



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.723207/2014-41
ACÓRDÃO	2003-006.727 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONSTRUX CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 1 CARF.

Súmula CARF nº 1. Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005 Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003 Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004 Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005 Acórdão nº 303-30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303-31801, de 26/01/2005 Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005

.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso .

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibiapiano Luz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Fernanda Melo Leal e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de impugnação aos Autos de Infração abaixo relacionados, lavrados contra a empresa acima e referentes ao período de 01/2010 a 12/2011:

AI DEBCAD nº 51.057.734-2: compreende a contribuição da empresa (20%), inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT/GILRAT – 3%). Valor total deste AI, na data da sua lavratura: R\$ 476.223,35 (fl. 3);

AI DEBCAD nº 51.057.735-0: compreende as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais (8%). Valor total deste AI, na data da sua lavratura: R\$ 165.642,96 (fl. 16).

AI DEBCAD nº 51.057.736-9: compreende a contribuição destinada a Entidades e Fundos denominados Terceiros (5,8%). Valor total deste AI, na data da sua lavratura: R\$ 120.091,22 (fl. 29);

O procedimento fiscal e os lançamentos efetuados estão explicitados no Relatório Fiscal de fls. 43 a 74 e nos demais anexos que acompanham os Autos de Infração (DD – DISCRIMINATIVO DO DÉBITO, fls. 4 a 8, 17 a 21 e 30 a 34, RL – RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS, fls. 11 a 15, 24 a 28 e 37 a 41, FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, fls. 9, 10, 22, 23, 35 e 36, entre outros):

Segundo a fiscalização, o procedimento fiscal foi precedido de diligência, na qual a empresa forneceu informações contábeis, em arquivo digital, no leiaute do Manual Normativo de Arquivos Digitais (MANAD).

Após análise dessas informações, em conjunto com as informações extraídas dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), constatou-se uma possível “irregularidade na contratação de mão-de-obra para edificação de obras de construção civil”, visto que a empresa transmitiu GFIPs sem movimento de empregados para todo o período de 2010 e 2011, o que resultou na abertura de procedimento fiscal e lavratura dos Autos de Infração ora questionados.

Entre o encerramento da diligência (em 30/07/2013) e o início da fiscalização, a empresa autuada elegeu novo domicílio tributário, tendo alterado, em agosto de 2013, o endereço de sua matriz da Rua Venâncio Gomes dos Reis, 15, sala 2, no bairro Jardim do Trevo, na cidade de Campinas/SP, para a Rua Padova, 243, no bairro Jardim Esperança, na cidade de Americana/SP.

Pois bem, tanto o Termo de Início do Procedimento Fiscal quanto todos os demais termos lavrados durante a fiscalização foram encaminhados, por via postal, para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo e ficaram aguardando a retirada na agência dos Correios, o que não ocorreu, levando a fiscalização a se deslocar ao domicílio tributário do sujeito passivo para tentar efetuar a entrega pessoal desses termos, porém, a empresa não foi localizada, sendo procedida à cientificação do sujeito passivo por edital.

Acontece, porém, que a empresa não atendeu aos termos de intimação para apresentar documentos e esclarecimentos, levando a fiscalização a efetuar o procedimento fiscal com base nos elementos de que dispunha (contabilidade digital apresentada e informações dos sistemas da RFB) e a efetuar o lançamento por arbitramento, trazendo, em seu relatório, as seguintes considerações.....

Portanto, diante dessas constatações, procedeu a fiscalização ao lançamento de ofício das contribuições a cargo da empresa e dos segurados empregados, bem como das contribuições destinadas a Entidades e Fundos denominados Terceiros.

Também foi lavrado Auto de Infração de Obrigação Acessória (AI DEBCAD nº 51.057.737-7, fl. 42), em razão de a empresa não ter exibido, durante a fiscalização, os livros contábeis e as folhas de pagamento.

Tendo em vista as condutas praticadas pelo contribuinte, as quais, em tese, configuram crime contra a Ordem Tributária, entre outros, foi emitida Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP), a qual segue no processo nº 10830.723208/2014-95.

Tendo em vista que a empresa não foi localizada pela fiscalização, em visita ao endereço eleito pelo contribuinte como seu domicílio tributário, e

considerando a impossibilidade de cientificação por via postal, procedeu-se à ciência do lançamento por meio do Edital DRF/CPC/SEFIS nº 10.830/085/2014 (vide Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF de, fl. 130, lavrado em 17/06/2014), sendo considerada ocorrida a ciência em 08/07/2014.

Segundo o Termo de Ciência Por Abertura de Mensagem – Comunicado de fl. 325, o contribuinte teve ciência do Termo 001-2015, em 16/09/2015. Cientificado do conteúdo do presente processo, em 16/09/2015, o contribuinte, por meio de seus advogados (procuração de fl. 389), ingressou com pedido de revisão de ofício do lançamento, cumulado com impugnação, fls. 355 a 388, e datado de 05/10/2015, o qual foi reapresentado nas fls. 506 a 539, alegando, em síntese, que:

a) é nulo o procedimento fiscal, visto que “esta Contribuinte não foi formalmente notificada do início dos trabalhos de apuração e, portanto, não teve oportunidade de apresentar os documentos necessários à correta aferição de sua regularidade fiscal e previdenciária”;

b) a empresa tem como atividade a construção de casas populares, cuja venda é feita com financiamento da Caixa Econômica Federal (CEF) e esta não admite que as obras “não cumpram todas as formalidade legais, mormente quanto ao pagamento dos tributos e contribuições sobre elas incidentes e devidos.” Dessa forma, conforme se observa na planilha constante da impugnação, todas as contribuições de todas as obras foram recolhidas, devendo, pois, ser revisto e cancelado o presente lançamento;

c) conforme se observa nos autos, está cristalino [...] o vício das intimações no curso do presente processo (realizadas por Edital), sem o exaurimento regular das outras formas de intimação do contribuinte”, devendo, pois, ser revisto o lançamento.

Quanto à intimação, alega, ainda, que a fiscalização “não lavrou termo circunstanciado” de seu comparecimento ao domicílio tributário do sujeito passivo, “especificando se teria contatado algum vizinho ou qualquer outra medida visando descobrir os responsáveis pela empresa”;

d) por ter sido efetuado o lançamento por presunção (não prevista em lei), o mesmo “padece de vício insanável”, por causa da “incerteza da base de cálculo” e da “insegurança total quanto à prestação do serviço, fato gerador, tudo isso em conflito direto com o que reza o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.072/66, mormente o seu art. 142, [...]”;

e) pela Consolidação das Lei do Trabalho (CLT), a “condição de empregado depende [...] da presença de quatro requisitos: pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade”. Logo, não “havendo a comprovação de tais requisitos, não há que se falar em vínculo empregatício e, em consequência,

tampouco na incidência das contribuições exigidas por meio dos lançamentos em tela”;

f) a “propósito disso, a Impugnante conseguiu fazer contato pessoal com 05 pessoas, dentre as elencadas pelo auditor e colheu, via termo de declaração com firma reconhecida, atestados de que estas não foram empregadas da Impugnante no período objeto da fiscalização (documentos anexos a este pleito). Em outras palavras, considerando que o ônus da prova é de quem acusa, no presente caso a autoridade fiscal, além de não ter havido comprovação de tal vínculo por parte desta, por outro lado, foi comprovado pela Impugnante a ausência deste”;

g) “desta forma, a presunção levada a cabo pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento, a partir da qual este afirmou que os valores que serviram de base para o lançamento foram extraídos do referido arquivo digital e correspondem às remunerações pagas aos segurados empregados, é infundada e restou totalmente refutada”, razão pela qual deve ser declarado improcedente o lançamento; (itálico no original)

h) quanto ao agravamento da multa, um “simples passar de olhos no texto [do Relatório Fiscal] é suficiente para se perceber a fragilidade da acusação, posto que os indícios de que se utilizou a autoridade para agravar e qualificar a multa não correspondem à realidade fática que envolve o presente feito, tampouco permite a conclusão a que chegou o auditor” visto que “não há nos autos prova alguma, sequer indícios, de que as pessoas físicas, então consideradas ‘empregadas’ da Impugnante, tenham com ela mantido qualquer vínculo empregatício; ao contrário, como atestam os anexos documentos, tal vínculo nunca existiu”; (negrito no original)

i) “considerando novamente que não há nos autos qualquer prova de que tenha havido a prática de qualquer “ação ou omissão dolosa” por quaisquer dos representantes da Impugnante, requer seja determinado o arquivamento da Representação Fiscais para Fins Penais – processo nº 10830.723208/2014-95, evitando-se assim maiores prejuízos aos envolvidos”;

j) “a aplicação dos 225% evidencia, por si só, o confisco, não podendo prevalecer sob qualquer hipótese.” (negrito no original)

k) requer a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos ora lançados para se possibilitar a emissão de CPD-EN, bem como a exclusão do nome do contribuinte do CADIN e, por fim, com base no exposto, requer o cancelamento dos créditos tributários referentes aos DEBCADs 51.057.734-2, 51.057.735-0, 51.057.736-9 e 51.057.737-7.

20. Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11 de abril de 2013 (DOU 17/04/2013), e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24 de julho de 2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, foi distribuído o presente processo a esta DRJ de

Curitiba/PR, para julgamento da impugnação.

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

Da notificação dos atos e da alegação de nulidade

23. Alega o Impugnante a nulidade do procedimento fiscal, visto que, em seu entendimento, não teria sido formalmente notificado do início dos trabalhos de apuração e que, portanto, não teria tido “oportunidade de apresentar os documentos necessários à correta aferição de sua regularidade fiscal e previdenciária”.

24. Num outro momento da defesa, alega vício das intimações realizadas por edital, sem o exaurimento regular das outras formas de intimação, alegando, ainda, que a fiscalização “não lavrou termo circunstanciado” de seu comparecimento ao domicílio tributário do sujeito passivo, “especificando se teria contatado algum vizinho ou qualquer outra medida visando descobrir os responsáveis pela empresa”.

25. Antes de considerações outras, insta esclarecer que em matéria de processo administrativo tributário não há que se falar em nulidade quando não estão presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972.....

26. Por outro lado, havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, se o sujeito passivo restar prejudicado:

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.

27. Dessa forma, no caso presente, tendo sido lavrados os Autos de Infração por autoridade administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 transcrito, haja vista a regularidade das intimações dos termos lavrados durante a fiscalização e da cientificação do presente lançamento (conforme será visto adiante, neste Voto), não há que se falar em nulidade do processo administrativo, afastando-se, de plano, sua ocorrência, devendo ser analisada a conformidade do lançamento em cotejo com a matéria discutida especificamente pelo Impugnante, sanando-se irregularidades, acaso existentes.

28. Além do mais, cabe observar que a apuração e a cobrança de um crédito tributário envolvem dois momentos distintos: o momento do procedimento oficioso e o momento do processo administrativo tributário. Na fase oficiosa, tem-

se a atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos, visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência.

29. O que se desenvolve nesse período é um “procedimento preparatório do ato de lançamento tributário”, no qual a fiscalização, com base no princípio da verdade material, coletará todos os elementos capazes de justificar a exação consubstanciada no lançamento fiscal.

30. Nessa fase preparatória do lançamento a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Portanto, não há que se falar em contraditório e ampla defesa nesse momento.

31. Quanto à intimação do Impugnante por edital, vejamos o que diz o Decreto nº 70.235, de 1972, a respeito.....

32. Segundo os dispositivos colacionados acima, quando não for possível a intimação por um dos meios previstos nos incisos do art. 23 (intimação pessoal ou por via postal ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência), a intimação poderá ser feita por edital.

33. Pois bem, segundo o Relatório Fiscal, no início da fiscalização, os termos lavrados foram encaminhados ao Impugnante por via postal, e deveriam ser retirados na agência dos Correios, haja vista não haver distribuição domiciliária na área abrangida pelo seu endereço.

34. Acontece, porém, que tais termos foram devolvidos pelos Correios ao remetente em razão do destinatário não ter comparecido à sua agência para retirá-los.

35. Em face dessa situação e segundo consignado no Relatório Fiscal, a autoridade atuante compareceu ao domicílio tributário do Impugnante com o fim de proceder à entrega pessoal dos termos. Vide o seguinte esclarecimento da fiscalização, in litteris.....

36. Conforme se observa, antes de recorrer ao edital, a fiscalização tentou entregar os termos e intimação ao Impugnante por dois meios, ou seja, pela via postal e pessoalmente, os quais se mostraram improfícuos.

37. Ademais, cabe destacar que o auditor-fiscal, no exercício de suas funções, possui fé pública, o que confere legitimidade à sua atuação. Dessa forma, a afirmação da auditoria de que esteve no local do domicílio tributário do sujeito passivo e que tentou efetuar a entrega pessoal dos termos goza de presunção de veracidade, sendo desnecessária, no presente caso, a emissão de um termo circunstanciado, conforme alegado na defesa.

38. Portanto, diante desse quadro, tem-se por correta a intimação por edital efetuada pela fiscalização, restando, pois, improcedente a defesa a esse respeito.

Das contribuições lançadas

39. Alega o Impugnante que a empresa tem como atividade a construção de casas populares, cuja venda é feita com financiamento da CEF, e esta não admite que as obras “não cumpram todas as formalidade legais, mormente quanto ao pagamento dos tributos e contribuições sobre elas incidentes e devidos.” Além do mais, segundo planilha constante da impugnação, todas as contribuições de todas as obras teriam sido recolhidas, devendo, pois, ser revisto e cancelado o lançamento.

40. Em que pese o alegado, compulsando o DD dos três Autos de Infração de obrigação tributária principal (DEBCADs 51.057.734-2, 51.057.735-0 e 51.057.736-9), observa-se que os valores de mão-de-obra, apurados pela fiscalização, são bem maiores que os valores consignados na planilha de fl. 5 da impugnação. Além do que, nesta planilha, os valores foram apurados por aferição indireta, com base no custo da obra, e não abarcaram todas as competências entre 01/2010 e 12/2011

41. Cabe acrescentar, ainda, que na planilha de imóveis do sujeito passivo, elaborada pela fiscalização e constante do Relatório Fiscal (fl.s 53 e 54), há imóveis não relacionados na planilha de obras colacionada na impugnação (exemplos: IMÓVEL - JARDIM ESPERANÇA, A, B, C, D, E, F, G, H; IMÓVEL – R. ANDRADINA N. 611, 613, 641, 621, 643; IMÓVEL – R. ANT. GONZAGA SANTOS, 264).

42. Pondere-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade e, portanto, cumpre ao contribuinte o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), o que não ocorreu no presente caso.

43. Portanto, tendo em vista a insuficiência de elementos de prova capazes de afastar o lançamento, tem-se por improcedente a defesa quanto à alegação de que a empresa autuada estaria regular perante a CEF ou que teria efetuado o recolhimento das contribuições de todas as obras.

Da alegação de presunção

44. Alega o Impugnante que o lançamento foi feito por presunção, sem previsão legal e que “padece de vício insanável”, por causa da “incerteza da base de cálculo” e da “insegurança total quanto à prestação do serviço, fato gerador, tudo isso em conflito direto com o que reza o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.072/66, mormente o seu art. 142, [...]”

45. Conforme se extrai do Relatório Fiscal, em especial de seu item 5.5, fl 59, o lançamento não foi operado por presunção, ou seja, não foi presumida a ocorrência dos fatos geradores, a qual, inclusive, está muito evidente na contabilidade da empresa e nas informações constantes da base de dados da RFB.

46. Segundo a fiscalização, o lançamento foi efetuado por arbitramento, sendo apurada a base de cálculo a partir dos elementos de que dispunha, nos seguintes termos.....

47. Cabe observar, ainda, que tal procedimento está fundamentado no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212 de 24/07/1991:

Art. 33. [...]

[...]

§ 3o Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

48. Quanto à questão probatória, insta destacar que o Impugnante poderia ter carreado aos autos elementos de prova capazes de sustentar sua defesa, tais como a contabilidade da empresa, folhas de pagamento, documentos das obras, etc., porém, não o fez.

49. Dessa forma, tendo sido extraídas da contabilidade digital da empresa (MANAD) as bases de cálculo apuradas pela fiscalização, não há que se falar em vício insanável por incerteza da base e cálculo, restando, pois, improcedente a defesa também quanto a esse aspecto.

Da alegada não comprovação da relação de emprego

50. Alega o Impugnante que a condição de empregado depende da presença da pessoalidade, da habitualidade, da subordinação e da onerosidade e que sem tais requisitos, não há que se falar em vínculo empregatício. Também alega que a presunção de que os valores extraídos da contabilidade digital correspondem a remunerações pagas a segurados empregados é infundada, razões pelas quais conclui que o lançamento deve ser declarado improcedente.

51. Buscando corroborar seus argumentos, o Impugnante carrou aos autos declarações firmadas por 5 (cinco) pessoas, dentre aquelas elencadas pela fiscalização no Relatório de Lançamentos, nas quais estas informam que não teriam sido empregadas da Impugnante.

53. Conforme se observa, segundo informações constantes da contabilidade examinada, a empresa realizou a construção de imóveis sem a contratação de empreitada de mão-de-obra, pois não foram identificados lançamentos contábeis com essa natureza e nem lançamentos referentes à retenção prevista no art. 142, inciso I, e § 2º, do art. 322 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

54. Por outro lado, há na contabilidade diversos lançamentos referentes a pagamentos efetuados a pessoas físicas, que prestaram serviços nas referidas obras.

55. Diante desse quadro, concluiu a fiscalização, de forma acertada, que as obras foram realizadas com mão-de-obra própria, e, como tal mão-de-obra não foi informada em GFIP, procedeu-se ao lançamento de ofício

56. Como se vê, no presente caso não foi necessária a identificação dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, sendo suficientes para a apuração da base de cálculo das contribuições os pagamentos efetuados a pessoas físicas e declarados em contabilidade.

57. Quanto as 5 (cinco) declarações apresentadas pelo Impugnante, insta destacar que as mesmas podem até fazer prova da existência ou não de uma relação jurídica entre seus signatários e a empresa autuada, mas não possuem, necessariamente, efeito erga omnes, razão pela qual não têm o condão de afastar o lançamento.

Do agravamento da multa

58. Segundo a defesa, alega o Impugnante que os indícios de que se “utilizou a autoridade para agravar e qualificar a multa não correspondem à realidade fática, pois não há nos autos prova alguma, sequer indícios, de que as pessoas físicas, então consideradas ‘empregadas’ [...], tenham [...] mantido qualquer vínculo empregatício; ao contrário, como atestam os anexos documentos, tal vínculo nunca existiu.” Além do mais, a aplicação da multa de 225% evidencia confisco, não podendo prevalecer sob qualquer hipótese.

59. Primeiramente, há que se esclarecer que a multa imposta de 225% corresponde à qualificação da multa de 75%, nos termos do § 1º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, e posterior agravamento dessa multa, nos termos do § 2º, do mesmo artigo...

60. Dentre as hipóteses capituladas nos dispositivos transcritos emerge, em comum, a figura jurídica do dolo. E, na forma antes demonstrada, a conduta específica e concreta do sujeito passivo, em relação às suas obrigações fiscais, teve a intenção de reduzir o montante de tributos devidos, mediante expedientes destinados a subtrair dos cofres públicos parte substancial da obrigação principal de sua responsabilidade.

61. Como se vê, a multa imposta, independente do seu quantum, decorre de lei e deve ser aplicada pela autoridade fiscal sempre que for identificada a subsunção da conduta à norma punitiva, haja vista o disposto no art. 142, § único, do CTN:

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

62. Dessa forma, a alegação de que a multa imposta “evidencia confisco” não tem o condão de afastar a sua aplicação, devendo, pois ser mantida.

63. Em tempo, cabe acrescentar que a multa consignada no AI DEBCAD nº 51.057.737-7 decorre do descumprimento de obrigação tributária acessória e que a responsabilidade por tal descumprimento é objetiva, nos termos do art. 136 do

CTN, ou seja, é aplicada independente dos motivos que levaram ao descumprimento da obrigação, bastando, apenas, o seu inadimplemento, que foi o que aconteceu no caso em tela.

64. A omissão dolosa, segundo a doutrina jurídica, fundamenta -se na manobra consciente do agente para induzir outrem à prática de ato de que lhe possa advir prejuízo, como aconteceu no presente caso, segundo informa a fiscalização

6.3 Conforme já descrito neste relatório, a CONSTRUX obteve sistematicamente Certidões Negativas de Débitos em relação a obras de construção civil sob sua responsabilidade, mediante apresentação de prova de contabilidade na forma do inciso II do § 2º do artigo 383 da IN RFB 971/2009. De acordo com as informações contábeis apresentadas pela empresa em procedimento fiscal anterior de diligência, ao longo do período de apuração a CONSTRUX utilizou mão de obra de diversas pessoas físicas para a execução das obras em andamento. Entretanto, nenhum destes pagamentos a pessoas físicas foram declarados em GFIP. Diante desta conduta, observando ainda o fato de empresa ter alterado o seu domicílio tributário para local em que não pode ser localizada, não resta a menor dúvida de que o procedimento adotado pela empresa caracterizou-se pelo evidente intuito de sonegação, por meio de ação e omissão dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte das autoridades fazendárias da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

65. Por tal situação, a multa de 75% foi qualificada nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

66. Por conseguinte, tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou os arquivos solicitados pela fiscalização, após ser intimado e reintimado, procedeu-se ao agravamento da multa qualificada, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme assim consignado no Relatório Fiscal:

6.5 Tendo em vista que o sujeito passivo no presente procedimento fiscal não prestou os esclarecimentos e não apresentou os arquivos de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218/1991, embora tenha sido intimado e reintimado, conforme pode ser visto em relação de termos anexados ao processo, os percentuais da multa de ofício de 75%, duplicada em decorrência do previsto no §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, serão aumentados de metade em decorrência do previsto no § 2º do mesmo artigo. Portanto, a multa qualificada e agravada a ser aplicada nos Autos de Infração de Obrigações Principais – AI DEBCAD 51.057.734-2, 51.057.735-0 e 51.057.736-9, corresponde ao percentual de 225% sobre as contribuições da empresa, dos segurados e as destinadas a outras entidades e fundos, não recolhidas e não declaradas. Os Autos são apresentados neste relatório no capítulos VIII, IX e X.

67. Portanto, diante desse quadro, tem-se por afastada a defesa quanto à multa aplicada de 225%.

Do pedido de arquivamento da Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP)

68. Em sua defesa, alega o Impugnante que não há nos autos qualquer prova de que tenha havido a prática de qualquer “ação ou omissão dolosa” e requer o arquivamento da Representação Fiscais para Fins Penais.

69. Acontece, porém, que a RFFP não é ato discricionário do Auditor Fiscal; decorre de disposição expressa do art. 66 do Decreto-Lei nº 3.688, de 1941 (Lei das Contravenções Penais) e deve ser formalizada sempre que, no exercício de suas funções, seja constatada a ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública ou contravenção penal.

70. Ademais, o dever de comunicar a ocorrência de crimes também está previsto no art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990 (Regime Jurídico Único do funcionalismo público federal), repetindo o preceituado na Lei nº 1.711, de 1952 (art. 194):

Art. 116 - São deveres do servidor:

(...)

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011)

71. É fato que o Auditor-Fiscal da RFB, no exercício de suas funções, ao constatar a existência de crime, em tese, contra a ordem tributária, ou mesmo diante de indícios de sua ocorrência deverá – obrigatoriamente – comunicar ao Ministério Público, comunicação esta realizada por meio de representação, formalizada em processo, com tramitação especial, regulado pelo Decreto nº 2.730, de 1998.

72. Dessa forma, a formalização de RFFP está de acordo com os arts. 47 e 48 do Decreto nº 7.574, de 2011, e com o art. 1º da Portaria RFB nº 2.439, de 2010 (DOU de 22/12/2010)....

73. A esse respeito, cabe esclarecer que não compete a este órgão julgador apreciar razões pertinentes a essas representações e nem se manifestar quanto ao seu encaminhamento ou não ao Ministério Público pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de jurisdição do domicílio tributário do contribuinte.

74. Vale transcrever, outrossim, a Súmula nº 28 do CARF, que possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos da Portaria nº 383, de 12/07/2010, do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 14/07/2010:

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

75. Dessa forma, não cabe a este órgão administrativo proceder qualquer análise nesta seara, devendo o presente voto limitar-se às alegações relacionadas à exigência de crédito tributário.

Da suspensão da exigibilidade do crédito lançado

76. Por fim, requer o Impugnante a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos ora lançados para se possibilitar a emissão de CPD-EN, bem como a exclusão do nome do contribuinte do CADIN.

77. A esse respeito, cabe observar que a interposição da presente defesa já acarretou a suspensão da exigibilidade do crédito lançado, nos termos do inciso III do art. 151 do CTN.

Conclusão

78. Isso posto, voto pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido nos quatro Autos de Infração lavrados.

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte questiona novamente o lançamento por presunção e arbitrado, aduz que é indevida a aplicação da multa qualificada, agravada e a representação fiscal para fins penais e por fim aduz que a multa aplicada é confiscatória.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

O recurso voluntário é tempestivo porém não deve ser conhecido. Tendo em vista o manejo da ação anulatória pelo contribuinte, entendo que não deve ser conhecido o recurso voluntário tendo em vista a concomitância.

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes:

*Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005
Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003
Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004
Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004
Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005*

*Acórdão nº 303-30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2004
Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303-31801, de 26/01/2005
Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005.*

Assim sendo, o presente Recurso não deve ser conhecido tendo em vista o manejo de processo judicial.

É como voto.

- **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator