



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.003663/2008-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.878 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2020
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS VECINI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/10/2005

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.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

ALEGAÇÃO GENÉRICA. SEM DEMONSTRAÇÃO. INCAPAZ DE INFIRMAR. LANÇAMENTO FISCAL.

A alegação genérica e sem qualquer demonstração não tem o condão de infirmar o lançamento fiscal.

BOA-FÉ DO AGENTE. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

A infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional. Ocorrido o fato previamente descrito na norma de incidência, basta para o nascimento da obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OBRIGAÇÕES DISTINTAS.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RELEVÇÃO DE MULTA. NÃO CABIMENTO.

Não há previsão legal para relevação de multa aplicada em Auto de Infração de Obrigação Principal.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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 a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 99 e ss).

Pois bem. Indústria e Comércio de Móveis Vecini Ltda. foi autuada a recolher contribuições de terceiros (Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social da Indústria - SESI e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, relativas às competências outubro de 2003 a outubro de 2005, inclusive gratificações natalinas de 2003 (13/2003) e 2004 (13/2004), conforme Levantamento LEV.

O lançamento atingiu o montante de R\$ 8.525,57 (oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais e cinquenta e sete centavos), valor consolidado em 30 de junho de 2008.

A empresa impugnou tempestivamente a exigência, através do arrazoadado de fls. 31/36. A ciência do Auto de Infração - AI ocorreu em 03 de julho de 2008, e a protocolização da impugnação, em 01 de agosto de 2008.

Alega, em suas razões, em síntese:

- (a) A um, que a análise dos lançamentos, por parte da Fiscalização, deu-se de forma equivocada, com desconsideração de fatos e informações essenciais, ao arrepio da doutrina e da jurisprudência majoritárias; a dois, que a Fiscalização, ante a alegada ausência de documentos, ter-se-ia pautado em parâmetros equivocados para a apuração dos valores em aberto, os quais se mostram descabidos, eivados de ilegalidade e verbas discutíveis, que devem ser expurgadas; a três, que o ato administrativo do qual resultou o AI apresenta-se manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe deveria ser característica; a quatro, que o AI nasceu afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo; e, a cinco, que não teria sido observado o princípio da proporcionalidade, levando-se em conta as ilegalidades noticiadas, que desaguam em defeito formal no lançamento impugnado.
- (b) Faz, ainda, uma série de considerações acerca das exigências contidas na legislação previdenciária, e bem assim quanto A função das empresas junto A sociedade, inclusive no tocante a ela própria, e quanto A necessidade de proteção para as empresas nacionais, concluindo, ao final, que a Fiscalização, no caso, teria deixado de agir dentro do critério da razoabilidade, agindo com flagrante excesso na autuação da empresa.
- (c) Finalmente, em que pese não haver incorrido em qualquer das faltas referidas no AI impugnado, entende que, preenchidos os requisitos para a atenuação da multa, deve a autoridade julgadora conceder tal favor, por meio de Decisão-Notificação com multa relevada.
- (d) Ao final, a empresa requer seja recebida a impugnação, com efeito suspensivo. No mérito, postula seja ela acolhida e provida integralmente, com a reforma integral e o conseqüente cancelamento do AI, ou, alternativamente, com o cancelamento ou redução da multa aplicada.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de e-fls. 99 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/10/2005

Auto de Infração n.º DEBCAD 37.180.281-4

1. EFEITO SUSPENSIVO. A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. ÔNUS DA PROVA. A impugnante tem o ônus da prova acerca daquilo que alega. 3. MULTA. É irrelevável a multa incidente sobre as contribuições sociais não recolhidas.

Lançamento Procedente

A contribuinte, por sua vez, inconformada com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 115 e ss), repisando os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

- (i) A análise dos lançamentos deu-se de forma equivocada, sendo que fatos e informações essenciais foram desconsiderados pela Sra. Auditora e outros foram interpretados ao arrepio da legislação, da doutrina e do entendimento jurisprudencial majoritário, pelo que se impugna o relatório do auto de Infração.
- (ii) Ocorre que a fiscalização, ante a alegada ausência de documentos, se pautou em parâmetros equivocados para a apuração dos valores em aberto, motivo pelo qual o valor

apresentado é descabido, eivado de ilegalidades e verbas discutíveis, devendo ser expurgado de seu cômputo tais valores, para que a contribuinte possa arcar com o que seja realmente justo.

- (iii) O ato administrativo que exarou o auto de infração impugnado é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe deve ser característica.
- (iv) A Recorrente desempenha função social de suma importância, empregando grande número de pessoas no seu quadro de funcionários diretamente e outras tantas indiretamente, através de seus fornecedores. Assim, o AI sem motivo ou fulcrado em prova claudicante, inviabiliza a concorrência da empresa brasileira que é de suma importância para a relação contribuinte-arrecadador.
- (v) A impugnante requer ainda que pelo Princípio da Proporcionalidade, levando-se em conta as ilegalidades noticiadas, desaguando em defeito formal no auto de infração impugnado, entende que não deva ser penalizada financeiramente em hipótese alguma.
- (vi) Em que pese a impugnante não ter incorrido em qualquer das faltas referidas no auto de infração impugnado, forte no princípio da eventualidade aduz que o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 291, dispôs que a autoridade julgadora, verificando a ocorrência de circunstância atenuante, independentemente de pedido, atenuará a multa aplicada em auto de infração em 50% (cinquenta por cento).
- (vii) A Recorrente requer respeitosamente a V.Sa., NO MÉRITO, O ACOLHIMENTO E O INTEGRAL PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO À DECISÃO DE DETERMINOU PROCEDENTE O LANÇAMENTO E AFASTOU A IMPUGNAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM EPÍGRAFE, com a reforma integral e o conseqüente cancelamento do auto de infração guerreado ou alternativamente com o cancelamento ou redução da multa aplicada.

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 e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. 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.

2. Preliminar.

Preliminarmente, do que se depreende do recurso apresentado, a recorrente pleiteia a nulidade do lançamento, por ausência de motivação e ausência de liquidez e certeza do crédito tributário lançado.

Afirma, pois, que a fiscalização desconsiderou os documentos apresentados, pautando-se em valores equivocados para apuração dos mesmos. Alega, ainda, que a fiscalização agiu com excesso, pois não havia motivação para lavratura do Auto de infração.

Pois bem. É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão à recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

A começar, o Relatório Fiscal registra que o fato gerador da obrigação previdenciária, relativo ao período do lançamento, foi apurado com base em documentos apresentados pela própria recorrente, referentes à remuneração dos segurados empregados e contribuições retidas declaradas em GFIP, não havendo nos autos nenhuma prova em contrário.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir de documentos elaborados pela própria contribuinte, sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação, não procede a alegação recursal de que não existiriam provas, mas apenas suposições, no que diz respeito à ocorrência dos fatos geradores apurados.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. Ao alegar que cabe ao fisco a demonstração irrefutável da ocorrência do fato, buscar transferir, o ônus de provar que o valor por ela confessado está equivocado, para a Fiscalização da Previdência Social, o que não se sustenta.

Decerto, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No presente caso, autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD” os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever no “Relatório Fiscal” os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base e para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados no “Discriminativo Analítico do Débito – DAD”, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Assim, entendo que não há que se falar em prejuízo ao exercício da ampla defesa, pois os valores lançados, com base em documento elaborado pela própria contribuinte, estão devidamente demonstrados, sendo que o “Discriminativo Analítico do Débito – DAD”, indica por competência o quanto foi apurado, a alíquota aplicada, os créditos e deduções considerados e os valores devidos.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Além disso, a contribuinte se limitar a arguir, genericamente, que fatos e informações essenciais foram desconsiderados pela fiscalização, bem como que a fiscalização teria se pautado em parâmetros equivocados para a apuração dos valores em aberto, sem contudo apresentar quais fatos e informações foram supostamente ignorados, assim como não apresenta qualquer demonstrativo apontando o suposto equívoco nos valores lançados, ou seja, não apresenta qualquer prova a respeito.

Entendo, pois, que o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Dessa forma, não procede o argumento de que a fiscalização desconsiderou os documentos apresentados, pautando-se em valores equivocados para apuração dos mesmos, já que os valores devidos à Previdência Social foram apurados diretamente a partir do sistema de documentação elaborada pela própria contribuinte.

Também entendo que o lançamento tributário atendeu perfeitamente aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que não vislumbro qualquer vício de motivação na hipótese dos autos.

Assim, rejeito a preliminar levantada pela recorrente.

3. Mérito.

Conforme narrado, trata-se de crédito previdenciário no qual se exige contribuições de terceiros (Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social da Indústria - SESI e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, relativas às competências outubro de 2003 a outubro de 2005, inclusive gratificações natalinas de 2003 (13/2003) e 2004 (13/2004), conforme Levantamento LEV.

No tocante ao mérito, a recorrente se limita a alegar que desempenha função social de suma importância, requerendo, ainda, pelo princípio da proporcionalidade, que não seja penalizada financeiramente em hipótese alguma e, subsidiariamente, alega que a multa aplicada deveria ser atenuada em 50% (cinquenta por cento).

Pois bem. Inicialmente, cabe destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Quanto ao pedido de atenuação/relevação da multa, cabe esclarecer a distinção existente entre obrigação principal e acessória.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este: uma obrigação denominada principal que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra,

denominada acessória, distinta da primeira, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. (art. 113 do CTN.)

Nesses termos, as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida. São obrigações que não se confundem, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O descumprimento da obrigação principal dá ensejo, portanto, à constituição do crédito previdenciário, com a exigência do principal não recolhido acrescido de multa e juros moratórios; enquanto o descumprimento da obrigação acessória tem como consequência a lavratura do Auto de Infração, exigindo a penalidade prevista para cada tipo de infração.

Ademais, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Assim, irrelevante as alegações do recorrente, no sentido de que “desempenha função social de suma importância”, eis que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente, bem como não há previsão legal, no âmbito administrativo, para considerar as condições pessoais do agente, na aplicação da lei.

O lançamento em epígrafe não diz respeito, portanto, ao descumprimento de obrigação acessória, mas sim ao descumprimento de obrigação principal de recolher os tributos devidos. E dessa forma, sequer é possível falar em relevação da penalidade, eis que, no caso dos autos, o descumprimento da obrigação principal de recolher nos prazos legais os tributos devidos enseja a cobrança de multa de mora, de caráter irrelevável, conforme previsto no art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

E ainda que fosse admitida a relevação da multa para o descumprimento de obrigação principal, a redação do art. 291 do Regulamento da Previdência Social exigia a correção da falta, e que sequer restara comprovada na hipótese dos autos.

Para além do exposto, sequer é possível falar em denúncia espontânea, eis que, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, o instituto da denúncia espontânea somente é passível de aplicabilidade se o ato corretivo do contribuinte, com o respectivo recolhimento do tributo devido e acréscimos legais, ocorrer antes de iniciada a ação fiscal, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo seja decretada a procedência do feito.

Já no tocante às arguições de ilegalidade/inconstitucionalidade e ausência de proporcionalidade, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual

falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, 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 n.º 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB n.º 971, de 2009, incluído pela IN RFB n.º 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei n.º 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 n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Ante o exposto, voto no sentido de determinar, 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 n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite