



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

Processo nº 10865.002210/2007-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.994 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/04/2006

AUSÊNCIA DE DESCONTO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.
NULIDADE DO CRÉDITO, AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO.
AUTUAÇÃO - SANÇÃO. COMPETÊNCIA AUTORIDADE FISCAL.
FALTA CORRIGIDA. REINCIDÊNCIA. RECONHECIDA. MULTA
AGRAVADA. RELEVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 35.870.974-1, CFL.59, deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das renumerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, com período de apuração de 07/2003 a 12/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06; 09 e 26, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O autuado foi cientificado do lançamento, em 13/04/2006, conforme, Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 68 a 73, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 74 a 90, com data de recebimento, em 27/04/2006.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 91 e 92.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão – Notificação - DN Nº 21.424.4/1201/2006, em 07/11/2006, fls. 94 a 99. No qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 26/01/2007, AR, fls. 103.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 104 a 116, recebido, em 22/02/2007, onde alega em apertadíssima síntese.

Preliminarmente.

- Que o auto de infração é nulo, pois o lançador não identificou o período ou o exercício da atuação e nem o motivo;
- Que as faltas foram sanadas, o débito pago e as guias juntadas;
- Que o auto foi lançado sem que as instâncias superiores analisassem tal situação, pois elas e que tem a competência do artigo 142, para determinar a validade do lançamento;
- Que o fiscal constituiu o crédito, impôs multa e promoveu o lançamento, tudo num só documento, o que não é previsto em lei, o fiscal foi além do seu dever, pois a lei de subsunção lhe autoriza apenas a propor a pena e não aplicá-la, o que refoge ao devido processo legal e torna nulo o auto, nos termos do artigo 32, I e II, da PT 520/2004;
- Que o agente fiscal não pode lançar o crédito sem antes submetê-lo ao fiscalizado para que avalie sua conformidade as normas, pois sem tal

atitude aquele seria inconstitucional e ilegal, sendo nulo tal resultado por erro na aplicação do direito, pois a ele caberia apenas propor a punição e não aplicá-la, como fez;

- Que a pretensa reincidência não existia, pois anulada a infração anterior na via judicial, sendo ilegal o ato fiscal como exposto, não podendo prevalecer;
- Que tanto a obrigação principal como a acessória devem estar enunciadas na lei, sendo inaplicável a multa, pede-se a desconstituição;

Mérito.

- Que foram juntados os comprovantes de pagamento das retenções, sendo esta regularização reconhecida pelo fiscal autuante, requerendo a relevação da multa, artigo 291, RPS;
- Que não existe razão para o agravamento da autuação, pois o fundamento ao AI 35.355.445-6 foi desconstituído pela sentença do MS 2002.61.06.004522-0, anexa à impugnação, requerendo a desconconsideração da agravante;
- Que não deve incidir punição em exação extinta e impor punição acima da lei ou nela não prevista, implica em confisco, não podendo os fisco desconsiderar a decisão judicial
- Que não havendo o fato punível e nem a reincidência, pois extinta no MS 2002.61.09.004522-0, inexistente o motivo da agravação, pedido sua desconconsideração, sendo confisco a multa aplicada;
- Finaliza requerendo: a) recebimento e conhecimento do recurso; b) o acatamento da sentença que afasta os efeitos do auto 35.355.445-6, sendo primária a recorrente; c) reconhecimento do saneamento da infração, declarando-se a nulidade do AI, com relação e extinção da multa;

A recorrente está amparada por decisão judicial liminar em MS 2007.61.09.003452-8, que dispensa o depósito recursal, fls. 129 a 130.

O recurso foi considerado tempestivo, fls 133 e 135.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 135.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso deve ser considerado tempestivo, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 26/01/2007, AR, fls 103, sendo que o recurso foi interposto, em 22/02/2007, conforme, as fls. 104.

Quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002.

Neste diapasão apresenta-se, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária, fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem. Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, tem-se no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.

(RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifos do subscritor).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como a decisão em MS 2007.61.09.003452-8, admito o presente recurso.

Registre-se, ainda, por oportuno que o depósito recursal foi extinto pelo MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

Ultrapassados os pressupostos de admissibilidade, chega-se ao recurso.

Preliminares.

O agente autuante deixou o motivo e o exercício da atuação estabelecido na Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01, o período da fiscalização esta amplamente demonstrado nos documentos, de fls. 06; 09 e 26, estando todos os requisitos do artigo 293, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 e no artigo 9º, Decreto 70.235/72 presentes na autuação.

A recorrente juntou, as fls. 90, na fase de impugnação três GPS's 04/2004 a 06/2004 – Cod. Rec. 2100, que em seu entender corrige a falta.

A atribuição para o exercício da atividade fiscal é genérica a todos que ocupam o cargo de Auditor-Fiscal e não de um dado órgão, departamento ou setor, assim prevê a lei, desta forma não há a necessidade de autorização de ninguém, pois esta vem da lei.

Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

I - em caráter privativo: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;

(grifo meu).

A visão do contribuinte quanto aos procedimentos de fiscalização e lançamento dos créditos tidos como devidos está completamente equivocada, pois interpreta o vocábulo propor¹ sem levar em conta as demais significações.

¹ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa - 2ª Edição - Editora Nova Fronteira- 1986, pág. 1403.

Ensina o gramático invocado que a palavra citada tem vinte e uma (21) acepções entre elas a seguinte: Ordenar, fixar, determinar, dando o seguinte exemplo “*A lei propõe aos cidadãos numerosas obrigações.*” Desta forma, fica claro que o agente fiscal não precisa de autorização de ninguém para lançar o crédito, pois está obrigado por lei, uma vez que esta lhe ordena, determina e fixa a atividade.

Alias, a própria doutrina e jurisprudência do STJ têm esta atividade como adequada, possível e necessária sem intervenção de ninguém, inclusive do contribuinte, observe-se.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial....5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.(EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do

contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001395597, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2010)

TRIBUTÁRIO - IOF - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - FATO GERADOR - DRAWBACK - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IRRELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO POTESTATIVO AO LANÇAMENTO.

3. A decadência, direito potestativo, não se interrompe, nem se suspende, de modo que o regime aduaneiro de drawback é irrelevante na fixação do termo inicial do prazo para a constituição do crédito tributário. 4. Recurso especial provido.(RESP 200702726133, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2009)

[illegible]

Para uma melhor compreensão, pode-se citar o estado de sujeição em que se encontra o contribuinte ao lançamento tributário, não lhe sendo possível impedir o direito de a Fazenda Pública lançar o tributo. Efetuado o lançamento, no entanto, o sujeito passivo poderá simplesmente não realizar o pagamento, frustrando, então, a pretensão da Fazenda.

Nesse caso, o prazo para o Fisco efetuar o **lançamento tributário (direito potestativo)**, segundo essa tese, seria de decadência. Já o prazo para a cobrança do crédito tributário não pago (direito a uma pretensão) de prescrição.²

XX

² HABLE, José. Decadência e prescrição no direito civil em confronto com o direito tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1941, 24 out. 2008. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11878>. Auditor tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, graduado em Agronomia pela UFPR, Administração de Empresas pela FAE e em Direito pela CEUB, pós-graduado em Direito Tributário pelo ICAT, mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB, professor de Direito Tributário é autor do livro: "A Extinção do Crédito Tributário por Decurso de Prazo"

O processo de determinação e exigência do crédito tributário, ou processo de acerto, ou simplesmente o lançamento tributário, divide-se em duas fases: (a) unilateral ou não contenciosa e (b) bilateral, contenciosa ou litigiosa.

Este processo também tem recebido a denominação de ação fiscal.

A fase não contenciosa é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo.

A fase não contenciosa ou unilateral termina com o termo de encerramento de fiscalização, que será acompanhado de um auto de infração nos casos em que alguma infração da legislação tributária tenha sido constatada.

Denomina-se auto de infração o documento no qual o agente da autoridade da Administração tributária narra a infração ou as infrações da legislação tributária atribuídas por ele ao sujeito passivo da obrigação tributária, no período abrangido pela ação fiscal.³ (todos os grifos meus).

O MS 2002.61.09.004522-0 citado pelo contribuinte não o dispensa de cumprir as obrigações acessórias ou deveres instrumentais, pois tal determinação ali não está expressa, sendo que tal feito diz respeito ao não recolhimento de 15% para cooperativa, não havendo informação quanto ao tipo de rubrica da autuação anterior, podendo ser qualquer outra. Além do que, a lei tributária diz que:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

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

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente.

A aplicação da multa é perfeitamente cabível, não havendo nada de confisco nesta, uma vez que nenhuma das pechas que o recorrente reputa pesar sobre o crédito, ocorreram, estando tal sanção prevista em lei.

Assim sendo, com estas considerações rejeito as preliminares suscitadas.

³ Machado, Hugo de Brito - Curso de Direito Tributário - 13 Edição - Editora Malheiros - 1998, pág. 336 e 337.

Mérito.

Assiste razão a recorrente quando diz que o agente autuante reconheceu a regularização do débito, neste termos, *“Os valores lançados a título de contribuição previdenciária estão abrangidos pelos levantamentos PLI, não objeto de lançamento pelo fato da empresa ter pago no curso da não fiscal.”*.

Assim fica evidente que para recolher a contribuição procedeu aos descontos e depois arrecadou, o que implica em correção da falta justificadora da autuação.

Entretanto consta do presente que a recorrente é reincidente, pois fora autuada anteriormente e está atuação “transitou em julgado” na esfera administrativa, ou seja, esgotaram-se as vias processuais nesta seara.

Foi dito linhas atrás que o MS 2002.61.09.004522-0 citado pelo contribuinte não o dispensa de cumprir as obrigações acessórias ou deveres instrumentais, pois tal determinação ali não está expressa, sendo que tal feito diz respeito ao não recolhimento de 15% para cooperativa, não havendo informação quanto ao tipo de rubrica (tipo de infração) da autuação anterior, podendo ser qualquer outra. Além do que, a lei tributária não dispensa esta obrigação nem no caso de isenção, além de determinar que tal dispensa deve ser interpretada literalmente.

A infração e a punição estão prevista em lei a decisão judicial não está sendo desconsiderada, mas esta não dispensa o contribuinte de outras obrigações, não estando demonstrando nos autos se a falta de declaração em GFIP das retenções de cooperativas é a única causa daquela infração anterior, tida como justificadora da reincidência, pois em GFIP se declaram todos os fatos geradores de contribuições e a ausência de um único deles justifica a autuação.

O fato imponível e punível está claramente demonstrado, não havendo como afastar a reincidência, pois não há provas nos autos de que a infração anterior tenha sido aplicada exclusivamente por conta do recolhimento de 15% em razão da contratação de cooperativas, prova que cabia ao contribuinte, pois é fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do fisco, artigo 333, II, da Lei 5.869/73. Com esses contornos a multa aplicada nada tem de confisco ou ilegal, pois visa apenas a cumprir as determinações legais.

Traçados os argumentos acima é de se afastar todas as alegações da empresa, pois imotivadas e sem respaldo na legislação.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tendo em vista a falta de amparo fático e jurídico as alegações do contribuinte recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10865.002210/2007-09
Acórdão n.º **2803-000.994**

S2-TE03
Fl. 145



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011 16:14:25.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 25/09/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.1019.12028.7ZKI

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

3248227766EDFBFA5C1F645FC4D03D0C25E4A1CE