



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.003805/2009-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-009.358 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FADA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS POR LEI A TERCEIROS.
RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher às entidades e fundos as contribuições a seu cargo, incidentes sobre a remuneração paga devida ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

Não comprovados os recolhimentos alegados, correto o lançamento dos valores não recolhidos.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ocorrida a infração, correta a aplicação da multa punitiva estabelecida em lei. O princípio da vedação ao confisco é endereçado ao legislador e não ao aplicador da lei, que a ela deve obediência.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Conforme Súmula CARF nº 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha

de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), que manteve lançamento de contribuições previdenciárias devidas à por lei a outras entidades e fundos (terceiros - Salário-Educação (FNDE), INCRA, SEBRAE e SENAI), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados que lhe prestaram serviço, não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), nas competências 12/2007 a 12/2008, não declaradas em GFIP e não recolhidas.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório proferido pelo julgador de piso (fls. 118/119):

A empresa teve ciência da autuação, por via postal, em 08/09/2009, e apresentou, em 07/10/2009, impugnação tempestiva, fls. 73 a 92, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, já que não recebeu os relatórios Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Discriminativo Sintético do Débito - DSD, Relatório de Lançamentos - RL, Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que constam do Relatório Fiscal como integrantes do Auto de Infração. Requer seja reconhecida a afronta ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório e declarado nulo o AI.

Refere ainda que, constando do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, disponibilizado no *site* da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, a informação de três prorrogações, não há possibilidade da impugnante saber se estas são válidas e feitas dentro dos parâmetros e prazos exigidos por lei, em mais uma afronta ao direito de defesa do contribuinte. Entende que o MPF nº 10.1.01.00-2009.000047 deve ser declarado nulo, já que torna o AI sem validade, em virtude de provável prorrogação fora do prazo legal, pois entende haver fortes evidências de que o MPF se extinguiu, de acordo com o artigo 15 do Decreto nº 3.969/2001.

No mérito, insurge-se contra a cobrança da contribuição para o INCRA, por entendê-la inconstitucional e ilegal.

Alega haver-se equivocado o agente fiscal ao declarar que a empresa enviou, em substituição umas às outras, GFIP da mesma competência, já que estas foram pagas uma em complemento da outra, não sendo crível desconsiderar-se as guias anteriormente pagas.

Alega haver efetuado pagamentos, referentes ao período autuado, que não foram levados em consideração. Informa a juntada de comprovantes de pagamento aos autos.

Para exemplificar o erro cometido, em considerar a última GFIP como em substituição às demais, informa valores recolhidos nas competências 12/2007, 08/2008, 11/2008 e 12/2008.

Alega, também, equívoco na tabela apresentada no RF, já que as GFIP referentes às competências 02/2008 e 03/2008 possuem o mesmo código de controle, o que constitui vício de lançamento, acarretando o cancelamento do AI. Caso não ocorra o cancelamento solicitado, requer seja baixado em diligência o feito, para que sejam consideradas todas as guias enviadas, com a averiguação da existência ou não de algum débito.

Entende ilegal e inconstitucional a multa aplicada, com ofensa ao princípio constitucional da proibição da utilização de tributo com efeito de confisco, previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 - CF/88.

Afirma deva ser, com base no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, determinada a suspensão de toda e qualquer forma de exigibilidade do crédito tributário atacado.

Alega, ainda, ser ilegítima a pretensão do fisco de efetuar representação fiscal para fins penais antes mesmo de concluído o processo administrativo.

Requer seja declarado nulo o auto de infração em virtude do cerceamento de defesa e/ou da falta de validade do mandado de procedimento fiscal. Alternativamente requer seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada, a irregularidade da não consideração de todas as GFIP enviadas e a ilegalidade do envio da representação fiscal para fins penais, mantendo-se nessa hipótese o necessário cancelamento da autuação ou sua revisão.

A DRF/POA julgou o lançamento procedente. A decisão restou assim ementada (fls. 118):

1. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. A constitucionalidade e a legalidade das leis são vinculadas para a Administração Pública. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando não demonstrada, nos autos, sua ocorrência. 3. NULIDADE. ÔNUS DA PROVA. A empresa tem o ônus da prova em relação àquilo que alega. Meras alegações, desacompanhadas de prova, não ensejam a nulidade do lançamento. 4. EFEITO SUSPENSIVO. A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário. 5. DILIGENCIA. Não cabe, à administração pública, diligenciar para a produção de provas que deveriam ter sido trazidas aos autos pela impugnante. 6. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não se confunde falta de recolhimento de contribuição - descumprimento de obrigação principal - com infração a dispositivo da legislação previdenciária - descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário

Conforme documento de fl. 153,

O contribuinte foi cientificado do Acórdão 10-29.739 - 7ª Turma da DRJ/POA - por meio da Intimação n.º 060/2011 ARF/Gravataí. Porém, não houve retorno do AR - Aviso de Recebimento - da correspondência postada em 14 de fevereiro de 2011, conforme cópia do controle postal interno da agência. Dessa forma, consideramos como ciência da Intimação o dia 15/03/2011, data da retirada de cópia do processo pelo contribuinte.

A contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 18/3/2011 (fls. 130 e seguintes), por meio do qual devolve à apreciação deste Colegiado as exatas teses já submetidas à apreciação do julgamento de primeira instância, exceto aquela relativa à constitucionalidade do INCRA e quanto a pedido de diligência.

É o relatório

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Da alegação de cerceamento do direito de defesa

Preliminarmente a recorrente requer seja reconhecida a nulidade do lançamento ora em discussão alegando cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não teria recebido

os relatórios Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Discriminativo Sintético do Débito - DSD, Relatório de Lançamentos - RL, Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que integram o Auto de Infração.

O julgador de piso bem enfrentou a questão, esclarecendo que a alegação está desprovida de qualquer comprovação, ao passo que nos documentos constantes dos autos constam recibos de entrega dos arquivos que contém os referidos relatórios. No recurso a recorrente se limita a repetir os termos da impugnação sem novamente apresentar qualquer documento comprobatório, de forma que adoto os fundamentos do julgador de piso, com os quais manifesto minha inteira concordância:

... não traz aos autos qualquer início de prova dessa alegação.

Constam, às folhas 73 e 74, recibos de arquivos entregues ao contribuinte, com o código identificador dos relatórios acima citados e o código identificador do CD enviado à empresa autuada, conforme Aviso de Recebimento - AR, fl. 75.

Assim, constando dos recibos enviados ao contribuinte os códigos de identificação dos relatórios, a ele cabia fazer prova de que estes, embora arrolados na listagem, não integravam o CD, não podendo, dessa maneira, ser aceita a alegação da defesa, posto que a simples indicação de deficiência na documentação integrante do auto de infração, desacompanhada de provas, não enseja a nulidade do lançamento.

Sem razão portanto a recorrente neste Capítulo.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Prossegue a recorrente alegando que, em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), haveria, conforme disponível em site, três prorrogações, mas sem informação como ocorreram, de forma que não se sabe se estaria de acordo com o que dispõe a legislação. Mais uma vez, conforme manifestou-se o julgador de piso, no que o acompanho:

O RF, fl. 25, item 2, informa o procedimento para comprovação da **autenticidade do MPF**. O *site* oficial da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB informa das prorrogações havidas no MPF nº 10.1.01.00-2009.00047, emitido em 22/01/2009, sendo a primeira até 21/06/2009, a segunda até 19/09/2009 e a terceira até 18/11/2009.

Ademais, este Conselho já editou Súmula relativa à matéria, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Sem razão, portanto, a recorrente neste Capítulo.

Dos documentos apresentados durante a Ação Fiscal

A recorrente requer a declaração de nulidade do lançamento também por terem sido os documentos apresentados à Fiscalização por pessoa sem ligação com a empresa, pois conforme o Relatório Fiscal, quem prestou a informações foi o Sr. João Batista, que não tem ligação com a empresa e é desconhecido da recorrente. O julgador de piso bem esclareceu a questão e a recorrente não trouxe no recurso nenhuma informação ou comprovação de suas alegações, motivo pelo qual mais uma vez adoto os fundamentos lançados pelo julgador *a quo*, ou seja:

Segundo o RF, o Sr. João Batista, pessoa encarregada de prestar informação durante a Ação Fiscal, é vinculada ao escritório de contabilidade, o que não invalida o

lançamento, já que a empresa não contesta os valores lançados ou documentos juntados, mas apenas a falta de ligação do encarregado, pelo escritório de contabilidade por ela contratado, de prestar informações à Fiscalização.

Assim, improcede a alegação de nulidade do AI, posto estar claramente informado no RF que o Sr. João Batista possui ligação com o escritório de contabilidade e não com a empresa autuada.

DO MÉRITO

No mérito alega a recorrente que a afirmação da autoridade lançadora no relatório fiscal no sentido de que ela teria enviado diversas GFIP "em **substituição umas as outras**" estaria equivocada, pois as teria enviado em complemento umas das outras, não sendo crível desconsiderar as guias pagas. Tal questão também já foi devidamente esclarecida pelo julgador de piso, ou seja:

Cumpra, aqui, esclarecer que as informações prestadas em GFIP retificadora, na versão atualizado do SEFIP, se sobrepõem às anteriores.

O presente AI diz respeito a ter deixado a autuada de recolher, em Guias da Previdência Social - GPS, contribuição devida (descumprimento de obrigação principal) e não à infração a dispositivo da legislação previdenciária (descumprimento de obrigação acessória de informar, em GFIP, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias).

A empresa, embora alegue, não trouxe aos autos nenhum comprovante de recolhimento das contribuições lançadas.

Cabe salientar que todos valores recolhidos em GPS pela empresa, apresentadas durante a Ação Fiscal, foram devidamente apropriados ao lançamento, conforme Relatório de Documentos Apresentados - RDA, fl. 14, e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, fls. 15 a 18.

Neste Capítulo alega ainda que nas competências 02/2008 e 03/2008 há um mesmo código de controle da GIFP, porém duas declarações distintas não podem possuir o mesmo código de controle. Tal fato também já foi devidamente esclarecido pelo julgador de piso, ou seja:

Observe-se que, conforme consta do RF e do Sistema GFIPWEB, podem as GFIP, entregues no mesmo dia, ter o mesmo código de controle, sendo individualizadas pelo registro do Número de Arquivo - NRA, este sim único para cada documento enviado, descabendo razão à impugnante quanto ao alegado vício de lançamento.

DA MULTA

Alega a recorrente que as multas a ela aplicadas são excessivas e confiscatórias e ofende assim a capacidade contributiva da recorrente. Invoca o princípio do não confisco.

A aplicação da penalidade se deu nos exatos termos da lei, não cabendo aqui a análise da constitucionalidade de lei tributária, entendimento já pacificado no âmbito deste Conselho, conforme Súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF n.º 2

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

Os princípios constitucionais devem ser observados pelo legislador no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, pois desenvolve atividade vinculada e obrigatória, de forma que ocorrida a infração, correta a aplicação da multa prevista em lei, não havendo assim que se falar em confisco.

Entretanto, não é demais lembrar que a Lei nº 11.941, de 2009, revogou alguns dos dispositivos da Lei nº 8.212, de 1991, que estabeleciam penalidades, e acrescentou a essa mesma Lei os arts. 32-A e 35-A, que trouxeram novas penalidades quando da constatação das mesmas infrações.

No caso concreto, o lançamento foi efetuado em julho de 2005, quando já ainda não vigoravam as alterações trazidas pela Lei nº 11.941, de 2009, o lançamento é referente a fatos ocorridos entre 1995 a 2005, portanto anteriores à vigência da referida lei, o que atrai a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo pacífica em ambas as Turmas de Direito Público a admissão da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20% (remete ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996), uma vez que multa antes lançada era denominada na Lei nº 8.212, de 1991, de multa de mora, mesmo em lançamentos de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional propôs a inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer o seguinte tema:

1.26. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Assim, a própria Fazenda Nacional já se curvou à jurisprudência do STJ para assim acatar a aplicação, nos lançamentos relativos a fatos geradores anteriores à MP 449, de 2008, a multa moratória de 20% nas hipóteses em que esta é mais benéfica.

Atente-se assim que mesmo tratando o presente caso de lançamento de ofício, a multa imposta a recorrente deve ser comparada com aquela prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, a fim de verificar a sua aplicação caso seja mais benéfica.

Quanto à discordância da recorrente em relação à lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, transcrevo novamente verbete sumular editado por este Conselho a respeito da matéria:

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva