



| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 10882.720066/2019-11 |
| Recurso | Voluntário |
| Acórdão nº | 2202-010.108 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 13 de julho de 2023 |
| Recorrente | ODONTO EMPRESAS CONVENIOS DENTARIOS LTDA. |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. SÚMULA CARF Nº 17.

Conforme Súmula CARF nº 17, “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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10882.720066/2019-11, em face do acórdão nº 14-99.368 (fls. 806/816), julgado pela 7^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro (DRJ/RPO), em sessão realizada em 29 de outubro de 2019, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Tratam os autos de constituição da contribuição previdenciária patronal mediante lançamento de ofício em face do contribuinte acima identificado, resultante da identificação de pagamento de remuneração a contribuintes individuais que lhes prestaram serviços e não foram oferecidos à tributação.

O crédito tributário constituído - às fls. 508/514 - importa em R\$ 6.818.327,55 (Seis milhões, oitocentos e dezesseis mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) e é composto, além da contribuição previdenciária reputada por devida, pelos acréscimos dos juros de mora até o momento de sua constituição e da multa de ofício de 75%.

O fundamento legal reportado no auto de infração por supedâneo dá-nos conta do art. 22, III da Lei nº 8.212/91 e do Decreto nº 3.048/99, art. 12, I, parágrafo único, art. 201, II, §§ 1º, 2º, 3º, 5º e 8º e alterações posteriores.

Em seu Termo de Verificação Fiscal a auditoria informa que a fiscalizada foi intimada a elucidar a divergência de valores informados na Escrituração Contábil Fiscal (ECF) de 2014 atinente ao registro representativo de prestação de serviços por pessoas físicas sem vínculo empregatício (R\$ 16.497.172,84), com aqueles efetivamente oferecidos à tributação em GFIP (R\$ 467.820,44).

A fiscalizada teria informado, então, que os valores corretos a serem contabilizados como pagos a contribuintes individuais importaria em R\$ 15.413.641,43, alegando erro na contabilização inicial, e que os pagamentos efetuados aos profissionais dentistas da rede credenciada por ela não teriam sido incluídos na base de cálculo da contribuição patronal, uma vez que ela entenderia não haver tal incidência. Juntou, então, petição inicial em Mandado de Segurança em trâmite sob nº 5002624-17-2017.4.03.6144 em que questiona tal incidência.

Constatou-se, então, que os valores oferecidos à tributação mediante declaração em GFIP consistiam apenas nos pagamentos efetuados aos diretores não empregados e elaborou-se planilha mensal, com base nas informações prestadas pelo contribuinte, em que os pagamentos omitidos foram constituídos por base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, assim:

| Competência | Valor (R\$) |
|---------------|----------------------|
| Jan/14 | 1.292.811,77 |
| Fev/14 | 1.144.781,92 |
| Mar/14 | 827.038,30 |
| Abr/14 | 1.313.792,87 |
| Mai/14 | 922.593,01 |
| Jun/14 | 1.267.891,76 |
| Jul/14 | 1.526.956,32 |
| Ago/14 | 1.028.779, 58 |
| Set/14 | 1.498.796,76 |
| Out/14 | 1.596.842,87 |
| Nov/14 | 1.375.161,43 |
| Dez/14 | 1.617.905,18 |
| Total | 15.413.351,77 |

A Auditoria informa, ainda, que o crédito foi constituído com o fito de prevenir a decadência, uma vez que, a despeito da medida liminar conferida que declara o direito da parte impetrante excluir de sua base tributária imponível os valores repassados aos prestadores de serviços odontológicos, tal ação ainda não transitou em julgado e o contribuinte não declarou os valores por devidos em sua GFIP.

Por outro lado, considera cabível a multa de ofício na constituição do crédito tributário com fulcro no art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que o início da ação fiscal se deu em 14/07/2017 e a medida liminar de suspensão da exigibilidade dos créditos foi concedida em janeiro de 2018 sendo, portanto, posterior ao início da ação fiscal.

O contribuinte, tomando ciência do feito em 14/01/2019 - fl. 519 - e irresignando-se com ele, protocolou impugnação em 14/02/2019 vazada nos seguintes argumentos que passamos a sintetizar conforme abaixo.

I - Tempestividade: pugna pela tempestividade do feito.

II - Dos fatos:

Faz um relato do ocorrido no qual afirma-se prestadora de serviços na forma de planos privados de assistência à saúde odontológica e que, nessa condição, faz-se intermediária do atendimento prestado por profissionais por ela credenciados aos seus clientes, sendo eles quem, efetivamente, lhes prestam os serviços. Nesse contexto, diz, buscou o amparo judicial para ver afastada a cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, III da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre os valores repassados aos profissionais dentistas de sua rede referenciada, sendo certo que, em 11/01/2018, obteve decisão liminar, no bojo do processo nº 5002624-17.2017.4.03.6144, suspendendo a exigibilidade da exação em questão a partir de dezembro de 2012. Em que pese tais fatos a Auditoria lançou os pagamentos efetuados para a sua rede credenciada como base tributária imponível e, a despeito da liminar em vigência, efetuou o lançamento para prevenir a decadência com a incidência da multa de ofício.

III - Do mandado de segurança: No tópico, afirma a vigência da decisão judicial de primeira instância, contra a qual pende recurso de apelação, que lhe concedeu a segurança pleiteada para declarar o seu direito de excluir os valores repassados aos prestadores de serviços odontológicos da base de incidência tributária do art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, sob o fundamento de que a Impugnante não é a tomadora dos serviços odontológicos por eles prestados, mas sim os clientes segurados.

IV - Do direito: Aqui, abstém-se da discussão acerca da contribuição em testilha, haja vista ser objeto de apreciação pelo judiciário, no entanto traz os aspectos não abrangidos pelo mandado de segurança.

IV.I - Preliminar: nulidade material insanável no lançamento

Aponta a existência de erro na apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária, evidenciado pelo montante de R\$ 15.413.351,77, total este que corresponderia ao total de pagamentos efetuados aos profissionais da rede referência no ano-calendário de 2014, valor que se formou com base em uma planilha apresentada pela Impugnante, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03.

No entanto, afirma, parte desses pagamentos referem-se aos anos-calendários de 2010 a 2013, conforme abaixo:

| Competência | Valor pago |
|-------------|-------------|
| 01/2013 | R\$685,84 |
| 02/2010 | R\$2.912,83 |
| 03/2013 | R\$365,73 |
| 04/2010 | R\$100,96 |
| 04/2013 | R\$425,46 |
| 05/2010 | R\$436,32 |
| 05/2012 | R\$26,04 |
| 05/2013 | R\$1.074,68 |
| 06/2011 | R\$8,40 |
| 06/2012 | R\$96,80 |
| 06/2013 | R\$487,31 |
| 07/2013 | R\$427,02 |
| 08/2012 | R\$233,21 |
| 08/2013 | R\$777,95 |
| 09/2011 | R\$237,02 |
| 09/2013 | R\$849,94 |
| 10/2013 | R\$1.124,00 |
| 11/2011 | R\$12,16 |

| | |
|--------------------|---------------------|
| 11/2013 | R\$372,97 |
| 12/2012 | R\$314,43 |
| 12/2013 | R\$9.392,15 |
| Total Geral | R\$20.332,22 |

Sendo assim, apura erro na base imponível, afirmando que a fiscalização desprezou a informação de que tais valores se referiam a outro período, informação presente na planilha por ela elaborada no campo "mês de pgto".

Reporta-se a observação do Termo de Intimação Fiscal que evidência ter a Auditoria considerado "erro formal no preenchimento da planilha" a existência de alguns pagamentos com anos diferentes de 2014, para afirmar ter ocorrido em mera presunção, inadmissível de ser aplicada no caso em commento.

Nessa linha, postula ter havido vício material insanável pela constituição do Auto de Infração com erro na base de cálculo lançada, com apoio em jurisprudência administrativa e em doutrinas, que menciona.

IV.2 - Mérito: impossibilidade de aplicação da multa de ofício.

Tendo em vista que o crédito tributário em discussão se encontra com sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida em 11/01/2018, portanto anterior à lavratura do auto de infração impugnado, entende ilegal a imputação da multa de ofício de 75% que lhe foi cominada.

Articula seus argumentos citando doutrinas para concluir que nem toda infração será punível, pugnando por interpretação sistêmica do campo de incidência da norma sancionatória, mencionando o caput do art. 63 da Lei nº 9.430/96 para entender que não há, na conduta da autuada, qualquer fato punível que justifique a imposição da multa de ofício no lançamento do crédito tributário impugnado, na medida em que há causa excludente da ilicitude, a saber, a concessão de medida liminar, posteriormente confirmada por sentença.

Na análise da razão fiscal para imposição, a saber o parágrafo 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que preconiza que o afastamento da multa de ofício será aplicado quando a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, entende haver distinção entre "procedimento de ofício" e "procedimento de fiscalização", sendo o caso de se entender não como qualquer "procedimento administrativo ou medida de fiscalização" (art. 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), mas sim ao próprio lançamento de ofício, preconizado no artigo 149 daquele codex. Por fim, argumenta que é somente com o lançamento que há a constituição do crédito tributário e é neste momento que a fiscalização deverá confirmar a ocorrência da infração e aplicar a penalidade cabível, de maneira que, se vigente nesta data a suspensão da exigibilidade de tal crédito, a multa deve ser afastada.

No caso concreto, a decisão liminar que suspendeu a exigibilidade foi proferida em 11/01/2018 e confirmada por sentença proferida em 10/10/2018, enquanto o lançamento somente foi cientificado à Impugnante em 15/01/2019 de sorte que, no momento de sua constituição, a Impugnante encontrava-se amparada por decisão judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que leva ao afastamento da multa de ofício.

V - Do pedido:

Posto nesses argumentos, requer seja reconhecida a nulidade material do auto ou, subsidiariamente, sejam excluídos os valores da base de cálculo dos pagamentos realizados pela Impugnante durante os anos-calendário de 2010 a 2013, no valor de R\$ 20.332,22 e seja afastada a aplicação da multa de ofício.

É a síntese do necessário para julgamento.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS OU DESACOMPANHADAS DE PROVA.

Em processo administrativo tributário, o poder instrutório da defesa do sujeito passivo exige carrear aos autos provas capazes de amparar convenientemente seu direito.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO.

Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, quando a exigibilidade houver sido suspensa por força de provimento judicial concedido anteriormente ao início de procedimento de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 827/851, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

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

Alega a recorrente, em memorial, prejudicial de mérito, aduzindo que:

“O débito em discussão já teve sua inexigibilidade reconhecida pela sentença proferida no MS nº 5002624-17.2017.4.03.6144, em 10.10.2018, contra a qual a União Federal não interpôs apelação dado o disposto na Portaria PGFN nº 502/2016 e na Nota SEI nº 68/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, que dispensam a PGFN da apresentação de contestação ou recursos ações judiciais que versem

sobre esta matéria. Além disso, o Parecer SEI N° 152/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF vedou o lançamento de crédito tributário desta natureza pela RFB, de forma que **o lançamento deve ser cancelado por este E. Conselho, dado que o crédito tributário sequer será passível de cobrança, nos termos do art. 19-B da Lei nº 10.522/02.**

No entanto, conforme a própria alegada a recorrente, a ação judicial ainda não possui trânsito em julgado. Ademais, ainda que houvesse trânsito em julgado de modo favorável à contribuinte, caberia a Unidade executora do acórdão, ao verificar tal hipotética situação, não executar o mesmo.

Portanto, é desacolhido o pedido da contribuinte.

Por oportuno, transcrevo o voto proferido no acórdão da DRJ, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

“Tratam os autos de lançamento para prevenir a decadência, tendo em vista que o contribuinte encontrou guarida judicial para se ver desobrigado da contribuição previdenciária, quota patronal, prevista no artigo 22, III da Lei nº 8.212/91, em decorrência dos valores repassados pela impetrante em favor de contribuintes individuais prestadores de serviços odontológicos.

O amparo judicial veio na forma de concessão de liminar em mandado de Segurança, posteriormente confirmada por sentença em primeiro grau, que lhe afastou da obrigatoriedade, sob qual pende recurso remetido para o Tribunal Regional Federal desde 29/08/2019.

Em que pesem tais fatos, tendo em vista que o contribuinte não fez incluir na GFIP as bases de cálculo debatidas, firmou-se a necessidade do lançamento com o fito de prevenir-se a decadência, caso a sentença seja revertida.

Contra este lançamento fiscal insurge-se a autuada em dois pontos: em preliminares, alega erro na formação da base imponível, clamando por nulidade por vício insanável. No mérito, questiona a incidência da multa de ofício que lhe foi cominada, a despeito de encontrar-se amparada, no momento do lançamento, por ordem judicial que lhe desobrigava do fato imponível.

Afaste-se a preliminar suscitada.

Ocorre que, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, restringe as hipóteses de nulidade aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, sendo que eventuais irregularidades ou omissões distintas dessas elencadas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo. Confira-se:

Decreto nº 70.235/72

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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. (grifo nosso)

A despeito das alegações do Contribuinte, que deduz erro na base de cálculo imponível, constata-se que a ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que concedeu ao recorrente os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; o Auto de Infração foi devidamente motivados e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação, não se subsumindo a qualquer das hipóteses ensejadoras da nulidade.

Ademais, o auto de infração lavrado pela autoridade fiscal está em perfeita consonância com as formalidades legais estampadas no art. 10 do Decreto nº 70235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Portanto, em suma, são considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, de maneira que não há falar-se em nulidade.

Por outro giro, mas ainda no âmbito da mesma arguição, tampouco vislumbro razão para acatar eventual correção na base tributária imponível.

Isto porque o contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal nº 02) a apresentar planilha em meio digital contendo a lista de todos os contribuintes individuais considerados no preenchimento do campo 46 do registro L210 da sua ECF para o ano-calendário de 2014, que apontava para um valor de R\$ 16.497.172,84, bem como as informações sobre os valores e as datas de pagamento a cada um, consoante uma planilha modelo, assim (fls. 126/128):

(...)

Em resposta, a Intimada apresentou não somente a planilha pleiteada, como também esclarecimento de que os valores corretos representativos dos repasses aos seus profissionais dentistas de sua rede credenciada corresponderiam a R\$ 15.413.641,43, sendo certo que a planilha por ele apresentada encaminha para esta totalização. Confirase (doc. de fls. 161/163).

(...)

Agora, em sede de impugnação, vem o contribuinte afirmar que "por uma questão sistêmica, tal planilha relacionou pagamentos realizados durante os anos-calendário de 2010 a 2014", de maneira que teria englobado valores na monta de R\$ 20.332,22 que estariam fora do período de apuração. Ocorre que tal alegação é destituída de qualquer comprovação dos fatos.

O contribuinte simplesmente aponta para a própria planilha e novamente alega erro, mas não se dá ao trabalho de trazer os comprovantes de que os valores havidos como pagos, por ele, no ano-calendário de 2014, efetivamente o foram em período anterior.

Assim, exemplificativamente, o contribuinte aponta que o valor de R\$ 656,84 corresponde a valores que teriam sido pagos em 01/2013 e, em sua planilha, há o valor de R\$ 553,40 pago a Juliana Alvarenga Vallim e R\$ 103,44, pago a Samira Mohamad Ibraim El, que corresponderiam ao erro alegado. No entanto, onde os comprovantes de depósito ou de transferência bancária, ou mesmo os recibos da época, que comprovariam a tese?

Como sabido, a Impugnação deverá vir instruída não somente com os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, mas também deverá com as provas que possuir, que deverão ser juntadas à peça ex vi do art. 16 I do já citado Decreto nº 70.235/72.

Com efeito, alegar sem comprovar é o mesmo que não alegar, de maneira que à mingua de documentação hábil e idônea, impossível acatar a tese sustentada, tanto mais que na resposta à Intimação Fiscal o contribuinte literalmente atesta o valor da base imponível, que é composto pelo somatório de todos os 24.465 pagamentos por ele listados.

Também por este viés, não merece reparo o procedimento fiscal.

No mérito, melhor sorte não cabe ao Impugnante.

Constituído para prevenir a decadência, a autoridade lançadora faz incidir a multa típica dos lançamentos de ofício, a despeito da regra matriz traduzida pelo caput do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 preconizar sua não incidência quando se tratar de tributo com exigibilidade suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN. No entanto, no caso concreto, entendeu por bem aplicar a literalidade do quanto preconiza o § 1º daquele dispositivo, que deduz que a dispensa desse consectário legal somente se dará se a medida protetiva for deduzida antes do início da ação fiscal, confira-se:

Lei nº 9.430/96:

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 nº 5.172, 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.

Com efeito, os incisos do artigo 151 do CTN, citados, dizem respeito à concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial, sendo este o caso dos autos.

Ocorre que, conforme consta das peças processuais, o Termo de Início de Ação Fiscal encontra-se datado de 11/08/2017 (fl. 3) e foi levado à ciência do contribuinte em 14/08/2017 (fl. 5) e já lhe científica do procedimento de ofício instaurado, relacionado à fiscalização das contribuições previdenciárias para o período de apuração do ano-calendário de 2014.

Somente após tal ciência, o Interessado recorreu ao Judiciário e ingressou com distribuição de sou Mandado de Segurança em 19/12/2017, tendo obtido a liminar pleiteada em Decisão datada de 11/01/2018, posteriormente confirmada por sentença de mérito, esta de 10/10/2018.

Portanto, inegável que o contribuinte obteve a guarda do Judiciário após iniciados os procedimentos de ofício atinentes às contribuições em testilha, razão pela qual reputo cabível a multa de ofício.

Observamos, ademais, que referida matéria já foi objeto da Súmula nº 17 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sendo-lhe atribuído efeito vinculante em relação à administração tributária federal, consoante os termos da Portaria MF nº 383, de 12/07/2010 (DOU de 14/07/2010). Vejamos sua redação:

“Súmula CARF nº 17

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.” (destaquei)

Ora, em havendo lançamento de ofício na vigência de medida judicial, concedida anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, não haveria a incidência da multa de ofício nos casos de prevenção a decadência. Como, no caso, o contribuinte apenas buscou o resguardo do seu direito após o início da ação fiscal, correto o lançamento composto por todos os consectários pertinentes ao lançamento de ofício.

Isto posto, e considerando-se tudo o mais que dos autos consta, VOTO improcedente a impugnação apresentada e pela manutenção integral do lançamento aqui deduzido lavrado para prevenir a decadência e cuja exigibilidade encontra-se suspensa na vigência de decisão proferida em ação Mandamental.

É como voto.”

Portanto, entendo que carece de razão à contribuinte, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida. Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

No caso sob exame, o contribuinte não logrou fazer prova de suas alegações. A DRJ bem apreciou as alegações do contribuinte, não tendo a contribuinte em recurso voluntário apresentado razões suficientes para convencimento deste relator.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento ao recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator