



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

Processo n° 12971.008621/2009-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-003.652 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente CERALIT S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 10/12/2004

NULIDADE. MPF-D SEM O TELEFONE DA AUTORIDADE. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO FISCAL SEM TIAF E LASTREADO EM TIAD DE PROCEDIMENTO ENCERRADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MERA SUBSTITUIÇÃO DO AUTO EM RAZÃO DE ERRO NO CADASTRAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. VEDADO CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA. A CONSTITUCIONALIDADE É POSSÍVEL DE SER RECONHECIDA. OCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. MULTA DE VALOR FIXO. DETERMINADA EM LEI EM NÚMERO DE UNIDADES MONETÁRIAS. AUSENTE FIXAÇÃO PERCENTUAL. AUSENTE DO VALOR QUALQUER TIPO DE INDEXADOR. MULTA INALTERADA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E GARANTIAS LEGAIS RESPEITADAS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Processo nº 12971.008621/2009-80
Acórdão n.º **2803-003.652**

S2-TE03
Fl. 119

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD 35.639.524-3, CFL.38, deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, conforme previsto no art. 33, parágrafo 2. da referida Lei, combinado com o artigo 232, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, nos termos do Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 07, com período de apuração de 05/2000 a 04/2004.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 14/12/2004, AR, de fls. 13.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 28/12/2004, as fls. 15 a 29.

O SACAP, emitiu o Despacho nº 12.424.4.0001/2005, de fls. 32 e 33, relativo a alteração do número do DEBCAD.

O contribuinte foi cientificado do despacho, fls. 36, em 22/09/2005.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão – Notificação Nº 21-424.4/781/2005, em 29/11/2005, fls. 38 a 46.

No qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 08/12/2005, conforme AR, de fls. 48.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 53 a 102, recebido, em 10/01/2006, conforme carimbo de recepção, de fls. 53, acompanhado dos documentos, de fls. 103 a 116.

Preliminar.

- que o MPF é nulo por não atender as exigências normativas, em violação à legalidade e a segurança jurídica, tendo o auto sido lavrado com amparo em MPF - D;
- que o procedimento fiscal não foi precedido de TIAF, marco para exclusão da espontaneidade do contribuinte, o que configura cerceamento de defesa;
- que o MPF – D ampara-se em TIAD de procedimento fiscal encerrado, devendo a autuação ser anulada, por afronta ao devido processo legal, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica;

- que a alteração do lançamento só pode ocorrer, nos termos do artigo 145, III, do CTN c/c o artigo 149, requerendo-se a declaração da extinção do MPF, nos termos do artigo 37, II, da IN INSS/DC 70/2002, sendo inconcebível aditamento a ato inexistente;
- que ocorreu cerceamento de defesa, pois a fisco atuou o contribuinte, sem que esse pudesse manifestar-se a respeito dos dados;
- que estão ausentes requisitos formais do artigo 10, do Decreto 70.235/72, ou seja, lavratura da autuação no local da verificação da falta, uma vez que o auto de infração e a multa foram lavrados fora do estabelecimento da empresa, pois lavrado dentro da unidade da SRP como consta do próprio, como dizem a lei e a doutrina, sendo nulo o auto, artigo 5º e 37, da CF/88;
- que a multa é confiscatória e o acessório segue o principal, devendo o legislador observar as limitações ao poder de tributar, aplicando-se essa limitação aos juros e multas, devendo a incidência de multa respeitar a razoabilidade, proporcionalidade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, não considerando os auditores os critérios constitucionais e legais na aplicação da multa, devendo essa ser desconsiderada, em razão de sua inconstitucionalidade;
- que os agentes fiscais capitularam a multa no artigo 44, II, da Lei 9.430/96, não agindo com má fé a empresa e estando prescrito o incidente anterior, não havendo assim reincidência;
- que a aplicação da SELIC é ilegal, pois trata-se de índice de natureza financeira, ferindo o parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN, bem como o parágrafo 3º, do artigo 192 c/c o inciso I, do artigo 150, da CF/88;
- que não é possível a substituição do responsável tributário, não sendo admissível a inclusão dos sócios, sem a desconsideração da personalidade jurídica, não sendo esses responsáveis pelo simples inadimplemento da obrigação;

Mérito.

- que a alegação do fisco de que a recorrente deixou de apresentar certos documentos não procede, pois amparado em TIAD de procedimento fiscal encerrado, cabendo a desconstituição do auto;
- Requerimento: a) acolhimento do recurso; b) julgando improcedente o lançamento, declarando a inexistência do crédito; c) alternativamente requer a impugnação dos valores em razão da agravante específica, atualização, juros e correção; d) acolhimento do arrolamento de bens; e) a intimação de todos os atos na pessoa do patrono e no endereço informado.

A autoridade preparadora entendeu ser o recurso intempestividade e negou

seguimento a ele, fls. 120 e 121 de 24/08/2001

Processo nº 12971.008621/2009-80
Acórdão n.º 2803-003.652

S2-TE03
Fl. 122

Os autos foram encaminhados a Procuradoria para inscrição em DAU, fls. 125.

Foi apensado a este autos o processo nº o processo 10830.005009/2007-72, fls. 136.

Consta, as fls. 145, despacho que informa que a intempestividade foi revista em razão de Apelação em MS nº 2006.61.05.003297-8 SP, passando a ser considerado tempestivo.

Os autos foram encaminhados ao CARF, fls. 151.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014, Lote 04, fls. 152.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminar.

Inexiste nulidade no MPF pela simples ausência do telefone da autoridade em seu corpo, pois a validade do ato pode ser verificada de outra forma, bem como a autoridade pode ser contactada por outra sistemática, v.g, e-mail.

Além do que dito, o telefone não é dado essencial a validade do MPF, bem como a jurisprudência judicial e administrativa assim se posicionam sobre o MPF e competência fiscalizatória, veja a transcrição.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DA DÍVIDA ATIVA LÍQUIDO E CERTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Apelante alega que o ano de 1999 não poderia ter sido fiscalizado pela autoridade administrativa, por não se encontrar descrito no Mandado de Procedimento Fiscal que impulsionou a fiscalização fazendária; 2. O lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN; 3. Impossibilidade de se vincular lançamento tributário a outro ato de cunho meramente administrativo; 4. Inexistência de mácula no Procedimento Administrativo Fiscal, que obedeceu plenamente aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, e possui todos os demais elementos essenciais de validade. Apelação improvida.(AC 200585000058685, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/07/2008 - Página::426 - N°::146.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR PÚBLICO. ART. 135 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CULPABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO. LEI Nº 11.941/09. 1 - Os atos praticados durante a ação fiscal devem ocorrer dentro do prazo de validade do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, como disposto no art. 2º e seguintes do Decreto nº 3.969/2001, que pode, inclusive, ser prorrogado (art. 13), com a emissão de um MPF-C - Mandado de Procedimento Fiscal Complementar. 2 - A

ciência do contribuinte da constituição do crédito tributário após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal não acarreta nulidade do lançamento, como constante no Enunciado nº 25 do CRPS, inclusive. 3 - Intimação do Impetrante comprovada pela sua ciência do procedimento fiscal, em face do efetivo exercício do direito de defesa e do contraditório no âmbito administrativo, na forma do art. 5º, LV, da Constituição Federal, tanto que impugnou a autuação e interpôs recurso da questionada Decisão-Notificação. 4 - Revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/91 pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009. Como se exige dolo específico do agente, para se responsabilizar pessoalmente o dirigente de órgão público (CTN, art. 135), revela-se imprópria a lavratura de Auto de Infração contra o reitor de universidade pública pelo descumprimento de obrigação acessória. 5 - Apelação conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada. Segurança concedida em parte, com a determinação da exclusão do nome do Impetrante como contribuinte da ação fiscal. Lançamento mantido, pelo que caberá à Administração retificar o nome do contribuinte sob ação fiscal, para efetivar a cobrança do crédito tributário, com a observância do devido processo legal em sede administrativa. (AMS 200651010178971, Desembargadora Federal GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::02/04/2012 - Página::105106.)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL – ITR - EXERCÍCIO: 2002 NULIDADE. - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO SÃO AS ELENCADAS NO ARTIGO 59 DO DECRETO 70.235, DE 1972, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM NULIDADE POR OUTRAS RAZÕES.PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AS NORMAS QUE REGULAMENTAM A EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF DIZEM RESPEITO AO CONTROLE INTERNO DAS ATIVIDADES DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, PORTANTO EVENTUAIS VÍCIOS NA SUA EMISSÃO E EXECUÇÃO NÃO AFETAM A VALIDADE DO LANÇAMENTO, ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA. SOMENTE PODE SER CONSIDERADA ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA, SEM APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE RENDIMENTO POR PRODUTO, A ÁREA DO IMÓVEL RURAL EXPLORADA COM PRODUTOS VEGETAIS EXTRATIVOS, MEDIANTE PLANO DE MANEJO SUSTENTADO APROVADO PELO IBAMA ATÉ O DIA 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR AO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITR, E CUJO CRONOGRAMA ESTEJA SENDO CUMPRIDO PELO CONTRIBUINTE.ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE

DE LEI TRIBUTÁRIA (SÚMULA CARF Nº 2). RECURSO NEGADO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO, AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR Conselho Administrativo. Recursos Fiscais; Seção Julgamento. 2; Câmara. 2; Turma Ordinária. 2: Proc: 10980.003886/2006-12 - Acórdão: 2010-05-12; 220200509. (todos os grifos são meus)

Assim, em nada prejudica a alteração do número do lançamento anterior, a nova notificação ao contribuinte e a cognição do contribuinte em razão do lançamento remunerado e notificado, a ausência do número telefônico da autoridade no MPF, pois mera formalidade.

Destarte, rejeito a preliminar.

O procedimento fiscal se desenvolverá em momento anterior, ou seja, no ano de 2004, porém devido a um erro de cadastramento do AI original 35.523.554-4 este foi anulado pela DN 21.424.4/178/2004 e novo AI foi lavrado para regularizar a situação, veja o que diz a SECAP local, no Despacho 21.424.4/0001/2005, de fls. 32 e 33.

3 Contudo, houve irregularidade no cadastramento daquele Auto-de-Infração, vez que o sistema informatizado do INSS traz valor diverso. Ou seja, não se aplicou a atualização decorrente da Portaria MPS nº 479/2004. Assim, considerando que esse sistema não permite a devida e necessária regularização, o AI 35.523.554-4 foi declarado nulo, por meio da DN 21.424.4/178/2004. Pelo que foi lavrado novo Auto-de-Infração, agora identificado com o DEBCAD número 35.639.524-3.

O procedimento fiscal se desenvolveu com todos os seus consectários legais, tendo sido substituído apenas os documentos de formalização do auto por erro no cadastramento do auto primitivo, nos sistemas de controle do órgão fiscal, como acima esclarecido e tendo sido substituído por outro, utilizando-se dos elementos probatórios colhidos no procedimento anterior, pois apurados e obtidos pelo próprio fisco.

O contribuinte defende-se dos fatos a ele imputado não do número de registro da autuação ou da reutilização dos elementos de prova para a constituição de novo auto.

A situação foi cientificada ao contribuinte, bem como o novo lançamento podendo ele utilizar-se dos seus meios de defesa para impugnar o autuação, sendo esse julgamento resultado dessa prerrogativa.

O fisco pode utilizar de provas de outro processo para constituir seus créditos, assim pensa o judiciário e o CARF, observe-se as transcrições.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTUAÇÃO FISCAL FUNDADA EM PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 199 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. 1.

*Não é o caso de se decretar a ocorrência de decadência ou prescrição do crédito tributário, vez que o contribuinte, após a autuação fiscal, defendeu-se na esfera administrativa, procedimento que teve curso, segundo noticiam os autos, até o ano de 1.981, vindo as notificações a se efetivarem em 28 de abril de 1.982 em relação à empresa SAMBURÁ AUTOMÓVEIS LTDA. e 22 de junho de 1.982 em relação a ÁTILA PESSOA DE SOUZA. 2. Quanto à questão de fundo a sentença deve ser mantida.. 3. O fundamento primeiro do recurso para afastar a autuação fiscal seria a impossibilidade de se valer, o Fisco Federal, de informações colhidas em diligências realizadas pelo Fisco Estadual, ou ainda de documentação indicativa de recolhimento do ICMS e, a partir da daí, promover à tributação reflexa do sócio. 4. **O artigo 199 do Código Tributário Nacional, no entanto, é claro ao estabelecer que "A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio". Por certo que esse intercâmbio de informações visa, precipuamente, a apuração de eventuais créditos tributários não satisfeitos, total ou plenamente. Admite o CTN, com todas as letras, a "prova emprestada" como fundamento para o lançamento tributário fiscal.** 5. Em situação análoga à dos autos, essa Egrégia Corte já decidiu pela legitimidade da autuação fiscal fundada em prova emprestada (AC 97030595685, Relator Juiz Leonel Ferreira). 6. Assim, perfeitamente possível que o Fisco Federal se valha de informações apuradas pelo Fisco Estadual para a cobrança de crédito tributário de sua competência, não satisfeito, a tempo e modo. 7. Apelação do Embargante/Executado ÁTILA PESSOA DE SOUZA improvida. (AC 02013823219894036104, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial I DATA:17/05/2011 PÁGINA: 223 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2005, 2006 NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO. É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte, (Súmula nº 6 do CARF). **PROVA EMPRESTADA. FASE OFICIOSA. ADMISSIBILIDADE.** As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte. **ARBITRAMENTO DO LUCRO.** Cabe o arbitramento do lucro, com fundamento no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, na situação em que a contribuinte regularmente intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixa de apresentá-los. **JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.** É cabível a aplicação de juros de mora sobre multa de ofício, pois a teor do art. 161 do Código Tributário Nacional sobre o crédito tributário não pago correm juros de*

tributário sobre ela também necessariamente incide os juros de mora na medida em que também não é paga no vencimento. TRIBUTAÇÃO REFLEXA . Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula. Processo: 13116.002780/2008-32. Acórdão 1401-000.683. Cons. Antônio Bezerra Neto. Data. 23/11/2011.

Evidente, assim, que se é possível que o fisco federal utilize validamente prova obtida pelo fisco estadual, visando fundamentar a ação fiscal federal, com maior propriedade pode o fisco federal usar prova obtida por ele mesmo em ação fiscal anterior para justificar e fundamentar o seu lançamento.

Assim, rejeito as duas preliminares ausência de TIAF e utilização do TIAD anterior.

Engana-se o contribuinte não houve alteração nos elementos jurídicos, fáticos ou nos critérios de gradação da multa, apenas e tão somente atribuiu-se ao auto de infração um novo número de controle DEBCAD e nada mais.

Ademais, o prazo de impugnação do contribuinte depois do novo número atribuído ao lançamento foi restituído duas vezes, basta ver o item 3, do Termo Aditivo do Auto de Infração – DEBCAD 35.639.524-4, de fls. 07, bem como o item 6, do Despacho 21.424.4/0001/2005, fls. 32, ambos abaixo transcritos, respectivamente, tendo sido o contribuinte cientificados desses expedientes, em 14/12/2004, AR, de fls. 13, e, em 22/09/2005, AR, de fls. 36.

3. Esclarecemos ao autuado que, o prazo de 15 dias concedido para apresentação de defesa, fica reaberto, passando a ser contado da data do recebimento do presente Termo Aditivo.

6 Assim, em atendimento ao princípio da legalidade e para que sejam fornecidos à Impugnante os meios a ela inerentes para o exercício do direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, fica o autuado ciente de que lhe é concedido o prazo de 15 (quinze dias), a partir da ciência do presente Despacho, para apresentação de nova defesa, por escrito, juntando provas de suas alegações, junto à Unidade de Atendimento da Receita Federal do Brasil em Campinas à Rua Barreto Leme, 1117, Centro. Se efetuar o recolhimento neste prazo, o valor da multa será reduzido em 50% (cinquenta por cento). Se impugnar a atuação e optar pelo recolhimento até a data limite para interposição do recurso, o valor da multa será reduzido em 25% (vinte e cinco por cento), conforme indicado na página 1 do AI 35.639.524-3.

A autuação foi rigorosamente a mesma, apenas se alterou o número de registro do crédito no sistema e nada mais, assim não há qualquer mácula aos artigos 145 c/c o 149, ambos, da Lei 5.172/66, bem como do inciso II, do artigo 37, da IN/INSS/DC Nº 70/2002, pois nos dois momentos a atuação fiscal foi precedida de MPF e como já dito uma suposta irregularidade deste não vicia o lançamento.

Rejeito, também, essa preliminar.

No presente auto não se verifica cerceamento de defesa, pois no curso do procedimento fiscal que culminou com o auto anulado o contribuinte foi cientificado daquele nos termos da legislação de regência e pode prestar todos os esclarecimentos solicitados pelo

(EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do **direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento**, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR) 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001395597, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2010)

TRIBUTÁRIO - IOF - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - FATO GERADOR - DRAWBACK - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IRRELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO POTESTATIVO AO LANÇAMENTO. 1. O IOF não é tributo inerente à atividade de importação/exportação e não integra, em regra, o Termo de Compromisso, forma de constituição do crédito tributário prevista na legislação aduaneira. 2. O fato gerador do IOF na operação de câmbio é a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do art. 63, II, do CTN. 3. A decadência, direito potestativo, não se interrompe, nem se suspende, de modo que o regime aduaneiro de drawback é irrelevante na fixação do termo inicial do prazo para a constituição do crédito tributário. 4. Recurso especial provido. (RESP 200702726133, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2009)

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS. CONSUMO DE PRODUTO ESTRANGEIRO INTRODUZIDO CLANDESTINAMENTE NO PAÍS. LOCAL DA AUTUAÇÃO. DECRETO 70.235/72, ART. 10. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS EM CONTRÁRIO. 1. O art. 10 do Decreto 70.235/72 especifica que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta (...), sendo correta a ação fiscal que procede à imediata autuação na localidade em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. 2. Não há cerceamento do direito de defesa quanto à abertura da ação fiscal quando o Termo de Início de Fiscalização comprova que o procedimento administrativo foi iniciado com observância de todos os elementos necessários à defesa do autuado, o qual foi intimado para juntar documentos antes de qualquer medida impositiva. 3. Não há dúvidas quanto à capitulação legal da infração quando esta ficou especificada de forma minuciosa no auto de infração lavrado pela autoridade administrativa. 4. Constitui ônus do administrado provar eventuais erros existentes no lançamento, sendo que a ausência de comprovação enseja a rejeição das alegações que buscam desconstituí-lo. 5. Tratando-se de entrada clandestina de produtos no País, por ter a empresa negligenciado documentação relativa à sua entrada, caberia à autuada juntar prova de que os produtos encontrados pela fiscalização tiveram sua entrada regular, notadamente em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos. 6. Apelação a que se nega provimento. (AC 199732000026357, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 19/03/2010)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. LOCAL DA LAVRATURA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. MOTIVAÇÃO SUCINTA DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DAS PESSOAS JURÍDICAS. 1 – Não há que se falar em nulidade do auto de infração forte estarem presentes os requisitos insculpidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, atendendo-se perfeitamente as ordens emanadas do diploma legal. 2 - O conceito de “local da lavratura” está vinculado ao conceito de jurisdição e, conseqüentemente, de competência do autuante. Assim, é irrelevante se a lavratura do auto se dá no estabelecimento onde se verifica a falta ou em outro lugar, conquanto esta se faça por servidor competente, dentro da circunscrição fiscal pertinente, contendo a disposição legal infringida e a penalidade aplicada, dando-se ao autuado acesso a todos os elementos que fundamentaram a autuação de modo a garantir a correta tipificação do fato e adequação no enquadramento legal da infração verificada viabilizando a ampla defesa. 3 - O que habilita o fiscal para o exercício da função de auditor é seu ingresso na carreira através de concurso público, e não a inscrição em um Conselho Profissional. Assim,

prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. 4 – Infere-se que os argumentos aduzidos pela recorrente com relação ao PIS destoam da causa petendi que fundamentou a inicial, havendo inegável inovação do pedido no recurso. 5 – O magistrado a quo se manifestou, ainda que fragilmente, em relação a todos os pontos constantes da inicial, externando a orientação que se lhe afigurava mais adequada. É importante observar que ao se decidir a causa o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes se já houver encontrado motivo suficiente para fundamentar seu decisum. 6 - Do que se infere dos autos, ocorrido o fato gerador e vencido o prazo legal, o pagamento não foi feito pela apelante, motivo pelo qual deixa de ser aplicável o § 4º, do art. 150, incidindo na espécie, a regra geral do inciso I, do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional. Assim, possui a autoridade administrativa o prazo de cinco anos, a contar do ano seguinte àquele em que o contribuinte deveria ter realizado o pagamento, para constituir o crédito tributário. Logo, in casu, não transcorreu o prazo decadencial de cinco anos. 7 – Remessa e recurso conhecidos e desprovidos. (AC 9502307453, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - SEXTA TURMA, 05/01/2005

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA EMPRESA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS DE MORA. - Não é anulável auto de infração lavrado fora da sede ou do domicílio da autuada, podendo o mesmo ser emitido por órgão da Fazenda Pública se lá o agente fiscal dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. - Não cabe ao Judiciário reduzir multa fiscal moratória se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Não há denúncia espontânea se o lançamento se deu por iniciativa do fisco, sem que tenha havido qualquer ato anterior do contribuinte com relação ao débito. - O índice de juros de 12% ao ano é norma constitucional dependente de regulamentação, sendo inviável a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3º da CF/88 sem que haja a devida regulamentação legislativa. - Apelação desprovida. (AC 200204010403598, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - TURMA ESPECIAL, 09/09/2004)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADENCIA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. ARBITRAMENTO DE LUCRO. MULTA. TAXA SELIC. 1. Não há ilegalidade na elaboração de auto de infração fora do estabelecimento comercial, se o contribuinte tomou conhecimento total do conteúdo do mesmo, através de notificação pessoal, com a entrega de cópia do original. 2. Não configurada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, eis que não transcorrido o prazo de 5 anos entre o

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia se efetuar o lançamento (art. 173, I, CTN) e a notificação de lançamento de tributo realizada pelo Fisco. 3. Mesmo as empresas optantes pelo regime de tributação com base em lucro presumido são obrigadas a manter os livros e demais documentos referentes as suas escriturações contábeis, nos termos da legislação fiscal e comercial, portanto, há não há ilegalidade no arbitramento do lucro realizado pela Fazenda, em face da não apresentação de tais documentos. 4. O art. 150, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da exação tributária com caráter confiscatório, não se referindo, em momento algum, à multa. 5. Não é ilegal a utilização da Taxa Selic, desde que aplicada sem a acumulação de outros índices de juros ou de correção monetária. 6. Apelação improvida. (AC 200185000044425, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 03/10/2005)

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. (os realces são todos desta peça).*

Expostos os argumentos acima rejeito a preliminar suscitada.

Equivocada as alegações da recorrente não existe multa e juros no presente Auto de Infração, pois estamos no campo do descumprimento de dever instrumental obrigação acessória e nos termos da legislação em vigor à época dos fatos geradores o valor da autuação era fixo e tabelado na lei.

Basta ver que na Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, fls. 01, o valor consignado da autuação era R\$ 31.077,60, no momento da consolidação 10/12/2004, bem como pode-se verificar na tela CCADPRO, de fls. 11, datado de 21/12/2004, que o valor não mudou e que não há outras parcelas na constituição do crédito, mas tão somente a multa punitiva a sanção propriamente dita.

Ocorre o mesmo do que, anteriormente, citado para o CCADPRO, de fls. 30; 49; 147, datado, de 05/01/2005; 14/12/2005; 12/03/2013, bem como o extrato CCRED, de fls. 125; 49, datado, de 17/07/2006; 14/12/2005, ou seja, o valor da autuação é invariável ao longo do tempo, sendo desprovida de qualquer fundamento a alegação da recorrente.

No que se refere a relação de acessoriedade a recorrente, também, está equivocada, até porque no presente caso só temos multa por descumprimento de obrigação acessória, não há obrigação principal lançada nesses autos.

As questões relativas a acessoriedade não tem no âmbito tributário a relação com que se apresenta na seara cível. O Supremo Tribunal Federal – STF no RE 250.844 – SP posicionou-se a esse respeito em voto - vista do Ministro Luiz Fux, que acabou acompanhado pelo relator Ministro Marco Aurélio Melo, do qual transcrevo o trecho abaixo.

Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui

relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 256/2009

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de constitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Por certo o legislador ordinário ao estipular os valores das multas a serem aplicadas balizou nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para definir os valores iniciais das multas aplicáveis a cada infração.

O princípio da capacidade contributiva na se aplica as contribuições sociais previdenciárias, pois o mandamento constitucional reporta-se apenas e quando possível aos impostos, parágrafo 1º, do artigo 145, da CRFB/88.

A multa prevista em lei é do importe de R\$ 10.359,20, valor que está muito longe de poder ser considerado confiscatório.

Ao fisco não cabe outra atitude senão cumprir as determinações do artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 142, e, seu parágrafo único, da Lei 5.172/66 c/c o parágrafo 3º, do artigo 33, da Lei 8.212/91.

Desta maneira, rejeito essa preliminar.

Equivoca-se outra vez a recorrente a multa na está capitulada no inciso II, do artigo 44, da Lei 9.430/96, que prevê determinado percentual sobre um base de cálculo.

A multa do auto em questão como supramencionado possui um valor fixo determinado em lei e como demonstrado, acima, é de R\$ 10.359,20.

Todavia, o valor base foi multiplicado por três, pois como informam o Relatório Fiscal da Infração e o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, fls 07 e 08, a recorrente é reincidente nesse tipo de infração, o que caracteriza reincidência específica, assim diz o agente fiscal.

Contra a empresa foi lavrado, em ação fiscal anterior, o AI nº 35.071.158-5 de 17/04/2000, inscrito em dívida ativa em 16/05/2002, por infração ao art. 33, parágrafo 2º da Lei 8.212/91, sendo, portanto, o infrator reincidente.

Aplico a multa prevista no artigo 283, inciso II, “j”, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, no valor de R\$ 10.359,20, atualizada pela Portaria MPS 479 de 07/05/2004, elevada em três vezes, face à ocorrência de uma reincidência específica, conforme artigo 292, inciso IV, do mesmo diploma legal, passando a mesma a R\$ 31.077,60 (trinta e um mil, setenta e sete reais e sessenta centavos).

Por sua vez, o órgão julgador de primeiro grau, assim, se pronunciou sobre a **questão da reincidência**.

13.4. De acordo com as informações em nossos sistemas informatizados o trânsito em julgado do AI 35.071.158-5 ocorreu em 04/09/2000, quando expirou o prazo para que a autuada recorresse ao CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, o que de fato não ocorreu, portanto, as infração que ocorreram até 04/09/2005 caracterizaram reincidência genérica ou específica, conforme o caso. Assim, a infração ocorrida na fiscalização anterior, dentro do prazo citado no item acima, modifica o *quantum debeatur* a ser pago pelo infrator reincidente.

Verifica-se, portanto, que a reincidência específica está presente e autoriza a exacerbação da multa aplicada, bem como a autuação não depende de má fé do contribuinte, conforme artigo 136, da Lei 5.172/66.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Mais essa preliminar deve ser afastada.

Ficou esclarecido que a presente autuação é de valor fixo e não tem aplicação de juros, correção, SELIC ou qualquer outro indexador, basta ver os extratos CCADPRO, de fls. 30; 49; 147, datado, de 05/01/2005; 14/12/2005; 12/03/2013, bem como o extrato CCRED, de fls. 125; 49, datado, de 17/07/2006; 14/12/2005 emitidos pelo sistema de controle de crédito e anexados aos autos.

Assim, rejeito essa preliminar.

Na presente autuação apenas a pessoa jurídica está sendo responsabilizada administrativamente pela infração, não vi nos autos notificação em nomes das pessoas físicas, bem como a Súmula 88 do CARF, diz o que abaixo segue.

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.

Não prospera a preliminar suscitada, razão pela qual a rejeito.

Mérito.

A questão da utilização do TIAD, da substituição da auto de infração, bem como da utilização dos elementos probatórios de outro auto lançado anteriormente ficou esclarecida e não enseja nulidade no presente crédito.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações realizadas em preliminar e em mérito suscitadas pela recorrente.

Processo nº 12971.008621/2009-80
Acórdão n.º 2803-003.652

S2-TE03
Fl. 138

Indefiro o pedido de intimação em nome dos causídicos e nos endereços destes, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas de comunicações ao sujeito passivo.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.