à Impugnante”. Também se esqueceram de formalizar o TIAD, logo não se pode questionar eventual documento não entregue, muito menos justificar qualquer arbitramento. Fls. 89.
- (o) Vários princípios constitucionais foram feridos: princípio do devido processo legal, princípio do contraditório, da ampla defesa e da publicidade. Fls. 90.
- (p) O procedimento fiscal tem início com a emissão do MPF. Fls. 90.
- (q) O MPF é necessário para o controle da execução da fiscalização e destina-se a publicidade da autorização emitida para realização dos procedimentos de fiscalização e elemento indispensável para se dar validade ao lançamento tributário. Fls. 90.
- (r) Das multas aplicadas, vedação ao confisco, fls. 90/92.
- (s) “À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado”. Fls. 92.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA), por meio do Acórdão nº 09-18.904 (fls. 99/115), de 27/02/2008, cujo dispositivo considerou o lançamento procedente, com a manutenção do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/07/2007

NFLD DEBCAD Nº 37.134.504-9 de 30/10/2007.

NFLD – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS E DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DECLARADO EM GFIP. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DA MULTA. CONFISCO. DEFESA TEMPESTIVA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta lei, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e do período a que se referem. Art. 37 da Lei nº 8.212/1991.

Não caracteriza vício formal do lançamento se os atos e termos processuais são emitidos com a observância de normas administrativas e legais; e, efetuado em consonância com o artigo 142 do CTN e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

O sujeito passivo fica cientificado do início da auditoria fiscal a ser desenvolvida através da ciência do MPF e do TIAF.

As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS/RFB, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Art. 34 e art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

A multa moratória está prevista em lei e não caracteriza confisco.

A lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surte os seus efeitos enquanto estiver vigente e deve obrigatoriamente ser cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado.

A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, à obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor. Não é possível, em sede administrativa, afastar-se a aplicação de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

Lançamento Procedente

Nesse sentido, cumpre repisar que a decisão *a quo* exarou, em síntese, os seguintes motivos e que delimitam o objeto do debate recursal:

1. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, em referência, encontra-se devidamente instruída, tendo sido observados os requisitos

essências à sua formalização e instrução, conforme os termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, e artigo 37 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

2. A controvérsia no presente processo cinge-se a argumentação “da não ciência da Impugnante no Mandado de Procedimento Fiscal, a não entrega do Termo de Intimação para Apresentação de Documento Fiscal e culminando com a formalização tardia do Termo de Início de Ação Fiscal, tornam nulos todos os lançamentos efetuados” e das multas aplicadas.
3. A atividade de fiscalização destinada a verificação do cumprimento da legislação previdenciária pelo sujeito passivo, foi exercida com observância dos princípios jurídicos inerentes ao processo administrativo fiscal. A Autoridade Fiscal praticou os atos de fiscalização dentro das prerrogativas e limitações estabelecidas na legislação tributária e previdenciária, em respeito ao princípio da legalidade objetiva e, para tanto, executou os procedimentos fiscais concernentes ao objeto da fiscalização determinado no MPF; exigiu do sujeito passivo o cumprimento de obrigações previdenciárias de acordo com o previsto na legislação aplicável; constituiu o crédito tributário, por meio de NFLD, ao constatar a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias; emitiu RFFP ao constatar a prática de conduta que caracterize, em tese, ilícito penal.
4. O direito de defesa no processo administrativo fiscal é exercido após a instauração da fase litigiosa, com a impugnação, e, posteriormente, com o recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, nos prazos estabelecidos. Durante a ação fiscal, destinada a verificar a regularidade da situação fiscal do contribuinte, inexistente litígio que enseje alegação de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.
5. Durante o procedimento fiscal, a Autoridade Fiscal emitiu os termos quando do Início dos Procedimentos (TIAF), da Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) e quando do Encerramento da Fiscalização (TEAF). Tais termos têm como objetivo registrar, informar, orientar e, documentar e instruir processo administrativo fiscal.
6. O ato processual só tem eficácia após a ciência do interessado. A ciência será dada da forma Pessoal, comprovada com a assinatura do representante legal, do mandatário ou do preposto do sujeito passivo. Ocorrendo recusa do recebimento, a Autoridade Fiscal deve deixar a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrar nas demais, no campo destinado ao recibo, a expressão "recusou-se a assinar", identificar o responsável pela recusa, fazendo constar no próprio documento, ou no Relatório Fiscal, a observação de que a Via destinada ao sujeito passivo foi deixada no local da ocorrência da recusa e que se considerou o sujeito passivo cientificado.

7. No presente processo a Autoridade Fiscal considerou o início da ação fiscal com a assinatura do contribuinte no MPF C02 e TIAF em 27/09/2007.
8. Quanto as objeções levantadas pela impugnante não procedem, pois, considerando o início da ação fiscal quando da sua ciência em 27/09/2007, teve tempo hábil para apresentação da documentação. E, conforme já demonstrado não se justifica a não emissão do TIAD posteriormente, pois com a nova portaria a documentação inicialmente solicitada é através do TIAF, sendo o TIAD complementar. E, tanto o MPF complementar quanto o TIAF foram assinados pelo contribuinte. Não há como alegar qualquer possibilidade de desrespeito aos princípios constitucionais citados.
9. Não foram detectados quaisquer vícios, defeitos ou irregularidades que acarretassem a nulidade do Auto de Infração em questão. E, mesmo se ocorresse a inobservância de normas administrativas relativas ao MPF seria insuficiente para caracterizar o alegado vício formal do lançamento, efetuado em consonância com o artigo 142 do CTN e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.
10. Quanto à alegação pela impugnante de confisco das multas aplicadas, deve ser observado que, conforme já relatado pela Autoridade Fiscal em fls. 36, o presente lançamento tem por fundamento os dispositivos legais descritos no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD (fls. 17/18) e determina a norma legal que sejam cobrados acréscimos legais - juros e multa, de caráter irrelevável, de acordo com o artigo 34 e nos percentuais previstos no artigo 35 e seus incisos, dispositivos da Lei nº 8.212/91.
11. Sendo assim, tem-se que os juros estão expressamente previstos na legislação previdenciária, no artigo 34 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997.
12. Consta na legislação a cobrança de multa, sendo o permissivo legal estabelecido no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999, ao determinar que ficam sujeitas à incidência de multa de mora, as contribuições sociais em atraso.
13. Não merece acolhida o entendimento de ser confiscatória, uma vez que a multa e os juros de mora foram aplicados de acordo com a legislação previdenciária vigente em cada competência a que se referem (art. 34 e 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 239, § 6º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 3.048/1999).
14. E, quanto a discutir a ilegalidade ou inconstitucionalidade, os argumentos oferecidos se esbarram na legislação ainda eficaz no mundo jurídico e nos atos administrativos em prática.
15. Ao contribuinte é oferecida a oportunidade de apresentar a impugnação onde mencionará "os motivos de fato e de direito em que se fundam, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir", precluindo o

direito de o fazê-lo em outro momento processual. A impugnante não apresentou outros argumentos e provas pertinentes ao Auto de infração em questão.

16. Não há o que atender o intento da impugnante seja, em razão da Falta de suporte legal, seja em decorrência da falta de sustentação fática que pudesse acarretar a nulidade ou modificar o posicionamento da Auditoria Fiscal que se reveste de legalidade e de materialidade em seus parâmetros e elementos constitutivos.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 119/124), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos, que, basicamente, reforçam sua tese defensiva:

- a. Conforme citado pelos nobres julgadores, a Ação Fiscal teria se iniciado em 15/05/2007, mas no MPF, no campo que identificaria o recebimento, foi colocado o termo AUSENTE. Considerando que a empresa exerce regularmente suas atividades em sua sede, onde sempre esteve para receber e assinar qualquer documento, este ausente não pode se referir a mesma.
- b. O MP nº 09399385F00 datado de 27/04/2007, indicando a Auditora-Fiscal da Previdência Social Maria de Fátima de Almeida Sobreira, matrícula 0954879, tinha prazo para execução até 25 de agosto de 2007, todavia, a recorrente não teve ciência do mesmo.
- c. Em 24 de agosto de 2007, o Sr. Marco Antônio de Melo Breves, alterou o MPF nº 09399385, por meio de MPF Complementar. Novamente, este documento não foi assinado por qualquer sócio ou preposto da recorrente.
- d. Conforme Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF – Auditoria Previdenciária, o MPF nº 09399385 foi prorrogado até 24 de outubro de 2007, citando o nome do Auditor-Fiscal da RFB Cloves Francisco Braga, matrícula 0954874.
- e. Em 19 de setembro de 2007, foi elaborado o MPF Complementar e, em 27 de setembro de 2007, a recorrente teve ciência do processo, conforme a devida assinatura no referido documento. Neste MPF se estabeleceu que o Sr. Shirlei Ferreira dos Santos, matrícula 1140035, Auditor-Fiscal da RFB, seria o responsável pela execução do Mandado.
- f. Neste cenário, fica evidente que todo o processo de fiscalização não pode ter continuidade, pois a MPF inicial se extinguiu sem que tivesse sido formalizado a entrega à recorrente. Além disso, os fiscais esqueceram de formalizar Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, logo não se pode questionar eventual documento não entregue, muito menos justificar qualquer arbitramento.
- g. O MPF é sumamente necessário para o controle da execução da fiscalização, visando a garantir direitos e obrigações dos contribuintes e

dos Auditores-Fiscais envolvidos no processo. O MPF destina-se à publicidade da autorização emitida para realização dos procedimentos de fiscalização, no contexto dos atos privativos da Administração Tributária, sendo hoje elemento indispensável para se dar validade ao lançamento tributário.

- h. No caso em tela, a não ciência da recorrente no MPF, a não entrega do Termo de Intimação para Apresentação de Documento Fiscal e culminando com a formalização tardia do Termo de Início de Ação Fiscal, tornam nulos todos os lançamentos efetuados.
- i. A multa decorrente do descumprimento da obrigação tributária também se submete à vedação ao confisco. A pena não deve ser igual ao gravame, mesmo que ela seja primordialmente repreensiva e sancionatória.

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 preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Considerações iniciais.

O julgador administrativo deve fundamentar suas decisões com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que a motivam (art. 50 da Lei nº 9.784/99), observando, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º da Lei nº 9.784/99).

O dever de motivação oportuniza a concretização dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CR/88), abrindo aos interessados a possibilidade de contestar a legalidade do entendimento adotado, mediante a apresentação de razões possivelmente desconsideradas pela autoridade na prolação do *decisum*.

Para a solução do litígio tributário, deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Os limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro lado, pela resistência do contribuinte, que culminam com a prolação de uma decisão de primeira instância, objeto de revisão na instância recursal. Dessa forma, se a decisão de 1ª

instância apresenta motivos expressos para refutar as alegações trazidas pelo contribuinte, a lida fica adstrita a essa motivação.

Para solucionar a lide posta, o julgador se vale do livre convencimento motivado, resguardado pelos artigos 29 e 31 do Decreto nº 70.235/72. Assim, não é obrigado a manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando possui motivos suficientes para fundamentar a decisão. Cabe a ele decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Por fim, cumpre assentar que falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Caso o recorrente discorde da decisão proferida por este Colegiado, pode, ainda: (a) opor embargos de declaração no caso de “obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma” (art. 65 do RICARF); ou (b) interpor Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, desde que demonstre a existência de decisão de outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial ou a própria CSRF que dê a à lei tributária interpretação divergente (art. 67 do RICARF).

3. Preliminares.

Preliminarmente, a recorrente questiona a ausência de sua ciência a respeito do Mandado de Procedimento Fiscal, bem como a não entrega do Termo de Intimação para Apresentação de Documento Fiscal, além da formalização tardia do Termo de Início de Ação Fiscal, que, no seu entendimento, ocasionariam a nulidade do lançamento efetuado.

Contudo, entendo que não assiste razão à recorrente.

Conforme bem pontuado pela decisão de piso, 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.

No presente processo, a Autoridade Fiscal considerou o início da ação fiscal com a assinatura do contribuinte no MPF C02 e TIAF em 27/09/2007, não havendo qualquer irregularidade no procedimento fiscal.

E, ainda que assim não o fosse, eventuais omissões ou incorreções afligindo os citados documentos não têm o condão de culminar na nulidade do lançamento tributário, disciplinado pelo artigo 142 do CTN, que se constitui em ato obrigatório e vinculado, sob pena de responsabilidade funcional por parte do agente fiscal. Somente na hipótese de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa é que, eventualmente, tais vícios poderão acarretar na nulidade do crédito tributário.

Ademais, já está sumulado, no âmbito deste Conselho, o entendimento segundo o qual o lançamento de ofício pode ser realizado, inclusive, sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46 - Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não há, pois, que se falar de contraditório na fase inquisitorial do procedimento prévio ao eventual lançamento de ofício. 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.

Cabe destacar, ainda, que na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação do contribuinte não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Caberia ao recorrente refutar a acusação fiscal, notadamente os motivos exarados para o presente lançamento tributário, todos bem descritos no Auto de Infração e nos documentos anexos.

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.

Dessa forma, afasto as preliminares levantadas pelo recorrente e passo a examinar a única questão de mérito trazida ao debate e que diz respeito à multa aplicada.

4. Mérito.

4.1. Da Multa Aplicada.

Conforme narrado, o presente crédito tributário se refere a contribuição descontada dos segurados trabalhadores empregados e segurados contribuintes individuais. O valor originário do débito apurado corresponde ao montante das contribuições sociais arrecadadas, mediante desconto, pelo empregador, dos segurados empregados que lhe prestaram serviços no período, abatida a parcela correspondente às contribuições sociais recolhidas, mediante Guia da Previdência Social - GPS, pelo contribuinte, nas competências 01/2005 a 07/2007.

Em decorrência da infração praticada, foi aplicada a multa prevista no artigo 35, incisos I, II, III, da Lei nº 8.212/1991, de acordo com os percentuais ali estipulados.

Alega a recorrente que a multa aplicada estaria em patamar confiscatório, o que seria vedado pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Inicialmente, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, de ofício e por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário nacional, sobretudo considerando que o Recurso Voluntário foi apresentado pela recorrente no ano de 2008, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB nº 971, de 2009, incluído pela IN RFB nº 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei nº 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Trata-se da orientação mais recente deste Conselho, a qual me curvo, sobretudo após a edição da Súmula CARF nº 119, e que, inclusive, foi inspirada nos dispositivos citados acima. É de se ver:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ante o exposto, voto no sentido de determinar, de ofício e por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Processo nº 10675.004460/2007-11
Acórdão n.º **2401-005.964**

S2-C4T1
Fl. 152

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, para, afastar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator