



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.722586/2018-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.796 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2024
Recorrente BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, consequentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, inciso I da Portaria MF nº 1.634 de 2023.

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ou refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É devida a multa de ofício, no percentual de 75%, sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou

recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996.

JURISPRUDÊNCIA. EFICÁCIA NORMATIVA.

Somente devem ser observados os entendimentos jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

PEDIDO FEITO NOS AUTOS PARA REALIZAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 23, § 3º DO DECRETO Nº 70.235 DE 1972.

Os meios de intimação previstos no artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972 não estão sujeitos a ordem de preferência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 261/279) interposto contra decisão no acórdão da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) de fls. 241/247, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no Auto de Infração - Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, lavrado em 15/10/2018, no montante de R\$ 11.362.372,46, já incluídos juros de mora (Calculados até 10/2018) e multa proporcional (passível de redução), referente diferenças da contribuição destinada ao financiamento do benefício da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, correspondente ao período 10/2013 a 12/2014 (fls. 02/16), acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 17/24) e tabelas de apuração das diferenças devidas (fls. 17/33).

Do Lançamento

Utilizo para compor o presente relatório o resumo constante no acórdão recorrido (fl. 243):

1. Trata-se de impugnação a Auto de Infração lavrado face ao contribuinte em epígrafe, referente às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, correspondentes ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (01/2013 a 12/2014, inclusive 13º salário).

2. O Relatório Fiscal de fls. 17 e seguintes aponta que através de consulta ao Sistema Siscol (Anexo VI) verificou-se que o índice FAP relativamente ao ano-calendário 2013 foi de 1,1908 e 1,5625 para o ano-calendário 2014, sendo que a empresa utilizou o índice 1,0000. Não tendo sido utilizado o valor do FAP atribuído para a empresa para o ano-calendário de 2013 e 2014, efetuou-se o lançamento das diferenças apuradas com a multa de ofício de 75%.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 19/10/2018 (AR de fl. 99) e apresentou sua impugnação em 14/11/2018 (fls. 131/146), acompanhada de documentos (fls. 147/236), com os seguintes argumentos, extraídos do acórdão recorrido (fl. 243):

(...)

3. Cientificado o contribuinte, houve a apresentação de defesa (fls. 131 seguintes), na qual alega, em apertada síntese:

3.1. A contribuição previdenciária do período de 10/2013 a 13/2014 teria sido devidamente recolhida pela impugnante, inexistindo qualquer diferença pendente de pagamento, a justificar a lavratura do auto de infração. Isso porque a impugnante teria apresentado as respectivas defesas administrativas que possuem efeito suspensivo, a fim de demonstrar que teriam sido considerados, no cálculo desses índices, eventos que não guardam qualquer relação com a empresa empregadora.

3.2. Não fosse isso suficiente, dias antes da lavratura do auto de infração, teria sido publicado no Diário Oficial da União, de 11/10/2018, o Edital nº 14, comunicando a prolação de decisão de 1ª instância do FAP 2013, que deu parcial provimento à defesa administrativa da impugnante, para alterar o índice de FAP de 1,1908 para 1,1878. Após a prolação da decisão de 1ª instância, a impugnante interpôs recurso visando a exclusão dos eventos mantidos no cálculo do FAP 2013, permanecendo em vigor a causa suspensiva do crédito tributário, nos termos do art. 5º, § 4º, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 424/12 e do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

3.3. Jamais poderia ter sido lançada a contribuição com multa de ofício, tendo em vista a suspensão de exigibilidade.

Da Decisão da DRJ

A 13ª Turma da DRJ/SPO, em sessão de 18 de fevereiro de 2019, no acórdão nº 16-86.019 (fls. 241/247), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 241/242):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. IMPUGNAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO.

O FAP foi instituído pela Medida Provisória no 83/2002, convertida na Lei n.º 10.666/2003, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, ou seja, muito antes de sua aplicação efetiva a partir de 2010.

Conforme regulamentação do tema pelo RPS/99, após a publicação anual pelo Ministério da Previdência Social dos percentis de frequência, gravidade e custo por atividade econômica, bem como a disponibilização na rede mundial de computadores do FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a estas verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse, faculta-se às empresas a apresentação de defesa perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, com efeito suspensivo até análise final.

No entanto, a pendência de causa de suspensão da exigibilidade não impede a atividade administrativa de formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, inclusive com a respectiva multa, apenas impossibilita o Fisco de praticar atos de exigência do cumprimento da obrigação tributária.

Não sendo definitiva a decisão de primeira instância, sua precariedade implica na possibilidade da autoridade fiscal efetuar o lançamento com base no FAP originalmente divulgado, pois inexistente previsão legal que impeça a segunda instância administrativa de anular o decisório de primeira instância ou simplesmente eleger como correto o índice originário. Seja qual for a decisão final, o lançamento será ajustado para retratar o índice ali definido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 07/03/2019, conforme “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (fl. 258) e interpôs recurso voluntário em 04/04/2019 (fls. 261/279), em que repisa os mesmos argumentos da impugnação, da qual é cópia *ipsis litteris*, sintetizados nos tópicos abaixo:

I. OS FATOS

II. O DIREITO

II.1. A necessidade de reforma do v. acórdão *a quo* - nulidade do lançamento fiscal por incorrer em vícios materiais.

II.2. A nulidade do auto de infração, também por vício material, ao considerar índice FAP já revisado pelo Ministério da Previdência Social, em manifesta ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional e ao Decreto-Lei nº 70.235/72.

II.3. O erro cometido pela d. autoridade fiscal ao exigir multa de ofício antes do julgamento final das defesas administrativas do FAP 2013 e 2014.

III. O PEDIDO

Frente a tais considerações, demonstrados os equívocos incorridos pela d. 13ª Turma da DRJ/SPO, requer seja o v. acórdão de fls. 241/247 integralmente reformado, a fim de que seja reconhecida a **nulidade por vício material** do auto de infração em comento, com o seu consequente **cancelamento**.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas a título de argumentação, requer seja cancelada a multa de ofício aplicada, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Protesta a ora recorrente, ainda, pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, bem como pela posterior juntada de documentos, inclusive aqueles que esta douta autoridade julgadora entender necessários.

Requer, por fim, perante este Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, a sustentação oral de todas as alegações aqui arguidas, em julgamento colegiado, intimando-se para tanto o patrono da recorrente, ora subscritor.

Por fim, requer que todas as intimações e avisos sejam feitas, **exclusivamente**, por intermédio do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE da ora recorrente, **sob pena de nulidade**.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Da Necessidade de Reforma do Acórdão - Nulidade do Auto de Infração por Vício Material.

Em seu recurso o Recorrente sustenta a nulidade do lançamento por vício material, em decorrência de erro cometido pela autoridade fiscal ao dar prosseguimento na cobrança de crédito tributário que se encontrava com a exigibilidade suspensa e também por ter se equivocado ao aplicar índice incorreto do FAP 2013.

Relata que o entendimento do acórdão recorrido está equivocado e merece ser integralmente reformado ao julgar improcedente a impugnação apresentada, sob o fundamento de que a suspensão da exigibilidade de créditos tributários por meio da apresentação de defesas administrativas contestando os índices FAP atribuídos a ela pelo Ministério da Previdência Social, com vigência em 2013 e 2014, não impediria a lavratura do auto de infração, mas sim a sua cobrança, podendo, inclusive, ser utilizado índice FAP pendente de revisão administrativa.

Após reproduzir a legislação e demais atos normativos que regem a matéria, informa que ao analisar minuciosamente os dados que compuseram os seus índices do FAP 2013 e 2014, constatou que o Ministério da Previdência Social (MPS) computou incorretamente eventos que não guardam nenhuma relação com o então Recorrente, razão pela qual apresentou defesas administrativas, que possuem efeito suspensivo, questionando tais índices.

Afirma que a contribuição previdenciária do período de 10/2013 a 13/2014 calculada com o índice FAP 1 (um) foi devidamente recolhida pela recorrente, inexistindo diferença pendente de pagamento, o que torna precário o presente lançamento fiscal.

Assevera que ao contrário do que se concluiu o juízo *a quo*, estando as defesas administrativas apresentadas pela ora recorrente aguardando análise pelo Ministério da Previdência Social, não poderia a autoridade fiscal ter lavrado o presente auto de infração, sendo este, portanto, manifestamente nulo.

Relata que em momento algum o referido auto de infração menciona que a cobrança deveria aguardar o julgamento das defesas administrativas pelo Ministério da Previdência Social, ou que a constituição da contribuição em tela dependeria do lançamento fiscal em apreço.

Narra que autoridade fiscal sequer tinha conhecimento da pendência de análise dessas defesas. Tanto isso é verdade que, caso a lavratura do auto de infração tivesse sido feita apenas com o intuito de se prevenir a decadência, em momento algum teria sido aplicada multa no percentual de 75%.

Argumenta que mesmo que houvesse menção no auto de infração sobre a suspensão da exigibilidade da cobrança, o referido lançamento fiscal seria precário, na medida em que se pauta em crédito tributário que não foi definitivamente constituído, implicando em manifesto erro na construção da regra-matriz de incidência e, por conseguinte, vício material que não comporta saneamento, impondo a nulidade do auto de infração.

Defende a nulidade da autuação também pelo equívoco da fiscalização ao aplicar índice incorreto do FAP 2013, incorrendo assim em novo erro material, por ofensa ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, isto porque dias antes da lavratura do auto de infração, foi publicado no Diário Oficial da União de 11/10/2018 o Edital nº 14 (fl. 236), comunicado da prolação de decisão de 1ª instância do FAP 2013, que deu parcial provimento à defesa administrativa da ora recorrente, para alterar o índice de FAP de 1,1908 para 1,1878.

Informa ter interposto recurso visando a exclusão dos eventos mantidos no cálculo do FAP 2013, permanecendo em vigor a causa suspensiva do crédito tributário, nos termos do artigo 5º, § 4º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 424/12 e do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Colaciona jurisprudência do CARF para subsidiar suas alegações.

Inicialmente vejamos as conclusões apontadas pelo juízo *a quo* ao enfrentar tais argumentos do Recorrente (fls. 245/246):

(...)

8. O RPS/99 define os principais parâmetros das fórmulas de apuração do FAP, a obrigatoriedade de publicação anual pelo Ministério da Previdência Social dos percentis de frequência, gravidade e custo por atividade econômica, bem como a disponibilização na rede mundial de computadores do FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a estas verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

9. Definiu-se que o FAP produziria efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação e que, para o cálculo anual do FAP, seriam utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial seriam substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

10. No próprio regulamento, tratou-se da **defesa das empresas quanto ao FAP** – art. 202-B³ –, sendo que esta **deveria ser apresentada no prazo de trinta dias da divulgação oficial do FAP perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social. Da decisão do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social** cabe recurso, também no prazo de trinta dias, à Secretaria de Políticas de Previdência Social do mesmo Ministério, que examina a matéria em caráter terminativo no âmbito administrativo. **Durante o trâmite do processo administrativo, a aplicação do FAP está suspensa. Ou seja, a empresa não tem a sua alíquota SAT afetada enquanto discute o FAP divulgado.**

11. No entanto, **a pendência de causa de suspensão da exigibilidade não impede a atividade administrativa de formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, inclusive com a respectiva multa, apenas impossibilita o Fisco de praticar atos de exigência do cumprimento da obrigação tributária.**

12. Aliás, se não cumprisse com seu dever, o que certamente ocorreria é a decadência, “ou seja, embora não podendo exigir o tributo, a autoridade administrativa continua podendo (e devendo) lançá-lo sob pena de perda de tal possibilidade”.⁴

13. Portanto, seja quanto ao crédito tributário formalizado pelo lançamento, seja especificamente quanto à inclusão de multa de ofício, não procedem os argumentos tecidos na peça de defesa.

14. Falta analisar a questão relativa ao lançamento com base em FAP já revisto em primeira instância, mas com pendência de julgamento de segunda instância. Ora, se a decisão de primeira instância não é definitiva, portanto, pode-se dizer é precária, não caberia à autoridade fiscal outra conduta senão a de lançar o FAP originalmente divulgado, pois desconhece-se qualquer previsão legal que impeça a segunda instância administrativa de anular o decisório de primeira instância ou simplesmente eleger como correto o índice originário. Seja qual for a decisão final, o lançamento será ajustado para retratar o índice ali definido.

15. Ademais, não há qualquer prejuízo à impugnante, visto que não está lhe sendo exigido o crédito tributário enquanto não seja prolatada decisão final, de sorte que se o índice da primeira instância for confirmado ou ainda, sendo acatado o recurso, definido índice menor, haverá o devido ajuste no crédito tributário que passará então a ser exigível em patamar inferior ao inicialmente indicado no lançamento. Nesta hipótese, seria então aplicável o art. 60 do Decreto 70.235/72:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

15.1. Assim, diante do exposto entendo viável o lançamento com base no FAP originalmente divulgado enquanto não estabelecido definitivamente percentual distinto nas instâncias administrativas competentes.

(...)

³ Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2013, p. 599.

Como visto da reprodução acima, os motivos ensejadores para o não acolhimento da nulidade do lançamento arguida pelo contribuinte, podem ser resumidas nos seguintes termos: (i) durante a tramitação do processo administrativo em que se discute a aplicação do FAP divulgado, a empresa não tem a sua alíquota SAT afetada; (ii) a suspensão da exigibilidade não impede a constituição do crédito tributário, inclusive com a respectiva multa decorrente do lançamento de ofício, estando impossibilitada apenas a exigência do cumprimento da obrigação e (iii) é dever da autoridade administrativa a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do

Código Tributário Nacional (CTN)¹ e ainda da perda de tal possibilidade em virtude da decadência, nos termos do artigo 156, inciso V do CTN².

Por não merecer qualquer reparo, a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Da Alegação de Erro pela Exigência da Multa de Ofício antes do Julgamento Final das Defesas Administrativas do FAP 2013 e 2014.

O Recorrente aduz que em virtude de estarem pendentes de julgamento defesas administrativas de FAP 2013 e 2014, jamais poderia sofrer a punição de imposição de multas.

O artigo 151 do CTN prevê as seguintes formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

¹ LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Denominado Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

² Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) (Vide Lei nº 13.259, de 2016)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

Como é cediço, não há que se falar na lavratura de multa punitiva quando o crédito tributário já se encontra com a exigibilidade suspensa em discussão judicial iniciada antes do início de qualquer procedimento de ofício, conforme determina o artigo 63 da Lei nº 9.430 de 1996:

Art.63.Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966,não caberá lançamento de multa de ofício.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.(Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

Neste mesmo sentido os teores das Súmula CARF nº 17, 50 e 132 abaixo reproduzidas:

Súmula CARF nº 17

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 50

Aprovada pelo Pleno em 29/11/2010

É cabível a exigência de multa de ofício se a decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário perdeu os efeitos antes da lavratura do auto de infração. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 132

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito.

No Relatório Fiscal a autoridade lançadora informou que, para o período do lançamento (10/2013 a 12/2014), não foram localizados depósitos judiciais, conforme se extrai do excerto abaixo reproduzido (fl. 23):

(...)

7 - DAS AÇÕES E DEPÓSITOS JUDICIAIS

7.1 - Como já mencionado, à época da emissão do TIPF e de seu atendimento, o período abrangido pelo procedimento fiscal limitava-se ao ano-calendário 2015.

7.2 - Nos esclarecimentos enviados, o contribuinte noticia a existência da ação judicial , informando:

".....

a.3 - Cópias das principais peças e decisões proferidas nos autos da ação declaratória nº 0013078-16.2016.403.6100, ajuizada pela ora notificada em face da União Federal, a fim de afastar o recolhimento do RAT com aplicação do FAP vigente em 2015, bem como o extrato atualizado dos depósitos judiciais realizados e respectivas guias de depósito (docs. 05 e 06). Atualmente, aguarda-se julgamento dos embargos de declaração opostos pela ora notificada, em face da sentença que julgou improcedente a ação, sendo que os valores depositados referentes a todo ano calendário de 2015 permanecem depositados em juízo (vide extrato disponibilizado pela Caixa Econômica Federal) e, portanto, com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional;

....."

E ainda:

".....

b.1 – A ora notificada esclarece que o índice utilizado nas GFIPs do período de janeiro a dezembro de 2015 (1,00 e não 1,5157) se deve ao fato de a legalidade do índice FAP 2014 (vigência 2015) ser objeto de discussão e realização de depósitos judiciais nos autos da ação declaratória nº 0013078- 16.2016.403.6100 (docs. 05 e 06), que, como dito no item a.3, possuem o condão de suspender a exigibilidade da integralidade do crédito tributário referente ao FAP devido em 2015.

....."

7.3 - Neste contexto, ante a possibilidade de existência de depósitos judiciais para o período objeto do presente lançamento (10/2013 a 12/2014), efetuou-se pesquisa nos sistemas SDJ - Sistema de Depósitos Judiciais e também no Sistema SIEF WEB, sem que fossem localizados depósitos relativos àquelas competências.

(...)

A multa é consequência da constatação da infração à legislação tributária.

Neste contexto, correto o procedimento adotado pela fiscalização de exigir a multa de ofício no lançamento realizado para prevenir a decadência, pois a ausência de decisão definitiva em processo administrativo em que se discute o FAP, não é motivo e não encontra amparo na legislação vigente para deixar de ser exigida.

O artigo 142 do CTN, referido anteriormente, prevê que a autoridade lançadora tem o dever de lavrar a multa de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

Nos casos de lançamento de ofício, como se configura a situação presente, as multas aplicadas são as previstas no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430 de 1996³ não havendo previsão para reduzi-la.

Do Pedido de Juntada Posterior de Documentos.

³ LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Acerca dos pedidos de diligência e de juntada posterior de documentos, bem como seus efeitos, assim dispõe o artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lheá o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.(Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

É ônus exclusivo do contribuinte trazer a colação elementos de provas para comprovar suas alegações, precluindo o direito de fazê-lo em momento posterior.

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 4º do referido artigo 16, reproduzido acima.

No caso em análise, o impugnante não demonstrou, em sua peça de defesa, a ocorrência de nenhuma dessas situações e não houve a juntada de nenhuma documentação aos autos após a impugnação, razão pela qual deve ser indeferido o pedido de juntada de documentos.

Jurisprudência, Decisões Administrativas e Doutrina.

No que concerne à interpretação da legislação e ao entendimento jurisprudencial indicado pela Recorrente, nos termos do artigo 100 do Código Tributário Nacional (CTN), somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso.

Quanto a jurisprudência de tribunais e administrativa e o entendimento doutrinário colacionado pelo Recorrente, cabe esclarecer que os efeitos das decisões judiciais, conforme artigo 503 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), somente obrigam as partes envolvidas, uma vez que a sentença judicial tem força de lei nos limites das questões expressamente decididas.

Além disso, cabe ao conselheiro do CARF o dever de observância obrigatória de decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, após o trânsito em julgado do recurso afetado para julgamento como representativo da controvérsia, consoante disposição contida no artigo 98 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023⁴.

De aduzir-se, em conclusão, que a jurisprudência trazida aos autos pelo Recorrente não vincula este julgamento na esfera administrativa.

Pedido de Intimação do Patrono para efetuar a Sustentação Oral em Julgamento Colegiado.

Cumprir registrar que os pedidos de sustentação oral devem ser encaminhados por meio de requerimento próprio, respeitando-se a forma e o prazo estabelecidos no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634 de 21 de dezembro de 2023 e nas demais normas atinentes ao tema, expedidas por seu presidente, estando em vigor atualmente a Portaria CARF nº 8 de 04 de janeiro de 2024.

Do exposto, não há como ser acolhido o pedido do Recorrente neste ponto.

Pedido de Intimação de Atos Processuais Exclusivamente por Intermédio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) do Recorrente.

No artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972⁵ estão expressas as modalidades de intimações no âmbito do processo administrativo fiscal, atribuindo ao fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas, conforme se depreende do teor do § 3º ao estipular que os meios

⁴ Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:
I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal;
ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;
b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;
c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e
e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

⁵ DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

de intimação previstos nos incisos do *caput* do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência.

Em vista destas considerações não há como ser acolhido o pedido do Recorrente.

A unidade de origem deve observar o resultado do processo administrativo em que se discutiu o percentual do FAP.

Dos Reflexos das Decisões Definitivas nas Defesas Administrativas Questionando Índices FAP dos Anos de 2013 e 2014.

Anota-se, por fim, que no momento da execução do julgado, a unidade de origem deve observar os eventuais reflexos nos presentes autos do resultado das defesas administrativas apresentadas pelo contribuinte visando a alteração dos índices utilizados nos cálculos do FAP dos anos de 2013 e 2014.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos