



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11176.000315/2007-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.071 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente NASCIMENTO SOUZA CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/07/2003

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 106.

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos, na forma da Súmula Vinculante nº 8, expedida pelo STF.

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

NULIDADE. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. DIREITO DE DEFESA.

Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade, nem em cerceamento do direito de defesa.

LANÇAMENTO FORA DO ESTABELECIMENTO. SÚMULA CARF. Nº 6.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 8.

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos à taxa Selic para títulos federais.

MULTA.

A multa exigida na constituição do crédito tributário por meio do lançamento fiscal de ofício decorre de expressa disposição legal.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP

449/2008, CONVERTIDA 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.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) declarar a decadência dos valores lançados até a competência 11/1999; e b) 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 – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada contra a empresa em epígrafe, no período de 02/1995 a 07/2003, referente a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais (a partir de 04/2003), descontadas e não recolhidas, apuradas de acordo com folhas de pagamento, livros contábeis e GFIP, conforme Relatório Fiscal de fls. 258/260. Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, por se tratar de débito referente à parte retida dos segurados. Ciência do contribuinte em 13/10/2005 (fl. 2).

Em impugnação de fls. 549/589, o contribuinte alega decadência, que o lançamento é obscuro, que a NFLD é nula por ter sido lavrada fora da sede da impugnante, que o fiscal não é bacharel em contabilidade, questiona os juros à taxa Selic e a multa.

Foi proferida a Decisão-Notificação n.º 14.422.4/0024/2007, fls. 634/645. O lançamento foi julgado procedente em parte, sendo excluída a parte relativa às contribuições descontadas dos segurados contribuintes individuais, por falta de fundamentação legal.

Cientificado do Acórdão em 5/3/08 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 678), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 3/4/08, fls. 687/741, que contém, em síntese:

Alega que ocorreu a decadência do período anterior a 13/10/2000, nos termos do CTN, art. 150, § 4º.

Afirma que as contribuições sociais têm natureza tributária.

Disserta sobre os princípios da moralidade administrativa e da legalidade. Diz que a inobservância pela fiscalização do CTN e do Decreto 70.235/72 levam à nulidade do lançamento. Aduz que não foi demonstrado o enquadramento legal específico, levando ao cerceamento de defesa. Diz que o enquadramento legal apontado é toda a legislação de contribuições previdenciárias. Entende que os valores lançados não guardam relação com a legislação apontada como infringida, sendo nulo o lançamento. Conclui que não restou demonstrada a metodologia de cálculo empregada e não foi demonstrado o dispositivo legal infringido.

Argumenta que o lançamento é nulo por ter sido lavrado fora da sede do sujeito passivo. Os fiscais não realizaram diligências quanto ao conteúdo dos dados existentes nos documentos recolhidos no estabelecimento da empresa, sem garantia da ampla defesa e contraditório.

Diz também haver nulidade porque o auditor fiscal não é bacharel em contabilidade.

Questiona os juros aplicados à taxa Selic e a cobrança de multa de ofício, alegando ser esta confiscatória.

Requer o cancelamento da NFLD, por nulidade. Subsidiariamente a declaração de decadência até 10/2000, que seja afastada a taxa Selic e a multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DECADÊNCIA

No presente caso, os fatos geradores ocorreram no período de 02/1995 a 07/2003. Ciência do contribuinte em 13/10/2005.

A Súmula vinculante STF n.º 08, de 20/6/08, dispõe que:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Para verificar se houve decadência, quando se tratar de crédito tributário o qual o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento do tributo, salvo na hipótese de comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, quando ocorrer lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, ou quando restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso, o lançamento se refere a contribuições de segurados empregados arrecadadas e não recolhidas. Sobre a questão, veja-se o que dispõe a Súmula CARF nº 106:

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

A ciência do lançamento ocorreu em 13/10/2005, portanto, poderia retroagir a 12/1999 (vencimento da obrigação em 01/2000). Para a competência 12/1999, o prazo decadencial começou a fluir em 01/2001, extinguindo-se o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento em 31/12/05. Portanto, não se operou a decadência em relação às competências 12/1999 e seguintes. **Restou extinto o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento para as competências 11/1999 e anteriores.**

NULIDADE

Os argumentos do contribuinte de nulidade, alegando cerceamento do direito de defesa e inobservância dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla defesa, não merecem acolhida.

Ao contrário do que alega a recorrente, o lançamento foi constituído conforme determina o CTN, art. 142:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Toda a situação fática que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal, fls. 258/260. Os valores apurados estão discriminados nos Relatórios Discriminativo Analítico do Débito – DAD, fls. 5/31, Discriminativo Sintético do Débito – DSD, fls. 32/48, e Relatório de Lançamento – RL, fls. 57/113. A fundamentação legal está descrita no Relatório Fundamentos Legais do Débito, fls. 242/247, onde consta especificamente os títulos “Contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas”, “Contribuições dos segurados”, “Acréscimos Legais”, conforme o período do lançamento.

O sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação. Foram cumpridos os requisitos da Portaria MPS n.º 520/2004 (à época vigente) e do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade ou cerceamento do direito de defesa.

Equivocado o entendimento do recorrente sobre o lançamento ter sido efetuado sem diligências, o que importou no cerceamento de defesa.

Para a constituição do crédito tributário deve ser observado o Processo Administrativo Fiscal, regulamentado pelo Decreto n.º 70.235/72, em que não há previsão de abertura de prazo para contestação antes do lançamento do débito, tendo em vista que dispõe da seguinte forma: “Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.”

Sendo assim, após o lançamento, é que se oportuniza ao sujeito passivo impugná-lo, e, se for o caso, apresentar recurso, assim como fez o recorrente.

Acrescente-se que foi devidamente concedido ao autuado a oportunidade de apresentar documentos durante a ação fiscal, prazo para apresentar impugnação e produzir provas.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o auditor fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

No caso, inexistentes qualquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto 70.235/72, art. 59.

Também não vicia o procedimento o fato de ter sido lavrada a NFLD fora do estabelecimento do contribuinte. A Súmula CARF n.º 6, dispõe que:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Equivocado o entendimento do contribuinte no sentido de que há necessidade de formação contábil do auditor fiscal.

A autoridade administrativa tributária, nos termos do CTN, art. 142, tem a competência para constituir o crédito tributário. Não há exigência legal para que o auditor-fiscal tenha formação em Ciências Contábeis.

Ademais, a matéria encontra-se sumulada pelo CARF, Súmula (vinculante) CARF n.º 8:

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Logo, afastadas todos os argumentos de nulidade e cerceamento de defesa apresentados.

MÉRITO

No mérito, o recorrente não questiona os fatos apurados e o valor principal lançado, limita-se a questionar os juros e multa aplicados.

JUROS - SELIC

Quanto à utilização da taxa Selic, a matéria encontra-se sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA

A multa aplicada decorre do lançamento de ofício de contribuições devidas, nos termos da Lei 8.212/91, art. 35 (na redação vigente à época dos fatos geradores e do lançamento), possuindo o devido respaldo legal e é de caráter irrelevável, não cabendo à autoridade administrativa, plenamente vinculada, excluí-la ou reduzir seu percentual, como quer a recorrente.

De qualquer forma, diante da alteração da Lei 8.212/91, promovida pela Lei 11.941/09, a multa deverá ser reavaliada, por ocasião do pagamento ou execução do crédito tributário, devendo ser calculada a multa mais benéfica, considerando os autos de infração conexos, nos termos da Portaria conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4/12/09.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Quanto aos argumentos sobre inconstitucionalidades e ilegalidades, ou que a multa é desproporcional ou confiscatória, eles não podem ser apreciados em processo administrativo.

A validade ou não da lei, em face de suposta ofensa a princípio de ordem constitucional escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, cabe ao Poder Legislativo, revê-la, ou ao Poder Judiciário, declarar sua ilegitimidade em face da Constituição. Assim, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma não se discute na esfera administrativa, pois não cabe à autoridade fiscal questioná-la, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade tributária está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

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

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares, e dar-lhe provimento parcial para: a) declarar a decadência dos valores lançados até

a competência 11/1999; e b) determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier