



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

Processo n° 13896.001277/2007-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.432 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente QUATRO MARCOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/05/2000

LANÇAMENTO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Confirmado nos autos que ao contribuinte foram concedidas várias oportunidades para recuperação de documentos apreendidos pela Justiça Federal, de forma a produzir, em tempo hábil, a instrução de seu instrumento de impugnação, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA DOCUMENTAL. OPORTUNIDADE DA SUA PRODUÇÃO. PRECLUSÃO.

Caracteriza a preclusão temporal o decurso do prazo previsto em ato normativo para que o contribuinte junte aos autos os documentos que entender cabíveis, não havendo que se falar, fora das hipóteses previstas no Decreto no 70.235/72, na concessão de nova oportunidade para o cumprimento tardio de seu ônus probatório. A preclusão é confirmada pela verificação, a partir de elementos dos autos, de que o contribuinte teve oportunidade de resgatar os documentos apreendidos, deixando-os serem destruídos pela Justiça Federal.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MOROSIDADE NA SUA INSTAURAÇÃO. FATO ALHEIO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não configura hipótese de nulidade a morosidade na instauração de novo processo administrativo fiscal quando esta demora seja decorrente de atos e fatos externos, alheios à responsabilidade da Administração Pública Fazendária.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável ao processo administrativo fiscal a prescrição intercorrente, uma vez que esta pressupõe uma pretensão exigível, somente verificável quando da constituição definitiva do crédito tributário, consumada pelo exaurimento do contencioso administrativo tributário.

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS. RESOLUÇÃO Nº 14/95. FATOS GERADORES POSTERIORES. IRRELEVÂNCIA.

Não se aplica os efeitos da Resolução nº 14/95 do Senado Federal aos fatos geradores ocorridos sob a vigência da Lei Complementar nº 84/96.

LANÇAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE PARECER VINCULANTE.

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao fornecimento in natura de alimentação, independente de adesão da empresa ao Programa de Alimentação do Trabalhador. Aplicação do Parecer Vinculante PGFN/CRJ nº 2.117/2011.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE SAT. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não configura hipótese de ilegalidade a autorização conferida pela Lei no 8.212/91 ao Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99 para que este estabeleça o conceito de atividade preponderante.

LANÇAMENTO. MULTA DE MORA. APLICABILIDADE AO TEMPO DA LAVRATURA FISCAL. MULTA DE OFÍCIO SUPERVENIENTE. VERIFICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA AO TEMPO DO PAGAMENTO/PARCELAMENTO.

Era aplicável a multa de mora ao tempo da lavratura fiscal. A superveniência da multa de ofício não pode ser analisada no âmbito do contencioso administrativo, cabendo a apreciação sobre a aplicação do princípio da retroatividade benigna (artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN) quando do pagamento/parcelamento do crédito tributário subsistente.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE.

É inaplicável à relação jurídico-tributária as previsões do Código de Defesa do Consumidor, por não haver identidade essencial entre as relações jurídicas tuteladas por este Código.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

É passível de indeferimento o requerimento de perícia que não atende ao disposto no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, para, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado) e João Bellini Júnior (Presidente). Ausente justificadamente o conselheiro João Maurício Vital.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD nº 35.166.257-0, de 04/10/2000, lavrada de acordo com a determinação legal do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, e do art. 243 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, abrangendo contribuições sociais devidas à Seguridade Social pelos segurados empregados, não descontada, bem assim, devidas pela empresa (quota patronal), o adicional de financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e riscos ambientais do trabalho, as contribuições destinadas aos Terceiros FNDE Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

O lançamento abrange o período compreendido pelas competências 04/95 a 08/99 e 01/00 a 05/00 (salário utilidade – alimentação), 06/99 e 07/99 (contribuinte individual autônomo) e 05/99 a 05/00 (caracterização de segurado empregado).

Esclarece a fiscalização que apesar de existir uma ação fiscal desenvolvida até a competência 07/96 pelo INSS, retroagiu o levantamento até a competência 04/96, uma vez que tal fato não foi observado pelos fiscais anteriores, em virtude da empresa esconder o fato contábil na conta Doações, Brindes e Presentes (3.1.2.01.4.06201-41). Tal registro

incorreto na contabilidade da empresa foi objeto do Auto de Infração DEBCAD nº 35.011.376-9.

O contribuinte apresentou impugnação inicial (fls. 113/114), ainda sob a égide da Secretaria da Receita Previdenciária, aduzindo, em síntese:

1) Foi indevida a descaracterização da personalidade jurídica das empresas, pois manteve com elas relações temporárias estritamente comerciais.

2) Solicitou às empresas citadas providências necessárias junto a esse Órgão;

3) Todos os documentos contábeis e fiscais foram apreendidos e remetidos para o MPF e MPE em Cuiabá, em atendimento aos Mandados de Busca e Apreensão emitido pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal do Mato Grosso, nos autos dos processos 1999.36.00.004386-5 (15/06/1999 MT) e 1999.36.00.0005193-7 (13/06/1999-SP);

4) Os documentos foram disponibilizados de forma totalmente desorganizada e misturados entre si, praticamente impossibilitando sua conferência e reorganização. Porém foi detectada a falta de vários documentos, que ficaram sob a guarda do MPF/MPE, os quais segundo informações preliminares estariam extraviados.

5) Postulou pela suspensão da exigibilidade da exação; reabertura do prazo de defesa, depois de decorridos 90 dias da efetiva devolução dos documentos apreendidos; e, produção de prova pericial.

Processado o feito, sobreveio o julgamento pela procedência do lançamento, consubstanciado na Decisão-Notificação nº 10.104.4/0175/2001, de fls. 174/178.

Contudo, sobreveio a sentença nº 801/2002, exarada pelo julgamento da ação de Mandado de Segurança nº 2002.36.00.002008-7, cujo objeto era a nulidade dos processos administrativos fiscais, em razão de cerceamento de defesa. Referido ato judicial assim determinou:

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, declarando a nulidade dos processos administrativos fiscais... 35.166.265-0, 35.166.267-7, 35.166.261-8, 35.166.259-6, 35.166.262-6, 35.011.373-4, 35.166.255-3, 35.166.264-2, 35.011.374-2, 35.166.266-9, 35.011.377-7, 35.011.376-9, 35.011.375-0, 35.166.257-0, 35.166.268-5, 35.166.263-4, 35.166.258-8, 35.166.260-0 ...

Caso os documentos já tenham sido devolvidos, o Impetrado poderá reiniciar de pronto os processos administrativos fiscais ora anulados, caso não, deverá aguardar tal devolução. Para evitar futuras nulidades, a data da devolução deve ser comprovada nos processos administrativos pela juntada da certidão emitida pela 2ª. Vara de Justiça Federal, a qual estão afetos os processos de busca e apreensão que originaram a presente lide.

Interposto recurso de apelação pelo INSS, ao mesmo foi negado provimento. Os autos, que se encontravam inscritos em Dívida Ativa da União, então, retornaram à fase administrativa em 11/01/2007, para que o processo administrativo fosse reiniciado, tendo em vista a ausência de condições para o exercício do contraditório e da ampla defesa, atendendo a determinação judicial, a fim de que seja concedido o prazo legal de defesa/impugnação ao devedor.

A Seção de Contencioso Administrativo em Cuiabá/MT, encaminhou os autos referenciados no Mandado de Segurança 2002.36.00.002008-7 à Seção de Contencioso Administrativo, em Osasco, tendo em vista a mudança do estabelecimento centralizador do sujeito passivo para o CNPJ 01.311.661/0006-05, localizado à Rua Pureza Marques de Oliveira, 83, Jandira/SP; A Delegacia da Receita Previdenciária - DRP, em Osasco reabriu o prazo para apresentação de defesa.

O contribuinte apresentou impugnação em 15/05/2007, onde informa que “os documentos administrativos, contábeis e fiscais, apreendidos, ainda não foram devolvidos”.

Requer, ainda, que a impugnação seja admitida com efeito suspensivo “e, na sequência, a anulação das intimações questionadas e a devolução do prazo integral previsto em lei para a futura defesa de mérito, uma vez decorridos os 90 dias da efetiva entrega pelo MPF/DPF de todos os documentos de sua propriedade, prazo este imprescindível para a conferência, tentativa de reorganização e de análise dos mesmos, objetivando o oferecimento da Impugnação cabível.”

Conforme Despacho, emitido pela 10a Turma de Julgamento DRJ-SPO-II, em 07/01/2008, os autos retomaram à DRF jurisdicionante “para providenciar o cumprimento da ordem judicial e demais providencias.”

Em 28/07/2011, os autos retornaram a DRJ Campinas. A então competente 7a. Turma de Julgamento exarou a Resolução de fls. 358/363, devolvendo os autos à DRF de origem e determinando que:

Visto que, por força de sentença judicial, o lançamento fiscal está em fase de ciência ao contribuinte e, este procedimento só poderá ocorrer quando todos os documentos apreendidos forem devolvidos à empresa autuada; a DRF, em Osasco, por dever de ofício, deverá promover a devolução desses documentos à empresa, quer seja solicitando diligência fiscal ao Juízo 3a Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, quer seja acionando a Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN.

Após a ciência do lançamento ao contribuinte, na forma da sentença prolatada pelo Juízo da 3a Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso nos autos do Mandado de Segurança 2002.36.00.002008-7, os autos deverão retornar à DRJ em Campinas somente quando estiver comprovado nos autos que os documentos foram totalmente devolvidos e findo o novo prazo concedido à empresa para a impugnação, reitero, após ela estar com a posse dos documentos apreendidos.

Ainda, atendidas as solicitações do parágrafo anterior, deverão ser cientificadas as empresas componentes do referido grupo econômico, sendo-lhes concedido prazo regular para impugnar este lançamento.

Aos autos foram juntados os elementos de fls. 333/345, consubstanciados em cópias dos elementos constantes dos autos dos processos judiciais nº 99.5193-7, ação cautelar preparatória de busca e apreensão em trâmite pela 2a Vara Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal do Mato Grosso, e, 1999.36.00.005193-7, ação penal em curso perante a 5a. Vara Federal da mesma Seção Judiciária.

Ao contribuinte e devedor solidário foi dada nova ciência quanto ao lançamento, agora sob a égide da Receita Federal do Brasil, concedendo-lhe prazo de 30 dias para apresentação de impugnação administrativa, na forma do Decreto nº 70.235/72. Somente o autuado compareceu aos autos pelo instrumento de fls. 422/432, aduzindo, em síntese:

Da Prescrição Intercorrente no Âmbito Administrativo

A prescrição pode ser conceituada como “a perda do direito da Fazenda Pública de ajuizar ação de cobrança, mais propriamente execução fiscal, relativamente a crédito não pago, pelo decurso do tempo”.

No caso em tela, verifica-se que os créditos ora impugnados são originários do Auto de Infração nº 35.166.267-7, datado de 02/10/2000, cujos fatos geradores referem-se aos períodos de 06/99 a 12/99. Ocorre que estes créditos foram objetos de Ação Mandamental nº 2002.36.00.002008-7, a qual pleiteava a nulidade de procedimentos administrativos fiscais, em razão de cerceamento de defesa.

Menciona que em 15/10/2002 foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança, sendo concedida a segurança, declarando a nulidade dos processos administrativos fiscais. A decisão foi questionada, por meio de recurso de apelação, o qual teve seu provimento negado.

Salienta que em 13/09/2006 ocorreu o trânsito em julgado da decisão, oportunidade esta em que o INSS deveria aguardar a devolução integral dos documentos apreendidos e posteriormente, iniciar o processo administrativo, notificando o contribuinte do lançamento e oportunizando o contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que somente no corrente ano, por meio do Edital 18/2015, foi reiniciado o procedimento, administrativo, conforme determinou sentença proferida nos autos da Ação Mandamental nº 2002.36.00.002008-7, com trânsito em julgado em 13/09/2006.

Desta forma vislumbra-se a existência da prescrição do crédito ora impugnado, uma vez que o fisco autuante deixou transcorrer o lapso temporal superior a cinco anos, contados da data do trânsito em julgado da Ação Mandamental, ou seja, 13/09/2006, até a expedição do Edital nº 108/2015, o qual determina a reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para impugnação ou pagamento do Auto de Infração.

Logo, caracterizado o desinteresse do autuante pela demanda.

Conforme acima descrito, resta comprovado que o processo permaneceu pelo prazo superior a cinco anos aguardando diligência do fisco para ser reiniciar toda a fase administrativa, porquanto, consumada está a prescrição.

Do Mérito

Do Salário In Natura

Insurge o fisco no presente auto de infração argumentando singelamente que a empresa a partir de 09/99 aderiu ao Programa de alimentação ao Trabalhador PAT e estas despesas deveriam ter sido lançadas em conta específica com sub-título próprio, como PAT-Cesta Básica, e não junto com essa conta Cesta Básica.

Melhor sorte não socorre ao Fisco com o lançamento de presente Auto de Infração, eis que suas alegações são fracas e desprovidas de qualquer semelhança com os fatos, uma vez que a empresa impugnante sempre cumpriu com todas suas obrigações.

A controvérsia da caracterização do salário in natura é perfeitamente sanada, eis que a empresa impugnante fornece Cestas Básicas, por intermédio do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), programa este aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de acordo com a Lei nº 6.321/76, não havendo o que falar em qualquer irregularidade de lançamento.

Nesse sentido, estabelece o artigo 499 da instrução Normativa RFB n. 971/09, que não integra a remuneração, a parcela in natura, sob forma de utilidade alimentação, fornecida pela empresa regularmente inscrita no PAT aos trabalhadores por ela diretamente contratados, em conformidade com os requisitos estabelecidos pelo órgão gestor competente.

Desta forma não persiste a manutenção dos valores cobrados a título de contribuições sociais devidas e não pagas referente aos períodos de 04/1995 a 08/1999 e 01/2000 a 05/2000.

Da Inconstitucionalidade da Contribuição Individual

Flagrante a inconstitucionalidade da contribuição individual exigida pelo Auto de Infração. O STF julgou inconstitucionais os dispositivos das leis que previam a incidência de tais valores no cálculo dessa contribuição, ou seja, a contribuição previdenciária sobre a folha de salários foi julgada inconstitucional na parte que incidia sobre a remuneração paga a administradores e autônomos. Sendo assim o Senado Federal, por intermédio da Resolução no 14/95, suspendeu a referida cobrança em todo o país, colocando um fim à referida cobrança, beneficiando todos os contribuintes, mesmo aqueles que não haviam ingressado com ação judicial, conforme previsto no artigo 52, inciso X da Constituição Federal de 1988. Cita julgados.

Dessa forma, improcedente a cobrança contida na NFLD no. 35.166.257-0. Da inconstitucionalidade da contribuição do seguro de acidente de trabalho SAT

A contribuição do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT está prevista na Lei nº 8.212/91 c/c Decreto nº 662/92, sendo modificada pela Medida Provisória nº 1.523/97.

O art. 22 da Lei nº 8.212/91 determina o recolhimento da contribuição com base em alíquotas fixadas em razão do grau de risco da atividade preponderante do contribuinte.

Desta forma verifica-se que a Lei nº 8.212/91 define somente as alíquotas, deixando de definir os parâmetros para considerar o risco leve, médio ou grave. O Decreto nº 612/92 determinou o grau de periculosidade de cada atividade, considerando preponderante a atividade econômica que ocupa o maior número de empregados da empresa.

Assim, de acordo com o Decreto nº 612/92, o contribuinte, com vários estabelecimentos matriz e filiais, deveria buscar o enquadramento, para efeito de recolhimento ao SAT. Cada estabelecimento da mesma empresa poderia ser considerado de forma individualizada e, portanto, classificado de forma diferenciada para efeitos de Seguro Acidente do Trabalho - SAT, observada a natureza das atividades e peculiaridades.

Ocorre que, a Lei nº 8.212/91 recebeu nova redação por força da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, mantendo as alíquotas anteriores e determinando que o recolhimento da Contribuição ao SAT seria realizada "... em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos de trabalho, conforme dispuser o regulamento..."

Com a entrada em vigor do Decreto nº 2.173, de 5/3/1997 a contribuição - SAT deveria ser recolhida pela graduação de risco da empresa como um todo, não obstante a mesma possuir diversos estabelecimentos, com diferentes atividades e, portanto, com efetiva e real graduação de riscos não uniformes, contrariando o princípio constitucional da legalidade (art. 150, I da CF), eis que nenhum tributo poderá ser exigido ou aumentado sem prévia lei que o estabeleça.

Por outro lado, sabe-se, portanto, que a instituição do tributo pressupõe definição de seu fato gerador, por lei, em sentido estrito. E o que é sabido, também, é que o fato gerador do tributo compreende, dentre tantos aspectos, o quantitativo, que se subdivide em base de cálculo (grandeza ou expressão numérica da situação jurídica abstratamente descrita) e a alíquota (percentual incidente sobre a base de cálculo). O que, notadamente, não abarca o referido dispositivo em questão e, uma vez sem definição expressa do que sejam esses riscos leve, médio e grave não estará criado o tributo, por omissão, ainda que parcial, do elemento quantitativo do fato gerador.

A fim de suprir tal lacuna criou-se o Decreto-Lei nº 2.173/97, o qual estabeleceu o conceito de "atividade preponderante", assim como os graus de risco. Entretanto, permanecendo a inconstitucionalidade, pois somente os impostos expressos no § 1º do art. 153, é que podem ter as suas alíquotas alteradas por Decreto do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei. Não é o caso de contribuição ao SAT, que se submete inteiramente ao princípio de reserva legal, nos precisos termos do art. 197, incisos I a IV do CTN. Cita julgado. A aplicação desta ou daquela alíquota não pode ficar a critério do Executivo. O princípio da estrita legalidade tributária não permite criação de norma legal em branco.

A ilegalidade do Decreto nº 2.173/97 - e, por consequência, do Decreto nº 3.048/99 - ao determinar a apuração do grau de risco do SAT levando-se em consideração a atividade preponderante da empresa, não passou despercebida pelos Tribunais, que assentaram posicionamento no sentido de que a alíquota da contribuição ao SAT deve corresponder ao grau de risco aferido em cada estabelecimento, e não em relação à empresa genericamente, afastando a aplicação do § 3º do art. 202 do Decreto nº 3.048/99. Como bem ponderou a Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 499.299/SC, "não se pode cancelar o Decreto nº 2.173/97 que, como os demais, veio a tentar categorizar as empresas por unidade total e não por estabelecimento isolado e identificado por CGC próprio, afastando-se do objetivo preconizado pelo art. 22, da Lei nº 8.212/91" .

Diante de todo o exposto, comprova-se a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição SAT, razão pela qual pugna-se pela improcedência da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD.

Quanto à Aplicação da Multa Exigida

A multa aplicada mediante o indigitado Auto de Infração não pode prosperar, por possuir caráter confiscatório. Nossos tribunais têm reconhecido a impossibilidade de cobrança de multas que se apresentem desproporcionais em relação ao valor do tributo no caso em tela aplicou a multa em 15 % valor este extremamente exorbitante. Sendo assim, não pode subsistir a cobrança da multa exigida na autuação.

O que se admite apenas *ad argumentandum tantum* — o percentual da mesma deverá ser reduzido para, no máximo, 2%. A jurisprudência de nossos tribunais não mais vem admitindo a imposição de multas em percentual exorbitante. Tem-se fixado que a multa a ser paga pelo contribuinte/responsável tributário não deverá ser superior a 2% (dois por cento). Nesse sentido, transcreve decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ijuí, nos autos dos Embargos à Execução no 62.935/2000.

Portanto, a seguir a corrente jurisprudencial, cujo entendimento se encontra consolidado na decisão anteriormente transcrita, não deve prevalecer o percentual de multa imposto à ora impugnante, sendo imperiosa a sua redução a, no máximo, 2%. Em suma, por todos os caminhos e a todos os títulos fica patenteada a improcedência da autuação, impondo-se, por conseguinte, seu cancelamento.

O Acórdão 14-59.194 (fls. 446) julgou a impugnação improcedente, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de Apuração: 01/04/1995 a 31/05/2000

LANÇAMENTO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Confirmado nos autos que ao contribuinte foram concedidas várias oportunidades para recuperação de documentos apreendidos pela Justiça Federal, de forma a produzir, em tempo hábil, a instrução de seu instrumento de impugnação, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA DOCUMENTAL. OPORTUNIDADE DA SUA PRODUÇÃO. PRECLUSÃO.

Caracteriza a preclusão temporal o decurso do prazo previsto em ato normativo para que o contribuinte junte aos autos os documentos que entender cabíveis, não havendo que se falar, fora das hipóteses previstas no Decreto no 70.235/72, na concessão de nova oportunidade para o cumprimento tardio de seu ônus probatório. A preclusão é confirmada pela verificação, a partir de elementos dos autos, de que o contribuinte teve oportunidade de resgatar os documentos apreendidos, deixando-os serem destruídos pela Justiça Federal.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MOROSIDADE NA SUA INSTAURAÇÃO. FATO ALHEIO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não configura hipótese de nulidade a morosidade na instauração de novo processo administrativo fiscal quando esta demora seja decorrente de atos e fatos externos, alheios à responsabilidade da Administração Pública Fazendária.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável ao processo administrativo fiscal a prescrição intercorrente, uma vez que esta pressupõe uma pretensão exigível, somente verificável quando da constituição definitiva do crédito tributário, consumada pelo exaurimento do contencioso administrativo tributário.

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. RESOLUÇÃO Nº 14/95. FATOS GERADORES POSTERIORES. IRRELEVÂNCIA.

Não se aplica os efeitos da Resolução nº 14/95 do Senado Federal aos fatos geradores ocorridos sob a vigência da Lei Complementar nº 84/96.

LANÇAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE PARECER VINCULANTE.

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao fornecimento in natura de alimentação, independente de adesão da empresa ao Programa de Alimentação do Trabalhador. Aplicação do Parecer Vinculante PGFN/CRJ nº 2.117/2011.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE SAT. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não configura hipótese de ilegalidade a autorização conferida pela Lei no 8.212/91 ao Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99 para que este estabeleça o conceito de atividade preponderante.

LANÇAMENTO. MULTA DE MORA. APLICABILIDADE AO TEMPO DA LAVRATURA FISCAL. MULTA DE OFÍCIO SUPERVENIENTE. VERIFICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA AO TEMPO DO PAGAMENTO/PARCELAMENTO.

Era aplicável a multa de mora ao tempo da lavratura fiscal. A superveniência da multa de ofício não pode ser analisada no âmbito do contencioso administrativo, cabendo a apreciação sobre a aplicação do princípio da retroatividade benigna (artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN) quando do pagamento/parcelamento do crédito tributário subsistente.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE.

É inaplicável à relação jurídico-tributária as previsões do Código de Defesa do Consumidor, por não haver identidade essencial entre as relações jurídicas tuteladas por este Código.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

É passível de indeferimento o requerimento de perícia que não atende ao disposto no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em 4 de dezembro de 2015, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 502 e seguintes), reiterando os argumentos trazidos na impugnação, isto é: (i) prescrição do crédito tributário; (ii) da inconstitucionalidade da contribuição individual; (iii) nulidade e inconstitucionalidade da multa aplicada; (iv) da inconstitucionalidade do SAT.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso voluntário é tempestivo, no entanto, o Recorrente argui a inconstitucionalidade da contribuição individual, da multa aplicada e do SAT.

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

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade supramencionadas.

Da Questão da Prescrição Intercorrente

A Recorrente argumenta que teria ocorrido a prescrição no âmbito do processo administrativo fiscal, uma vez que decorreu o prazo de cinco anos entre a data do trânsito em julgado da ação de mandado de segurança no. 2002.36.00.002008-7 (13/09/2006) e a data da intimação para apresentar novo instrumento de impugnação, após anulação do processo administrativo anterior pela referida ação mandamental.

A prescrição consiste no decurso do tempo em relação ao exercício do direito de ação em face da pretensão titularizada pelo sujeito passivo. No âmbito tributário, a pretensão sobre a qual recai a prescrição consiste na execução do crédito tributário, promovendo-se a sua inscrição em Dívida Ativa da União.

Nesse sentido, o contribuinte, em face de peculiaridades ocorridas em ações fiscais múltiplas às quais esteve sujeito, impetrou mandado de segurança, gerando o processo judicial nº 2002.36.00.002008-7. Nesta ação, o contribuinte obteve provimento jurisdicional favorável, determinando a nulidade dos processos administrativos fiscais instaurados pelo então competente INSS, e, dentre tais, o processo administrativo anteriormente instaurado em face da exigência tributária contida nos presentes autos. Nesse sentido, eis as palavras da decisão:

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, declarando a nulidade dos processos administrativos fiscais 35.166.257-0, 35.166.258-8, 35.166.255-3, 35.166.268-5, 35.166.264-2, 35.166.261-8, 35.166.262-6, 35.166.260-0, 35.166.259-6, 35.166.263-4, 35.166.266-9, 35.166.267-7, 35.166.265-0, 35.011.375-0, 35.011.378-5, 35.011.373-4, 35.011.374-2, 35.011.379-3, 35.011.377-7 e 3576171 determinando ao Impetrado que reinicie esses processos, desta feita concedendo o prazo legal de defesa/impugnação APÓS a devolução integral dos documentos que foram apreendidos.

Caso os documentos já tenham sido devolvidos, o Impetrado poderá reiniciar de pronto os processos administrativos fiscais ora anulados, caso não, deverá aguardar tal devolução. Para evitar futuras nulidades, a data da devolução deve ser comprovada nos processos administrativos pela juntada da certidão emitida pela 2ª Vara da Justiça Federal, a qual estão afetos os processos de busca e apreensão que originaram a presente lide.

É importante observar que a decisão não anulou o lançamento do crédito tributário em si mesmo, mas, somente, o processo administrativo instaurado a partir da ciência do contribuinte quanto ao próprio lançamento, justamente pelo fato de que o contribuinte não dispunha, à época, dos elementos materiais necessários ao pleno exercício de sua ampla defesa e contraditório.

Assim, a decisão não subordinou a instauração de novo processo administrativo em face do mesmo lançamento à observância de qualquer interregno temporal; ao contrário, condicionou a sua instauração à demonstração efetiva da devolução dos documentos ao contribuinte.

De outro lado, a demora quanto à nova intimação para apresentação de novo instrumento de impugnação não deve ser oposta à Administração Tributária. Com efeito, ao longo dos anos, vários foram os expedientes enviados à Justiça Federal como forma de se saber se houve ou não a devolução integral ao contribuinte dos documentos apreendidos. A certeza quanto a esta devolução somente veio ao conhecimento da Administração Fazendária em 01/10/2014, conforme elementos fls 1.937, de forma que somente a partir de então o Fisco poderia dar andamento ao processo administrativo, como o fez.

Por fim, de rigor reconhecer-se que a prescrição intercorrente não tem cabimento no âmbito do processo administrativo por duas razões. A primeira de ordem legal, no sentido de que não há previsão normativa de qualquer espécie que permita a sua adoção. A segunda, de ordem lógica, pois, a prescrição pressupõe a definitividade do lançamento do crédito tributário e enquanto pendente a esfera administrativa, não há esta definitividade, de forma que não há que se falar sequer da possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, daí advindo a impossibilidade de transcurso do prazo prescricional.

Este entendimento tem seu fundamento no artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN que prevê a suspensão da exigibilidade (na verdade, inexistência preliminar dela) quando pendente recurso administrativo:

Diante da ausência de exigibilidade do crédito tributário, uma vez que ainda não constituído definitivamente, não há que se falar em pretensão do Fisco, e, dessa forma, não se pode cogitar da prescrição, sequer sob a forma intercorrente.

Vale citar ainda a Súmula CARF n. 11 que estabelece que a prescrição intercorrente não é aplicável no processo administrativo fiscal, conforme pode ser observado abaixo:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Ante o exposto, não carece razão à Recorrente no tocante à prescrição intercorrente.

Da Questão da Nulidade da Multa prevista no Regulamento da Previdência Social

A Recorrente argumenta que o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99 não seria aplicável à espécie, vez que os fatos geradores ocorreram anteriormente à sua entrada em vigência.

O Decreto no. 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social – RPS, foi publicado no Diário Oficial da União em 07/05/1999, entrando em vigor nesta mesma data. Assim, a princípio, para os fatos geradores anteriores a esta data, pareceria correto alegar a sua inaplicabilidade. Ocorre, contudo, que a questão não pode ser vista com tamanha superficialidade.

A obrigação de prestar informações relacionadas aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outros dados de interesse do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social – foi instituída pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997. O documento a ser utilizado para prestar estas informações – GFIP – foi definido pelo Decreto nº 2.803, de 20/10/1998, e corroborado pelo Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 e alterações posteriores.

Decreto nº 2.803/98 – Regulamenta o artigo 32 da Lei nº 8.212/91.

Art. 1º A empresa é obrigada a informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

... omissis ...

§ 3º As informações prestadas na GFIP servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, comporão a base de dados para fins

de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§ 4º Os valores das contribuições incluídos na GFIP, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do INSS, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa.

§ 5º A entrega da GFIP deverá ser efetuada em meio magnético, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, ou mediante formulário, na rede bancária, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações.

§ 6º A GFIP será exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 7º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da GFIP são de inteira responsabilidade da empresa.

... omissis

Art. 2º A infração ao disposto no artigo anterior sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

I - valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 106 do ROCSS, em função do número de segurados, pela não apresentação da GFIP, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:

... omissis ...

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso anterior, pela apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores;

III - cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 106 do ROCSS, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da GFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.

§ 1º A multa de que trata o inciso I, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue, sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração.

§ 2º O valor mínimo a que se refere o inciso I será o vigente na data da lavratura do auto de infração.

Art. 3º Para efeito do disposto no art. 33 do ROCSS, a pessoa jurídica apresentará, ainda, os recibos de entrega da GFIP.

Neste decreto há previsão da aplicação da multa idêntica ao Decreto nº 3.048/99. Com efeito, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, em seus artigos 225 (previsão de obrigações acessórias) e 283 a 289 (previsão das multas fixas para tipo de penalidade), apenas trouxeram a regulamentação das obrigações e penalidades já previstas na Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, possui seu fundamento de validade na Lei nº 8.212 (lei de custeio). Cita-se:

Lei nº 8.212

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (CFL 67, 68, 69 e 81)

§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas.

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV.

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso anterior, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores; e

Assim, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99, nada mais fez do que disciplinar em caráter regulamentar, função esta permitida ao regulamento no direito brasileiro, as obrigações acessórias já devidamente previstas em lei formal, no caso, a lei de custeio (Lei nº 8.212/91), consistindo no instrumento normativo vigente à data de lavratura do Auto de Infração, devendo ser o fundamento legal a embasar o lançamento, vez que possui aplicabilidade imediata e estava em vigência ao tempo da lavratura fiscal. Ou seja, não foi o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99 que previu a infração, mas a própria lei de custeio ou a de benefício, conferindo ao Regulamento da Previdência Social – Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99, a mera função de disciplina pormenorizada da sua ocorrência.

Com relação à penalidade, o entendimento do contribuinte não merece melhor sorte. Com efeito, a Lei nº 8.212/91 é taxativa ao prever:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Ora, vê-se que a Lei nº 8.212/91 expressamente determinou a aplicação de penalidades às previsões contidas em Regulamento, cabendo a este graduar, conforme a infração, o valor aplicável. Outrossim, a atualização dos valores das penalidades foi devidamente autorizada pela Lei nº 8.213/91, que assim se posicionou:

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Assim previa a própria Lei nº 8.212/91:

Art. 102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 5º e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período.

E o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99:

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Assim, não se pode pretender a inaplicabilidade de uma penalidade expressamente prevista no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99, quando validamente determinado pela Lei nº 8.212/91 que, ao prever as

obrigações acessórias e suas respectivas infrações, sujeitou a previsão da penalidade a instrumento normativo hierarquicamente inferior, mas com força normativa suficiente para tal finalidade.

Portanto, em que pese os fatos constados se referirem a momento anterior à vigência do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99, de rigor verificar-se que a violação da obrigação acessória já contava com previsão na Lei nº 8.212/91, de forma que não há violação ao princípio da legalidade tributária.

Outrossim, quanto ao valor da multa aplicada em relação ao momento de ocorrência dos fatos geradores, o pensamento do contribuinte não assume procedência. Com efeito, a penalidade aplicável no caso de descumprimento de obrigações acessórias é aquela prevista no momento da constatação do seu descumprimento pela autoridade fiscal, ou seja, no momento da lavratura do Auto de Infração, não havendo ligação quanto ao momento da ocorrência dos fatos geradores das obrigações principais.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator