



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

Processo n° 10825.722553/2014-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.789 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PASCHOALOTTO SERVICOS FINANCEIROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2012 a 30/06/2014

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inexiste o dolo que autorizaria a qualificação da multa quando a conduta é estranha à relação tributária entre os sujeitos ativo e passivo.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento integral ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, vencida a conselheira Rosy Andrade da Silva Dias, que manteve a qualificação.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10825.722553/2014-81, em face do acórdão nº 02-69.300, julgado pela 6ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), na sessão de julgamento de 04 de julho de 2016, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

Em desfavor da PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. estão sendo exigidas contribuições a Terceiros (Outras Entidades e Fundos) não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP em decorrência de utilização inadequada de medidas desoneratórias, segundo o Relatório Fiscal, às fls. 125/128, que reporta ao processo de nº 10825.722491/2014-15, no qual o presente está apensado.

A fiscalização ressaltou, em seu Relatório Fiscal, que as contribuições ora exigidas, para Outras Entidades e Fundos, não comportam o vínculo de solidariedade atribuído às contribuições patronais e às descontadas dos segurados, consoante a Instrução Normativa IN RFB nº 971, de 2009, em seu artigo 151, § 2º, inciso I.

Dai a razão da constituição dessas contribuições neste processo, diferente do de nº 10825.722491/2014-15, embora os elementos de prova e aos fatos sejam os mesmos - inciso I do artigo 1º da Portaria RFB nº 666, de 24/04/2008.

No presente processo administrativo fiscal, de nº 10825.722553/2014-81, foi formalizado o seguinte Auto de Infração – AI: AI 51.058.185-4. Contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos.

A multa de ofício foi aplicada de forma qualificada, em dobro, porquanto a fiscalização entendeu pelo cometimento de fraude, pois teriam sido reduzidas as contribuições, quando, em GFIP, foram informadas desonerações sem amparo legal. (Essa

informação consta do processo principal, de nº 10825.722491/2014-15).

O sujeito passivo, em epígrafe, e outros, fizeram as seguintes impugnações contra o Auto de Infração – AI 51.058.185-4:

PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (fls. 2048/2073);

PASCHOALOTTO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. (fls. 547/572);

PASCHOALOTTO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA. (fls. 1020/1045);

PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 132/156);

FULL SECURITY – PASCHOALOTTO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. (fls. 452/477);

NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS (fls. 787/812);

FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1250/1275);

Eric Garmes de Oliveira (fls. 1675/1700);

Rodrigo Ferreira de Carvalho (fls. 1765/1790);

Adriel Ferreira de Faria (fls. 1495/1520);

Rodrigo Paschoalotto (fls. 1950/1975);

Vanessa Veruska Paschoalotto (fls. 1860/1885);

Clóvis Luís Padoveze (fls. 1585/1610).

DA IMPUGNAÇÃO DA PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (PSF)

DO PREÂMBULO

A PSF, para o AI nº 51.058.185-4, admite a exigência das contribuições, e bem assim destaca que o motivo da defesa é a apenação relacionada à acusação de fraude, que, no seu entender, não teria existido.

Ressalta que a parte relativa à forma utilizada pela PSF na desoneração das contribuições da empresa está tratada na impugnação apresentada no processo administrativo de nº 10825.722491/2014-15, e no que tange ao AI nº 51.058.183-8.

Fala que a fiscalização não teria percebido a alteração do § 5º do artigo 14 da Lei nº 11.774, de 2008, dada pelo artigo 54 da Lei nº 12.715, de 2012, o que implicou em equívoco da fiscalização quanto às atividades de teleatendimento.

Tem que a conclusão fiscal de que a prestação de serviço de cobrança, mesmo quando executada com o uso de telefone e de

terminais de computador, estaria a contrariar a definição dada pela norma trabalhista – Norma Regulamentar NR 17.

Por determinação do que dispõe os artigos 109 e 110 do CTN, afirma que o conceito dado pelo direito privado estaria a vincular o intérprete quando a norma tributária não apresenta definição própria.

Aduz que a questão que envolve o lançamento é saber quais os serviços que são prestados por meio do call center, já que esse foi o termo utilizado pelo legislador para a definição pelo regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária.

A doutrina e a legislação trabalhista consideram que o termo call Center traduz um meio ou uma ferramenta para a prestação de multisserviços, enquanto que o Fisco entende que representa uma atividade típica.

A questão da fraude não se compagina com os fatos, pois o enquadramento da empresa no código CNAE 82.20-2-00 (Atividades de Teletendimento) é muito anterior ao surgimento do regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária, e, no caso, não teria havido qualquer desoneração no recolhimento de valores referentes aos trabalhadores.

Alega haver erro de direito na configuração jurídica do lançamento, porque a lei que regula a obrigatoriedade da adoção do regime substitutivo não tomou como parâmetro o código CNAE.

Conclui não haver ato ilícito, fraudulento ou doloso, mas sim interpretação de lei que, embora não tenha sido ratificada pelo Fisco, é dotada de consistente fundamentação.

DA FRAUDE. DEFINIÇÃO. CASO DOS AUTOS

A fraude exige o elemento subjetivo do tipo ação ou omissão dolosa para configurar o ilícito fiscal, representando má-fé, correspondendo a atos com a finalidade de adulteração ou falsificação de documentos por meio dos quais o contribuinte busca furtar-se ao pagamento de tributo devido por lei.

Isso depende de prova da intenção com a finalidade específica, conforme já se manifestou o CARF em sua Súmula nº 25.

Deve haver a intenção demonstrada, o dolo, para que se configure a fraude definida no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Traz lição de Ricardo Lobo Torres: Fraude fiscal consiste na falsificação de documentos fiscais, na prestação de informações falsas ou na inserção de elementos inexatos nos livros fiscais com o objetivo de não pagar o tributo ou de pagar importância inferior à devida.

Para que se possa impor a multa do inciso II do artigo 44 Lei nº 9.430/96, deve o agente público demonstrar que o contribuinte teria agido de maneira dolosa com o fim específico de evitar, protelar ou reduzir o valor do montante do tributo a ser pago.

Com isso, a presunção que se beneficia o trabalho fiscal serve apenas e tão somente para a relação tributária de exigência do tributo e multa de ofício.

Não se pode por presunção aplicar multa qualificada com caráter penal ao caso em tela, valendo a máxima de que toda pessoa é inocente até que prova em contrário.

No caso, a fiscalização não demonstrou a hipótese do animus fraudandi por parte de todos os envolvidos e da PSF, posto que ninguém agiu de maneira fraudulenta, nenhum obstáculo ou subterfúgio foi utilizado para omitir informações financeiras.

Apresenta motivos para não se aplicar a multa qualificada:

a) A Norma que determinou a desoneração é posterior à definição da CNAE da PSF

A PSF não se revestiu da atividade de teleatendimento para a subsunção à norma substitutiva do recolhimento da contribuição previdenciária, considerando que ela já se enquadrava nessa atividade (CNAE 82.20-2-00) desde 2005, conforme Ficha Cadastral emitida

pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, anexada aos autos.

Como o enquadramento na CNAE é bem anterior à edição da Lei 12.546, de 2011, que instituiu o referido regime alternativo de recolhimento, tem que não haveria o alegado intuito fraudulento.

Assim, está evidenciada a impossibilidade da PSF em ter optado por uma CNAE com o intuito de se furtar a uma norma que não existia, faltando, portanto, o elemento subjetivo da fraude (o dolo).

Conclui por não ter havido fraude, porque todos os recolhimentos foram de acordo com o previsto em lei, não tendo a desoneração nada haver com a situação, e, ainda, o devido já teria sido admitido.

Em razão do aspecto temporal, afirma que nem a PSF e nem outra pessoa relacionada à empresa agiram fraudulentamente.

b) Enquadramento correto da CNAE / Contribuição em conformidade com legislação federal

O código CNAE 82.20-2-00 é o que representa a atividade da empresa, pois a contribuinte realiza cobranças por meio de call center – a denominada telecobrança, o que a fiscalização não

deveria ter ficado centrado no código CNAE 82.91-1-00 (Atividades de Cobranças e Informações Cadastrais).

Comenta que os dois códigos CNAE recebem a atividade de cobrança, mas com a diferença quanto ao meio utilizado na execução da tarefa.

De acordo com as “notas explicativas”, a CNAE 8291-1/00 representaria a cobrança presencial (a empresa cobradora recebe os valores e os repassa aos clientes credores), mas que não é a sua atividade, pois a contribuinte realiza a denominada cobrança à distância, mais propriamente a telecobrança, enquadrando-se na CNAE 8220-200.

Escreve “notas explicativas” relacionadas à CNAE 8220-200 no sentido de que esta inclui, dentre outros, os serviços de teleatendimento e de cobrança para clientes.

Também transcreve as posições da CNAE 8220-200 para apontar que o Grupo 822 contempla as atividades de teleatendimento, no qual estão inseridos os serviços de cobrança prestados por essa via.

Refere-se à NR-17 (Norma Regulamentadora 17), aprovada pela Portaria SIT nº 9/2007, em seu Anexo II, o qual estabelece parâmetros mínimos para o trabalho em atividades de teleatendimento / telemarketing nas diversas modalidades desses serviços, e que se aplica a todas as empresas que os mantêm nas modalidades ativo ou receptivo em centrais de atendimento telefônico e/ou em centrais de relacionamento com clientes (call centers) para a prestação de serviços, informações e a comercialização de produtos.

Comenta que a telecobrança é executada à distância por meio dos recursos disponibilizados pelo call center.

Diz que a atividade desenvolvida pela PSF enquadra-se no teleatendimento ativo, e que o Anexo I da Instrução Normativa nº 1.436/13, em seu item 2 – Teleatendimento, cita unicamente as empresas de call center, deixando claro que essa expressão representa um conceito aberto para abrigar todos os serviços prestados por essa via.

O termo “compensação” representa a forma encontrada pela administração tributária para gravar na GFIP a informação de que ocorreu o recolhimento da contribuição previdenciária com base na receita bruta, vez que a apuração deve ser informada em DCTF, conforme determina a IN / RFB nº 1.258/12.

Com isso, entende não haver compensação alguma, eis que não se trata de pagamento indevido ou a maior ou a ressarcimento, o que a fiscalização não poderia supor ato ilícito por parte da PSF ao destacar entre aspas o termo “compensação”.

Comenta que o recolhimento do INSS relativo à empresa não tem conexão com os recolhimentos de empregados e de Terceiros,

uma vez que somente o recolhimento da contribuição relativa à empresa contém o benefício da desoneração, sendo que a compensação, relacionada à desoneração, teria ocorrido de maneira legal, conforme documentação em anexo.

O valor devido do INSS relativo à empresa, benefício da desoneração, vem sendo declarado mensalmente em DCTFs, conforme Doc's 02, 03 e 04, por amostragem.

Ressalta que todas as GFIPs e DCTFs pagas já estão na base de dados da Receita Federal, junto ao sistema da própria administração fazendária

Diz que a suposta “compensação” indevida, com a finalidade de qualificar a multa aplicada, seria um equívoco por parte da fiscalização na interpretação da norma.

A impugnante passa a comentar o item VII do Relatório Fiscal, que trata da “qualificação da multa de ofício”.

De início, aduz que a fiscalização teria cometido erro de direito, porque, para o caso presente, o legislador não tomou o código CNAE para a formação do preceito legal de desoneração. Reporta ao § 5º do artigo 14 da Lei nº 11.774, de 2008, na redação dada pelo artigo 54 da Lei nº 12.715, de 2012.

A impugnante realiza cobrança, mas a excuta à distância via telefone e terminais de computador, e, ainda, está de acordo com o conceito de call center – ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com a utilização simultânea de terminais de computador, segundo o Anexo II da NR 17, aprovada pela Portaria

9/2007 da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

Indaga: Como a PSF poderia ter cometido fraude no seu enquadramento como prestadora de serviços sob a plataforma de um efetivo call center se a lei trabalhista dela exige a observância das regras definidas para esse ambiente de trabalho? Se o seu ambiente de trabalho deve seguir as regras trabalhistas de call center, como acusar a PSF de ter cometido fraude ao assim qualificar?

O ordenamento jurídico disciplina dois tipos de prestação dos serviços de cobrança, a denominada cobrança presencial (CNAE 82.91-1-00), e bem assim a cobrança à distância mediante os recursos de call center (CNAE 82.20-2-00).

No caso da PSF, a ocupação de seus trabalhadores (CBO) é definida no subitem 4213-10 (operador de telecobrança), mas que não foi indicado na GFIP em razão de que o Manual GFIP/SEFIP, para usuários SEFIP 8.4, no item 4.5, orienta para a utilização de apenas os quatro primeiros dígitos (família a qual pertence o trabalhador), que, na hipótese, recaiu no Código CBO 4213 (cobradores e afins), o que teria levado a fiscalização

a aferir em 92,64% a ocupação dos trabalhadores como de cobrança.

No mais, tem que a omissão da PSF não justificaria a aplicação da multa qualificada, posto que isso não serve de tipificação para a fraude. Transcreve a Súmula 14 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Conclui, por qualquer ângulo que se examine, que a qualificação da multa por conta de fraude não tem sustentação fática e jurídica.

c) A contribuinte colaborou com a investigação

A PSF em nenhum momento sonegou ou omitiu dados à fiscalização, ou se recusou a fornecer dados a esta inspeção.

O Grupo “PASCHOALOTTO” reitera que em todo momento colaborou e forneceu a maior quantidade de dados para a fiscalização, uma vez que esta empresa preza pelo respeito à lei e às normas tributárias, colaborando sempre com qualquer auditoria.

Isso é verificado no item II – Histórico do Relatório Fiscal, já que a cada solicitação da fiscalização a PSF atendia de forma célere e adequada.

Traz decisão do CARF no sentido de que a multa qualificada, de 150%, necessita de comprovação do dolo.

d) Desoneração apenas da contribuição do empregador

A fiscalização estendeu a multa qualificada para as infrações decorrentes da contribuição dos empregados e das contribuições devidas a Terceiros, no entanto, essas não são beneficiadas pela lei que estabeleceu a desoneração, não havendo, portanto, fraude.

A Constituição Federal, no inciso XXXIX do seu artigo 5º, exige que haja tipificação para que a pessoa possa sofrer qualquer espécie de pena de natureza penal, não sendo o caso para as contribuições sem o benefício legal.

Não houve compensação indevida, e não há que se averiguar a respeito de fraude ao sistema financeiro, e, sem fraude, não há ilícito contra a ordem tributária.

DA INEXISTÊNCIA DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

A fiscalização teria se equivocado quanto ao possível delito de apropriação indébita previdenciária, uma vez que a desoneração atingiu única e exclusivamente os valores decorrentes da contribuição patronal, não havendo qualquer espécie de retenção indevida dos valores descontados dos trabalhadores.

“Ressalta que os valores devidos e a multa regular foram quitados, o que excluiria qualquer possibilidade de apenação a respeito do delito em questão”.

DO REFIS. LEI Nº 12.996

“Parte do débito apontado, quanto às contribuições dos empregados, já está inscrita no REFIS da Lei nº 12.996, devendo o valor firmado neste parcelamento ser excluído do presente auto de infração. Reporta ao Doc. 04”.

Diz que o valor de R\$ 693.394,58 foi incluído no REFIS da Lei nº 12.996, sendo que R\$ 13.789,15 já foram pagos, devendo, assim, ser abatido R\$ 707.183,73.

Se restar dívidas a respeito, a PSF está aberta a outros esclarecimentos, sendo que, em 15/01/2015, às fls. 2305/2308, a impugnante os prestou.

DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

De plano, comenta que o citado regime substitutivo não é uma opção, a sua adoção é obrigatória; portanto, as empresas ficam no seguinte dilema: se ingressam no regime, correm o risco de serem autuadas; se não ingressam, também correm esse risco.

Traz apontamentos de Fábio Zambitte Ibrahim, no Livro Curso de Direito Previdenciário, que ressalta a dificuldade ao se analisar a Lei 12.546/2011: “Até pelas diversas alterações que sofreu, em contextos dos mais variados, em muitas situações há previsão da atividade econômica ora de acordo com sua codificação CNAE, ora pela respectiva descrição, em geral coincidente com a mesma tabela CNAE. Obviamente, tratam da mesma sistemática. Por mera atecnia do legislador ordinário, adotou-se um referencial ou outro”.

Comenta que a dificuldade teria alcançado a própria fiscalização, porque, no caso, o Fisco teria aplicado preceito derogado – considerou que a condição para ingresso no citado regime era o enquadramento na CNAE, quando não é isso que está previsto em lei.

O § 5º do artigo 14 da Lei 11.774, de 2008, que complementa o artigo 7º da Lei 12.546, de 2011, toma como parâmetro de enquadramento no citado regime substitutivo “as empresas que prestam serviços de call center, e não o código gravado na CNAE”.

A empresa autuada executa a atividade de telecobrança, e não a atividade de cobrança presencial, e, assim sendo, não se poderia acusar os seus administradores de terem concorrido para a prática de fraude na adoção do regime substitutivo.

Acresce que a decisão, para o regime substitutivo, não teria decorrido de avaliação interna apenas, mas tomada porque havia base legal dada pelo direito trabalhista, que exige da empresa a observância das regras definidas para as empresas de

call center, conforme a já citada NR 17, aprovada pela Portaria 9/2007 da SIT.

Houve uma interpretação dos dispositivos que regulam a matéria, por força do regime de homologação (o contribuinte é o primeiro intérprete da legislação), e não decisão tomada por ato fraudulento, ou muito menos irresponsável.

Com isso, diz não ter havido ato de gestão passível de ser enquadrado no artigo 135 do CTN, o que é respaldado por precedentes administrativos - decisões do CARF e do Conselho de Contribuintes (CC) no sentido de que devem estar presentes os requisitos dos artigos 134 e 135 desse diploma legal; sendo descabida a colocação dos sócios no polo passivo quando a empresa atuada se mantém ativa e com a sua composição societária inalterada.

Conclui por não haver justa causa para a sua responsabilização.

DO PEDIDO

Requer o afastamento da questionada multa qualificada, considerando não haver base fática e suporte jurídico que sustentem o equivocado ato apenador da fiscalização, e, bem assim, requer o abatimento dos valores pagos a título de REFIS.

*DAS IMPUGNAÇÕES DA PASCHOALOTTO
ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.*

PASCHOALOTTO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA.

PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA.

*FULL SECURITY – PASCHOALOTTO SEGURANÇA E
VIGILÂNCIA LTDA.*

NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA.

As impugnações das empresas, citadas no título acima, são as mesmas que foram postas pela PSF, portanto, aqui não se faz repetir os argumentos, mas apenas se reporta ao conteúdo do já relatado.

DAS IMPUGNAÇÕES de Eric Garmes de Oliveira, de Rodrigo Ferreira de Carvalho, de Adriel Ferreira de Faria, de Rodrigo Paschoalotto, de Vanessa Veruska Paschoalotto, de Clóvis Luís Padoveze

As impugnações das pessoas físicas são as mesmas da PSF, reportando-se, aqui, ao conteúdo do já relatado.

A DRJ de origem julgou pela improcedência da impugnação, concluindo pela aplicação da multa. Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 2410/2442, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Em anexo ao Recurso Voluntário foram apresentadas cópias do Auto de Infração do Processo COMPROT n. 10825.721810/2015-48 e nas fls. 2580, apresenta a cópia do Auto de Infração do Processo n. 10825.7209448/2015-20.

Após a juntada de documentos comprobatórios, o contribuinte apresentou aditamento ao Recurso Voluntário nas fl. 2663, requerendo a juntada de novo documento, qual seja o documento emitido pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 2664/2670), reiterando o pedido de que o Recurso Voluntário seja recebido e processado.

Nas fls. 2520/2553 foi interposto Recurso Voluntário por Nelson Paschoalotto; Rodrigo Paschoalotto; Eric Garmes de Oliveira; Vanessa Veruska Paschoalotto; Clóvis Luis Padoveze; Adriel Ferreira de Faria, Nelson Paschoalotto Advogados Associados (atual Roberta Nascimento Advogados Associados); Paschoalotto Participações Ltda.; Full Security — Paschoalotto Segurança e Vigilância Ltda.; Paschoalotto Recuperação de Créditos Ltda.; Paschoalotto Administração e Serviços Ltda.; De Carvalho & Faria Ltda. EPP; Fiori Participações Ltda., na condição de interessados.

Por fim, na fl. 2625/2640 Rodrigo Ferreira de Carvalho interpôs o Recurso Voluntário em conjunto com documentos, de modo a comprovar que não possuía atribuições administrativas ou tributárias na área financeira ou contábil da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário apresentado pela autada foi realizado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. Preliminares

1.1 Relatório de vínculos. Admissibilidade dos recursos.

Conforme o "relatório de vínculos" que consta nos autos, é referido que:

"Este relatório lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente."

Ocorre que o relatório de vínculos não imputa, por si, responsabilidade tributária, mas não somente indica as pessoas físicas e/ou jurídicas que tiveram vínculo existente com a autuada e o período correspondente. A responsabilidade tributária destas pessoas não é objeto deste processo administrativo fiscal.

Diante disso, por não fazerem parte da lide, os recursos voluntários das pessoas físicas e/ou jurídicas apresentados, que não a autuada, não podem ser conhecidos. Logo as razões do recurso de fls. 2520/2553 quanto a responsabilidade tributária deixam de ser apreciadas, sendo o recurso conhecido em parte, portanto.

1.2 Nulidade

Quanto as arguição de nulidade do lançamento de que trata o presente feito, observe-se que, de acordo com o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e possui *status* de lei, só se caracteriza a nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

1.3 Alegações de inconstitucionalidade

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

2. Mérito

2.1 Delimitação da lide.

Quanto ao mérito, versa o presente recurso somente quanto a qualificação da multa, sendo o restante da matéria não impugnada e, portanto, não objeto da lide.

2.2 Multa qualificada

A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício com multa qualificada (150%), por ter entendido que o contribuinte fiscalizado agido com a intenção de suprimir ou reduzir, deliberadamente, o tributo, caracterizando a conduta ilegal com evidente intuito de sonegação, fraude ou simulação, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Todavia, entendo que não merece prosperar a tese de que ocorreu sonegação, fraude ou simulação, de modo a justificar a qualificação da multa em 150%. Nesse caso, compreendo que não restou suficientemente caracterizada a intenção dolosa de fraude por parte do contribuinte. A conduta realizada pelo contribuinte não acarreta ao meu entender ocorrência de fraude, mas sim de interpretação da legislação diversa da compreendida pela fiscalização.

A base da argumentação da autoridade fiscal realmente é verdadeira, ou seja, os atos praticados ensejaram a diminuição irregular do recolhimento do tributo, no entanto, não entendo que este fato, por si só, enseja os elementos caracterizadores do dolo, fraude ou simulação.

A norma legal que determina a aplicação da multa de ofício qualificada é o artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/96, abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei no 11.488, 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei no 11.488, de 2007)

Por sua vez, assim dispõe os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 supra referidos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Consoante demonstrado, nos casos de lançamento de ofício, a regra é a aplicação da multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

A fraude fiscal pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de lesar o Fisco, quando, se utilizando de subterfúgios, escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fiscal.

É nesse ponto que não concordo com o posicionamento adotado pela autoridade autuante, pois, embora concorde ser equivocada a leitura feita pelo contribuinte da legislação, não consigo identificar a intenção dolosa de ocultar, mesmo que considerássemos que a intenção final fosse a diminuição do tributo a ser pago.

Processo nº 10825.722553/2014-81
Acórdão n.º **2202-004.789**

S2-C2T2
Fl. 2.691

A qualificação da multa não pode atingir aqueles casos em que o sujeito passivo age de acordo com as suas convicções, deixando às claras o seu procedimento, posto que resta evidente a falta de intenção de iludir, em nada impedindo a Fiscalização de apurar os fatos e de firmar suas convicções.

Dessa forma, entendo por necessário desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento integral ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator