



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11080.722146/2012-25
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.848 – 2ª Turma
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida ZANON COMÉRCIO, SERVIÇOS E TRANSPORTE LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

O não atendimento às intimações da Fiscalização, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos enseja o agravamento da multa de ofício, independentemente da demonstração de prejuízo à formalização do lançamento ou de reiteração da prática infracional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de obrigações principais conforme discriminado a seguir:

- AI Debcad nº 51.018.016-7, contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;
- AI Debcad nº 51.018.017-5, contribuições previdenciárias, parte dos segurados; e
- AI Debcad nº 51.018.018-3, contribuições destinadas a outras entidades e fundos, no caso, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional da Indústria - SENAI e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE.

As contribuições objeto do presente processo referem-se à obra de construção civil inscrita sob a matrícula CEI nº 35.720.02058/79, localizada na Av. Almirante Maximiliano da Fonseca, s/nº, distrito industrial de Rio Grande/RS.

Em sessão plenária de 16/03/2017, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2402-003.742 (fls. 2200/2232), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não ocasiona cerceamento de defesa do contribuinte e não é nulo o acórdão de primeira instância que desconhece ou nega pedido de perícia quando os fundamentos que conduziram a essa decisão estão expressos no voto.

PEDIDO DE PERÍCIA. FALTA DE QUESITOS. DESNECESSIDADE.

Considera-se não formulado o pedido de perícia para o qual não há indicação dos quesitos e perito. O julgador administrativo pode indeferir o pedido de produção de provas, como diligências e perícias, se julgá-las desnecessárias.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/12/2011 a 31/12/2011 OBRA DE
CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA.
REGULARIZAÇÃO COM BASE NA ÁREA CONSTRUÍDA E
PADRÃO DA OBRA. CUB.

Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

O processo foi encaminhado à PGFN em 31/03/2017 (Despacho de fl. 2233) e em 02/05/2017 a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. 2234/2243 (Despacho de Encaminhamento de fl. 2244), fundamentado no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, visando rediscutir a matéria **“agravamento da multa de ofício, por falta de atendimento à intimação”**.

Apresenta como paradigmas os acórdãos nº 9202-003.673 e nº 104-21.564, cujas ementas, no que concerne à matéria em debate, transcreve-se a seguir:

Acórdão nº 9202-003.673

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 PAF – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

O não atendimento às intimações da Fiscalização para prestar esclarecimentos enseja o agravamento da multa de ofício, independentemente da demonstração de prejuízo à formalização do lançamento. Recurso Especial do Procurador provido

Acórdão nº 104-21.564

[...]

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DE PENALIDADE - FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - A falta de atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à . intimação formulada pela autoridade lançadora para prestar esclarecimentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, quando a irregularidade apurada é decorrente de matéria questionada na referida intimação.

[...]

A Fazenda Nacional alega, em síntese, o que segue:

- a legislação põe à disposição da Fiscalização uma série de instrumentos para que se possa chegar à verdade dos fatos e, consequentemente, aferir o valor tributável;
- caso a fiscalização, por conta das circunstâncias do caso concreto, opte por buscá-las diretamente com o contribuinte e, para tanto, expeça as intimações pertinentes, não pode o contribuinte furtar-se em cumpri-las, sob pena de sanção legal;
- no caso em tela, a sanção está expressamente prevista no § 2º do Art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação vigente à época;
- a natureza punitiva dessa norma é flagrante, não constando em seu conteúdo qualquer consideração acerca do resultado provocado pelo descumprimento do dever do sujeito passivo de colaborar com a Administração Tributária;
- o antecedente da norma contempla apenas a hipótese de o contribuinte não atender, no prazo marcado, a intimação para prestar esclarecimento, fato este suficiente para autorizar o agravamento da sanção;
- desconsiderar o agravamento da multa, no presente caso, importa em violação ao art. 136 do CTN, segundo o qual a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato;
- a responsabilidade decorre do descumprimento do dever de prestar esclarecimentos, não importando, segundo o preceito do CTN, quais os efeitos desse ato;
- a prosperar tal entendimento, restaria aniquilado todo o trabalho da fiscalização tributária, uma vez que as intimações passariam a ser meras solicitações, de cumprimento facultativo pelos contribuintes.

Requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, a fim de que seja restabelecida a multa no percentual agravado.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho datado de 02/06/2017 (fls. 2245/2250).

Cientificado do acórdão de recurso voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 27/06/2017 (fl. 2274), a Contribuinte não apresentou manifestação.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Nos termos do voto condutor da decisão recorrida, no curso da ação fiscal foi apontado que o contribuinte respondeu apenas a um termo de intimação para prestar esclarecimentos após o prazo determinado pela autoridade autuante e que deixou efetivamente de atender à intimação da Fiscalização também somente em uma ocasião. Além disso, como “*Não foi demonstrado ou descrito no Termo de Verificação nenhum prejuízo ou*

perturbação ao trabalho fiscal, decorrente deste atraso/falta de resposta”, resolveu-se por desagravar a multa de ofício qualificada.

O art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 dispõe que no caso de lançamento de ofício relativo às contribuições devidas à Seguridade Social é aplicável o art. 44 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A respeito da multa de ofício e de seu agravamento, o inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 estabelece:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A despeito do posicionamento consubstanciado no voto vencedor da decisão recorrida, fato é que o inciso I do § 2º da Lei nº 9.430/1996 é absolutamente claro ao estabelecer que o não atendimento às intimações da Fiscalização, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos enseja o agravamento da multa de ofício.

Convém ressaltar que o texto legal, em momento algum, condiciona o agravamento à demonstração de prejuízo à formalização do lançamento ou de reiteração da prática do ato infracional, bastando para tanto que reste comprovado o não atendimento de intimação para a prestação esclarecimento ou seu atendimento após expirado o prazo estabelecido pelo Fisco.

Além disso, há que se considerar que os esclarecimentos solicitados no decorrer do procedimento fiscal são necessários à sua correta instrução e que a recusa ou o atraso do contribuinte na prestação de tais esclarecimentos, por óbvio, causam evidentes prejuízos à tarefa empreendida pela autoridade autuante. Certamente por essa razão o legislador julgou desnecessária a comprovação desses prejuízos.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento, para restabelecer o agravamento da multa.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho