



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

Processo n° 10920.002223/2008-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.908 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2018
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente TECNOB TECNOLOGIA DA BORRACHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/10/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE N° 21 DO STF.

O Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1° do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa. O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante n° 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF). Ademais, o contribuinte obteve provimento judicial autorizando o processamento do recurso voluntário.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

SÚMULA CARF N° 88

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos -VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

MULTA APLICADA. CONFISCO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade, ilegalidade ou de violação aos princípios constitucionais.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119.

Nos termos da Súmula CARF nº 119, no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que a multa seja recalculada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/09.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira,

Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Versa o presente processo sobre infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, por deixar a autuada de incluir nas GFIP's as remunerações pagas a diversos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme relatório fiscal de fls. 06/09 (AI – DEBCAD nº 35.763.664-3).

As contribuições previdenciárias incidentes sobre os fatos geradores não declarados em GFIP, a partir de 09/2000, foram lançadas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.763.662-7 (Processo nº 10920.002225/2008-38) e 35.763.663-5 (Processo nº 10920.002224/2008-93), constituindo os levantamentos FP1 – Folha/não declarado em Gfip/Simples e FP3 – Folha/Não declarado em GFIP/empresa fora do Simples.

Cientificado, por via postal, em 16/02/2005 (fl. 28), o interessado apresentou, tempestivamente, em 02/03/2005, impugnação (fls. 31/44), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos de defesa:

- (a) Foram relacionados sócios-gerentes desde 1994 e que, no período fiscalizado, não faziam mais parte da sociedade. Requer a exclusão desses sócios, por ilegitimidade passiva.
- (b) Os seus sócios não podem ser relacionados como corresponsáveis. Eles somente podem ser arrolados se estiverem presentes os fatos especificados nos arts. 134 e 135 do CTN. Contudo, não houve a prática de excesso de poderes ou de infrações à lei ou ao contrato social.
- (c) A multa aplicada atinge 100% do valor do suposto débito original. A multa configura confisco. A Receita Federal diz que a multa de mora será limitada a 20%. O valor da multa acrescido dos juros de mora ultrapassam o valor da obrigação principal.
- (d) A exigibilidade do crédito está suspensa com a discussão administrativa.

Em seguida, sobreveio a Decisão-Notificação nº 20.421.4/0114/2005 (fls. 53/56), proferida pela Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária (UDRP) de Blumenau/SC, de 16/03/2005, cujo dispositivo considerou a Impugnação Improcedente, com a manutenção do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP.

Constitui infração apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, de acordo com o art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Nesse sentido, cumpre repisar que a decisão *a quo* exarou, em síntese, os seguintes motivos e que delimitam o objeto do debate recursal:

1. Muito embora apenas a impugnante, pessoa jurídica, tenha sido autuada e somente a ela tenha sido dado o direito de defesa, os sócios podem ser responsabilizados na esfera judicial, em caso de eventual execução fiscal. Portanto, a fiscalização agiu corretamente ao cadastrar o período de autuação de cada sócio-gerente. Essa lista não indica as pessoas que possuem a legitimidade passiva para responder por essa autuação. Tanto é assim, que nenhum sócio foi cientificado pessoalmente. Dessa forma, a relação de sócios que atuaram no período não abrangido por esta autuação não lhes confere a responsabilidade pela multa aplicada. Essa responsabilidade somente será verificada em caso de eventual execução fiscal. Portanto, não há qualquer motivo para a exclusão das pessoas relacionadas no relatório, que indicou, de forma correta, os sócios-gerentes por período de atuação.
2. A impugnante foi excluída do SIMPLES com efeito a partir de 01/01/2002. Logo, a Secretaria da Receita Federal – SRF, que é o órgão competente para administrar a inclusão e exclusão das empresas no SIMPLES, efetuou a exclusão da impugnante com efeitos a partir de 01/01/2002. Portanto, as contribuições patronais foram corretamente incluídas no cálculo da multa a partir de 01/2002.
3. Não cabe à Administração Pública se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei. Verifico que a fiscalização aplicou a multa na forma prevista pelo § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, limitada aos valores previstos no § 4º desse mesmo artigo. Assim, não há qualquer redução ou exclusão cabível. Ressalto que a legislação da RFB não é aplicável aos tributos arrecadados e administrados pela SRP, que possui legislação específica. Não houve aplicação de juros de mora nesta autuação, como alegou a impugnante.
4. A suspensão da exigibilidade do presente crédito ocorreu com a apresentação tempestiva da impugnação.
5. O presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com as determinações legais vigentes, consoante o disposto no *caput* do art. 33 da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, tendo em vista a infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, dessa Lei. O valor da multa foi corretamente fixado.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 63/80), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- a. O depósito recursal é uma faculdade concedida ao contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito fiscal e a sua exigência é inconstitucional.

- b. As NFLDs a que se referem o Auto de Infração de Imposição de Multa ora atacado, correspondem ao período de setembro de 2000 a outubro de 2004, contudo, relacionou-se pessoas que figuraram como sócios-gerentes desde 1994 e que no período fiscalizado já não mais faziam parte da sociedade. Ademais, os sócios só poderão ser arrolados em qualquer obrigação tributária se estiverem presentes fatos especificados nos artigos 134 e 135 do CTN, o que não se enquadra na presente situação.
- c. A multa ora aplicada não deverá permanecer, pois o valor cobrado, através do mencionado Auto de Infração, corresponde a valores acima do que é juridicamente aceitável. Ora, a multa aplicada atinge 100% (cem por cento) do valor do suposto débito original. A imposição de multas elevadas leva ao verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte.
- d. A multa moratória não poderá ser concomitante à incidência de juros moratórios, pois a aplicação cumulativa destes institutos acarretará uma dupla sanção sobre o mesmo fato, gerando um verdadeiro *bis in idem*.
- e. No presente caso a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, pois enquanto a recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, tal crédito não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.
- f. Ante o exposto, requer: (i) seja recebido, autuado e processado o presente recurso, independentemente de depósito prévio, sendo ao final julgado PROCEDENTE, desconstituindo-se o débito apurado, nos termos supra aduzidos; (ii) seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário lançado, a teor do quanto autoriza o artigo 151, inciso V, do CTN.

À fl. 82, consta despacho determinando o encaminhamento para a UA de Joinville, a fim de que notifique a empresa acerca do não-seguimento do recurso, em razão da deserção pela não-comprovação do depósito prévio.

Às fls. 92/95, consta petição do contribuinte, requerendo o acatamento e o cumprimento da decisão proferida em Recurso Extraordinário nº 534115, no Mandado de Segurança nº 2005.7205.004.3059, determinando-se a continuidade do processo administrativo, com um novo juízo de admissibilidade do Recurso Voluntário apresentado pela empresa, sem a exigência do respectivo depósito, anulando-se a decisão proferida em 04/05/2005 pela Delegacia da Receita Previdenciária (DRP).

À fl. 127, consta despacho que, em cumprimento à decisão do STF, determinou o retorno dos débitos em discussão à fase administrativa para processamento dos recursos administrativos.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme certidão de fl. 81, e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72.

Cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

Ademais, o contribuinte obteve provimento judicial autorizando o processamento do Recurso Voluntário. Portanto, dele tomo conhecimento.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação da recorrente neste sentido.

2. Considerações iniciais.

O julgador administrativo deve fundamentar suas decisões com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que a motivam (art. 50 da Lei nº 9.784/99), observando, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º da Lei nº 9.784/99).

O dever de motivação oportuniza a concretização dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CR/88), abrindo aos interessados a possibilidade de contestar a legalidade do entendimento adotado, mediante a apresentação de razões possivelmente desconsideradas pela autoridade na prolação do *decisum*.

Para a solução do litígio tributário, deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Os limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro lado, pela resistência do contribuinte, que culminam com a prolação de uma decisão de primeira instância, objeto de revisão na instância recursal. Dessa forma, se a decisão de 1ª instância apresenta motivos expressos para refutar as alegações trazidas pelo contribuinte, a lida fica adstrita a essa motivação.

Para solucionar a lide posta, o julgador se vale do livre convencimento motivado, resguardado pelos artigos 29 e 31 do Decreto nº 70.235/72. Assim, não é obrigado a manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando possui motivos suficientes para fundamentar a decisão. Cabe a ele decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Por fim, cumpre assentar que falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Caso o recorrente discorde da decisão proferida por este Colegiado, pode, ainda: (a) opor embargos de declaração no caso de “obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma” (art. 65 do RICARF); ou (b) interpor Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, desde que demonstre a existência de decisão de outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial ou a própria CSRF que dê a à lei tributária interpretação divergente (art. 67 do RICARF).

3. Preliminar.

Preliminarmente, a recorrente alega a ilegitimidade passiva de seus sócios, que, há muito teriam se desvinculados da empresa. Entende, ainda, que o Código Tributário Nacional, só prevê a solidariedade dos sócios nas hipóteses previstas nos artigos 134 e 135, o que não se enquadraria na presente situação.

Contudo, conforme já ressaltado pela decisão recorrida (fls. 53/56), apenas a pessoa jurídica foi autuada, tanto é assim, que nenhum sócio foi cientificado pessoalmente. A relação de sócios constantes nas fls. 04/05, não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas e nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

A questão, inclusive, já foi objeto de Súmula neste Conselho:

Súmula CARF nº 88

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, trata-se de matéria substancialmente alheia ao vertente lançamento, não tendo sido instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho

Assim, sem razão à recorrente.

4. Mérito.

A única matéria de mérito, trazida pela recorrente, diz respeito à multa aplicada que, no seu entendimento, estaria em patamar confiscatório, tal como vem sido decidido pela jurisprudência pátria, motivo pelo qual, entende que deve ser reduzida.

Contudo, o pleito da recorrente não merece acolhimento. Isso porque, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Sobre a alegação de que a multa moratória não pode ser concomitante à incidência de juros moratórios, a decisão recorrente já esclareceu que não houve aplicação de juros de mora nesta autuação. Ademais, a multa aplicada foi a prevista pelo § 5º, do art. 32, da Lei nº 8.212/91, limitada aos valores previstos no § 4º do mesmo artigo.

E, ainda que assim não fosse, de acordo com o art. 161 do CTN, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa: "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.163). Nesse sentido: AgRg no REsp 1006243/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009 e AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, de ofício e por força do art. 106, II, "c", do Código Tributário nacional, sobretudo considerando que o Recurso Voluntário foi apresentado pela recorrente no ano de 2005, o recálculo da multa aplicada no presente Auto de Infração de Obrigação Acessória (CFL 68), tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB nº 971, de 2009, incluído pela IN RFB nº 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei nº 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Trata-se da orientação mais recente deste Conselho, a qual me curvo, sobretudo após a edição da Súmula CARF nº 119, e que, inclusive, foi inspirada nos dispositivos citados acima. É de se ver:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ante o exposto, voto no sentido de determinar, de ofício e por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Por fim, vale relembrar que as contribuições previdenciárias incidentes sobre os fatos geradores não declarados em GFIP, a partir de 09/2000, foram lançadas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.763.662-7 (Processo nº 10920.002225/2008-38) e 35.763.663-5 (Processo nº 10920.002224/2008-93), constituindo os levantamentos FP1 – Folha/não declarado em Gfip/Simples e FP3 – Folha/Não declarado em GFIP/empresa fora do Simples.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, para, rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de que a multa seja recalculada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/09.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator