



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.720393/2013-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-005.426 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de setembro de 2019
Recorrente HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor nos termos do § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

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.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.

ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE. DA RAZOABILIDADE. DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO.

A alegação de que a multa é confiscatória e que não atende os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da capacidade contributiva não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, a qual o julgador administrativo é vinculado.

AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO PROCESSO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO DA RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da instauração do processo administrativo fiscal, com o mesmo objeto deste.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. SÚMULA CARF Nº 48.

De acordo com o artigo 142 do CTN, a autoridade fiscal tem o dever-poder de efetuar o lançamento de ofício, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa, por força de liminar em mandado de segurança e ou de depósito integral do débito. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

SUBVENÇÕES DESTINADAS A CLUBES DE FUTEBOL. FUTEBOL PROFISSIONAL, PATROCÍNIO, QUALQUER TIPO. APLICABILIDADE DOS §§ 6º E 9º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212 DE 1991.

Em se tratando de associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, os valores a ela destinados a título de patrocínio, seja qual for a forma, aí incluídos aqueles que se dão com o mero intuito de auxiliar, ajudar ou amparar, devem se sujeitar à contribuição previdenciária de 5%.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Presentes todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, descabe por ser prescindível, a realização de diligência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, também por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.123/1.302) interposto contra decisão no acórdão nº 15-35.611, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA), em sessão de 30 de maio de 2014 (fls. 1.095/1.117), a qual julgou

a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário formalizado no presente processo, cujo demonstrativo consolidado segue a seguir reproduzido (fl. 554):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA

Contribuição	455.419,45
Juros	125.017,04
Multa de Mora	45.741,39
Multa de Ofício	32.472,29
Valor do Crédito Apurado	658.650,17

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS

Contribuição	
FNDE	19.983,89
INCRA	1.598,70
SENAC	7.993,57
SESC	11.990,35
SEBRAE	4.796,12
Juros	14.570,93
Valor do Crédito Apurado	60.933,56

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA

Multa	343.061,08
-------	------------

O crédito tributário é constituído pelos seguintes autos de infração lavrados em 12/3/2013, incluídos juros e multa de mora (fls. 558/749):

i) Auto de Infração – DEBCAD: 51.033.413-0 (fls. 558/591)

Glosa de compensação indevida das contribuições patronais referentes à diferenças a título de RAT ajustado ao FAP, no período de 1/2010 a 12/2010, inclusive 13º salário. O valor do crédito tributário constituído foi de R\$ 329.944,92.

ii) Auto de Infração – DEBCAD: 51.033.414-8 (fls. 592/647)

Multa isolada prevista no artigo 89, § 10 da Lei nº 8.212 de 1991, em virtude de informação em GFIP de compensações de créditos inexistentes. O valor do crédito tributário constituído foi de R\$ 343.061,08.

iii) Auto de Infração – DEBCAD: 51.033.415-6 (fls. 648/697)

Contribuição previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado. Lançamento realizado para prevenir a decadência da contribuição incidente sobre o aviso prévio indenizado pago aos trabalhadores empregados, no período de 1/2009 a 12/2010, com a cobrança do principal acrescido de juros, sem a interposição de multa de ofício, tendo em vista que a empresa impetrou Mandado de Segurança na Justiça Federal de Santa Catarina, autuado sob o nº 5001643-86.2011.4.04.7205. Em decisão de primeira instância o Juízo suspendeu a exigência da referida contribuição. O valor do crédito tributário lançado corresponde ao montante R\$ 240.584,45.

iv) Auto de Infração – DEBCAD: 51.033.416-4 (fls. 698/742)

Contribuição de outras entidades incidente sobre o aviso prévio indenizado. Lançamento realizado para prevenir a decadência da contribuição incidente sobre o aviso prévio indenizado pago aos trabalhadores empregados, no período de 1/2009 a 12/2010, com a cobrança do principal acrescido de juros, sem a interposição de multa de ofício, tendo em vista que a empresa impetrou Mandado de Segurança na Justiça Federal de Santa Catarina, autuado sob o nº 5001643-86.2011.4.04.7205. Em decisão de primeira instância o Juízo suspendeu a exigência da referida contribuição. O valor do crédito tributário lançado foi de R\$ 60.933,56.

v) Auto de Infração – DEBCAD: 51.033.417-2 (fls. 743/749)

Contribuição previdenciária patronal incidente sobre pagamentos realizados à sociedade desportiva Brusque Futebol Clube, CNPJ 79.832.085/0001-24, à título de patrocínio, no período de 1/2009 a 12/2010. O valor do crédito tributário constituído corresponde a R\$ 88.120,80.

A fiscalização esclarece de forma minuciosa no relatório fiscal de fls. 750/764, ter verificado em auditoria realizada na autuada, que:

- a) A mesma declarou em GFIP a compensação de créditos indevidos, deixando de recolher aos cofres públicos a totalidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a remuneração de segurados empregados. O crédito correspondente foi lançado no Auto de Infração nº 51.033.413-0.
- b) Tendo em vista que a compensação se deu mediante declaração falsa em GFIP, uma vez que a autuada não era detentora dos créditos cuja compensação informou na referida declaração, ensejou a lavratura de multa isolada, inserida no Auto de Infração nº 51.033.414-8.
- c) Adicionalmente, a fiscalizada deixou de declarar em GFIP parcela da remuneração dos seus segurados empregados, correspondente a rubrica de folha de pagamento “Aviso Prévio Indenizado”. A contribuição correspondente não foi recolhida aos cofres públicos. Tal fato ensejou a lavratura dos Autos de Infração nº 51.033.415-6 e 51.033.416-4, correspondentes à contribuição previdenciária patronal e a destinada à Outras Entidades (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE4), respectivamente.
- d) A autuada também não declarou em GFIP as verbas de patrocínio destinadas a associação desportiva mantenedora de equipe de futebol. Com isto deixou de recolher a contribuição previdenciária patronal incidente, objeto do AI nº 51.033.017-2.

Devidamente cientificado da autuação em 19/3/2013 (fls. 766/771), o contribuinte apresentou impugnações em 12/4/2013 (fls. 780/794, 861/875, 945/956 e 999/1.026), instruídas com os documentos de fls. 795/860, 876/942, 957/966 e 1.027 a 1.088, alegando em síntese, de acordo com o relatório do acórdão recorrido (fls.1.098/1.100):

A ciência da autuação se deu em 19/03/2013(fl. 766/770).

Ressalte-se inicialmente que a fiscalizada efetuou o pagamento integral dos valores constantes do Auto de Infração nº 51.033.413-0 (que trata da glosa de compensação indevida das contribuições previdenciárias patronais referentes a diferenças a título de

RAT ajustado ao FAP), conforme DARF, com vencimento em 17/04/2013 (à fl. 1091). Em decorrência, houve a renúncia da autuada ao contencioso administrativo, em relação a esta matéria específica da autuação.

Em relação aos outros AI, n.º 51.033.414-8, 51.033.415-6, 51.033.416-4 e 51.033.417-2, a fiscalizada interpôs quatro impugnações em 12/04/2013 (folhas 999, 780, 861, 945 e seguintes), alegando e requerendo, em síntese:

AI 51.033.414-8 (multa isolada aplicada no percentual de 150%):

- Preliminar de nulidade por ausência de prorrogação do MPF;
- Pretensão para cancelamento da multa por ausência de elementos necessários para sua aplicação;
- Pedido para cancelamento da multa por impossibilidade de aplicação de penalidade calculada sobre valor do tributo devido, não declarado em GFIP;
- Requerimento para cancelamento da multa em razão das inconstitucionalidades. Violação do princípio da capacidade contributiva e da não aplicação da multa confiscatória. Violação do princípio do “*due process of law*” substantivo (princípio da proporcionalidade / razoabilidade);
- Pretensão para cancelamento da multa pela impossibilidade de sua aplicação diante da inexigibilidade do FAP. Mandado de Segurança n.º 5001429-32.2010.404.7205.

AI 51.033.415-6 (contribuição previdenciária patronal - aviso prévio indenizado) e AI 51.033.416-4 (contribuição de outras entidades - aviso prévio indenizado):

- Preliminar de nulidade por ausência de prorrogação do MPF;
- Preliminar da desnecessidade de lavratura de auto de infração para discussão de valores objeto de ação judicial;
- Prejudicial de Mérito. Da concomitância das esferas administrativa e judicial. Mandado de Segurança n.º 500164386-2011.404.7205;
- Ausência de definição legal da hipótese incidência;
- Verba de natureza indenizatória;
- Requerimento para produção de todos os meios de prova que se entendam necessárias;
- Pretensão para realização de diligências que se entenderem pertinentes;

AI 51.033.417-2 (contribuição previdenciária patronal – patrocínio associação desportiva):

- Preliminar de nulidade por ausência de prorrogação do MPF;
- Preliminar de nulidade por ilegalidade da autuação (ausência de dispositivo de lei que ampare a autuação);
- Pretensão para cancelamento do auto de infração em razão da natureza dos valores repassados ao Brusque Futebol Clube;
- Requerimento para cancelamento do auto de infração em razão das distorções na imposição da multa de ofício;
- Pedido Sucessivo de redução da multa para até 30%;
- Pretensão para produção de todos os meios de prova que se entendam necessárias;
- Requerimento para notificação e intimação diretamente aos procuradores.

Pede, ao final, a procedência da impugnação.

A 8ª Turma da DRJ/BHE, em sessão de 30 de maio de 2014, no acórdão n.º 15-35.611, julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 1.095):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PAGAMENTO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

O pagamento do débito põe fim ao litígio, em relação à respectiva matéria, ao implicar em renúncia ao contencioso administrativo.

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo com o mesmo objeto sobre o qual versa o processo administrativo importa em renúncia às instâncias administrativas e desistência da impugnação interposta.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE PATROCÍNIO OU PUBLICIDADE DE CLUBE DE FUTEBOL.

A empresa que repassar recursos para associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, ficará com a responsabilidade de reter e recolher o percentual de cinco por cento da receita bruta auferida com tais recursos, inadmitida qualquer dedução.

DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO.

As diligências e perícias não se prestam a suprir a omissão do sujeito passivo, relativamente à produção de provas que, por sua natureza, já poderiam ter sido juntadas aos autos no momento da apresentação da impugnação.

Desnecessária a diligência ou perícia quando o processo contém todos os elementos para a formação da livre convicção do julgador.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA A ADVOGADOS. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil para fins cadastrais. Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 1/9/2014 (AR de fl. 1.121).

De acordo com o relatado no acórdão recorrido (fls. 1.098/1.099), a empresa efetuou o pagamento integral do Auto de Infração nº 51.033.413-0, conforme DARF, com vencimento em 17/4/2013 (fls. 1.088 e 1.091), extinguindo o crédito tributário constituído, nos termos do artigo 156, I do CTN.

Semelhantemente ao ocorrido com a impugnação, em relação aos demais Autos de Infração - 51.033.414-8, 51.033.415-6, 51.033.416-4 e 51.033.417-2 - o contribuinte interpôs recurso voluntário em 24/9/2014, com juntada ao processo de 4 (quatro) cópias do recurso, de igual teor e forma (fls. 1.123/ 1.302), com os mesmos argumentos da impugnação, alegando e requerendo, em síntese:

I. Da Preliminar

Nulidade dos autos de infrações por ausência de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

II. Do Mérito

II.1 AI 51.033.414-8 (multa isolada aplicada no percentual de 150%):

- Sustenta que houve interpretação equivocada da legislação e que possui ação judicial discutindo a inexigibilidade dos referidos valores.
- Alega a ausência de elementos necessários para a aplicação da multa prevista no artigo 89, § 10 da Lei nº 8.212 de 1991, colacionando jurisprudência do CARF.
- Argui acerca da impossibilidade de aplicação de penalidade calculada sobre o valor não declarado em GFIP.
- Contesta a aplicação da penalidade a título de multa no percentual de 150% alegando violação aos princípios:
 - da capacidade contributiva e aplicação de multa confiscatória e
 - do *due process of law* (substantivo-proporcionalidade).
- Argumenta sobre a impossibilidade de aplicação de multa diante da inexigibilidade do FAP – Fator de Acidente Previdenciário.

II.2 AI 51.033.415-6 (contribuição previdenciária patronal - aviso prévio indenizado) e AI 51.033.416-4 (contribuição de outras entidades - aviso prévio indenizado):

- Informa a existência de ação judicial.
- Alega a desnecessidade de lavratura de auto de infração para discussão de valores objeto de ação judicial.
- Afirma a ausência de definição legal da hipótese de incidência.
- Sustenta a natureza indenizatória da verba.

II.3 AI 51.033.417-2 (contribuição previdenciária patronal – patrocínio associação desportiva):

- Alega a ausência de dispositivo de lei que ampare a autuação.
- Discorre sobre a natureza jurídica dos valores repassados ao Brusque Futebol Clube.
- Aduz sobre as distorções na imposição da multa de ofício.

III. Do Pedido

- Reforma da decisão proferida pela DRJ em Salvador (acórdão nº 15-35.611 de 30 de maio de 2014), com o reconhecimento da improcedência da exigência fiscal; e
- Caso não seja este o entendimento, que os autos sejam baixados em diligência para comprovação do crédito tributário da empresa, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Os recursos são tempestivos uma vez que, cientificado do acórdão da DRJ em 1/9/2014 (AR de fl. 1.121), o contribuinte interpôs os recursos voluntários em 24/9/2014 (fls. 1.123/ 1.302). Assim, presente o pressuposto de admissibilidade, por serem tempestivos, devem ser conhecidos.

II. DA PRELIMINAR

Em sede de preliminar, o Recorrente suscita a nulidade dos autos de infrações por ausência de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal (MPF) dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil; portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), conforme seguintes julgados:

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. (Acórdão n.º 9202-003.063, Sessão de 13/2/2014, Relator Manoel Coelho Arruda Júnior)

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

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 Recurso Especial negado.

(Ac. 9202-003.956, Sessão de 12/4/2016, Relatora. Ana Paula Fernandes)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF.

O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito. Recurso especial negado.

(Ac. 9202-003.900, Sessão de 12/4/2016, Relator Luiz Eduardo de Oliveira Santos).

PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal visa o controle administrativo das ações fiscais da RFB, não podendo afastar a vinculação da autoridade tributária à Lei, nos exatos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilização funcional. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores

estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.

(Acórdão n.º 9303-008.567, Sessão de 14/5/2019, Relatora Vanessa Marini Cecconello, Redator designado Rodrigo da Costa Póssas)

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

No presente caso, os autos de infração foram lavrados por autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), onde constam requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal e contra os quais o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma não há que se cogitar da nulidade do lançamento por ausência ou possíveis falhas no MPF, não merecendo reparo a decisão recorrida.

III. Do Mérito

III.1 AI 51.033.414-8 (multa isolada aplicada no percentual de 150%)

Da interpretação equivocada da legislação; ação judicial discutindo a inexigibilidade dos referidos valores e da ausência de elementos necessários para a aplicação da multa prevista no artigo 89, § 10 da Lei n.º 8.212 de 1991.

O Recorrente afirma que (fls. 1.128/1.130, 1.173/1.175, 1.218/1.220 e 1.263/1.265):

- aplicava um percentual de desconto para a atividade desenvolvida pela empresa, todavia, esse percentual já vinha sendo descontado do valor exigido pelo INSS; equivocadamente lançou o referido valor como crédito, mas tal fato jamais foi intencional por parte da empresa, não merecendo ser penalizado com multa agravada e ser compelido a responder uma representação criminal.

- possui ação judicial discutindo a inexigibilidade dos referidos valores, vinculada ao Mandado de Segurança n.º 5001429-32.2010.404.7205, com sentença favorável, nos seguintes termos (fls. 1.065/1.087):

"Isto posto, c nos termos da fundamentação, afastos as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* - temas relativos ao Ministério da Previdência Social - MPS c ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS / SAT/RAT Básico - Relação de Atividades Preponderantes c Correspondemos Graus de Risco c da previsão de contestação administrativa com efeito suspensivo, c, no mérito, concedo a segurança para:

- reconhecer a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 por violação ao princípio da legalidade (art. 150, I, da Constituição Federal) e restaurar a aplicabilidade

do art. 22, II, da Lei n.º 8.212/1991 ('Art. 22 A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998). a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio; c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.');

- reconhecer o direito da impetrante de compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho (com aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção) - Lei n.º 10.666/2003 e Decreto n.º 6.957/2009 -, com valores devidos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, acrescidos da taxa SELIC (Lei n.º 9.250, de 26-12-1995, art. 39, § 4º, c.c. o art. 73 da Lei n.º 9.532, de 10-12-1997), a partir de cada pagamento efetuado. (grifos nossos)

Ressalto que nesta ação reconhece-se apenas o direito à compensação e não a exatidão da compensação; isto significa que a compensação deferida não tem o efeito de extinguir o crédito tributário. A extinção do crédito tributário só se dará com o pronunciamento expresso ou tácito do Fisco."

- a DRJ entendeu que os referidos créditos eram inexistentes ou incertos.

- a discussão acerca da inexigibilidade do FAP – Fatos Acidentário de Prevenção ainda encontra-se pendente de decisão final na esfera judicial, e para demonstrar absoluta boa-fé, procedeu o pagamento do AI n.º 51.033413-09 que se refere ao crédito do FAP utilizado de forma equivocada.

Como visto, de acordo com informações e cópias de fls. 1.067/1.087, o contribuinte impetrou mandado de segurança com o seguinte objetivo:

HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA., qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau visando 'DECLARAR a inconstitucionalidade do Artigo 10, da Lei n.º 10.666/2003 e do Decreto n.º 6.957/2009, bem como do Artigo 202, do Decreto n.º 3.048/99 (com a redação dada pelo Decreto n.º 6.957/2009), que outorgaram à autoridade administrativa o poder de majorar e minorar alíquota de tributo, restabelecendo o percentual recolhido pela Impetrante até dezembro/2009 (2%), conforme fundamentação, sob pena de ofensa ao Artigo 5º, II, LIV, LV, Artigo 150, I, todos da Constituição Federal de 1988, e negativa de vigência ao Artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional; g) DECLARAR o direito da Impetrante de proceder a compensação dos valores pagos indevidamente (contribuição destinada ao RAT com as majorações introduzidas pelo Decreto n.º 6.957/2009), devidamente atualizados pela Taxa Selic, com quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil', com pedido de liminar para 'I) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota da contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto n.º 6.957/09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação nos moldes efetuados até o mesmo de dezembro de 2009, previstos no Artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91'.

A decisão judicial reconheceu que o artigo 170-A do CTN é aplicável ao caso da autuada, ou seja, somente seria possível efetuar compensações após o trânsito em julgado da ação. De acordo com informação constante no acórdão (fl. 1.108):

- Mandado de Segurança n.º 5001429-32.2010.404.7205:

Em consulta ao sítio do TRF da 4a. Região, constata-se a existência do Mandado de Segurança n.º 5001429-32.2010.404.7205, impetrado pela Havan Lojas de Departamentos, em face de ato do Delegado da Receita Federal de Blumenau.

Neste Mandado de Segurança pretende-se a declaração de inexistência de relação jurídica e tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, com base nas alterações introduzidas pelo Decreto n.º 6.957/2009. Foi requerido, ainda, que seja declarado o direito de proceder a compensação dos valores pagos indevidamente.

Foi deferida a liminar para suspender a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), mediante a aplicação do FAT às alíquotas do RAT, devendo a contribuição ser recolhida conforme o disposto no art. 22, II, da Lei n.º 8.212/1991, na forma original, até prolação de sentença.

Na sentença concedeu-se a segurança.

A União, em sede de apelação postulou a reforma da sentença, ao alegar, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da contribuição destinada ao RAT.

O Acórdão da 2a. Turma do TRF4, por unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação da União.

Irresignada, a autuada recorreu ao STF, por meio de Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra o referido Acórdão do Órgão Colegiado do TRF4.

Considerando que o STF reconheceu a existência de repercussão geral da matéria ora tratada e até que ele se manifeste definitivamente sobre o mérito da questão, foi determinado o sobrestamento do recurso (art. 543-B do CPC), em 15 de junho de 2012.

Assim, o contribuinte somente poderia valer-se do instituto da compensação de tais valores somente após a conclusão dos mesmos serem indevidos.

A autoridade fiscal entendeu que a entrega de GFIP com informações falsas, no caso, com inserção de crédito inexistente (compensações), resultou em supressão/redução de contribuições previdenciárias devidas, ensejando dessa forma a aplicação de Multa Isolada, prevista no artigo 89, § 10 da Lei n.º 8.212 de 1991, incluído pela Lei n.º 11.941 de 2009.

Na dicção do § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212 de 1991, com alterações pela Lei n.º 11.941 de 2009, na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, ele estará sujeito à multa de 150%:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

O legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração, sem mencionar a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

A aplicação da multa isolada foi fundamentada, nos seguintes termos no Relatório Fiscal (fl. 756):

Verifica-se que a autuada justifica suas compensações com base em interpretação totalmente equivocada da norma e nem sequer promoveu uma contestação perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, na forma prevista pelo art. 202-B do RPS, pelo contrário, julgou-se detentora de crédito sem qualquer consulta aos órgãos competentes e promoveu as compensações de plano.

Note-se que a aplicação da multa isolada foi fundamentada na compensação de valores realizada sem a comprovação do efetivo recolhimento indevido. Acrescente-se, ainda, que o contribuinte descumpriu a decisão judicial ao proceder compensação sobre valores de contribuições objeto de ação judicial ainda não transitada em julgado, indicando tal conduta em nítida falsidade de declaração ao informar na GFIP crédito na verdade inexistente, resultando na consequente diminuição da contribuição devida.

São inúmeros os Acórdãos do Conselho Superior de Recursos Fiscais (CSRF) que se posicionam pela manutenção da aplicação da multa isolada diante da comprovação de falsidade da declaração, dentre os quais, a título ilustrativo, selecionamos as seguintes ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2009 a 30/09/2010

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA DE 150%. FALSIDADE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a aplicação de multa isolada de 150%, quando os recolhimentos tidos pelo Contribuinte como indevidos e passíveis de compensação não são comprovados.

Recurso Especial do Procurador provido.

(Acórdão nº 9202003.777 – 2ª Turma CSRF - Sessão de 16 de fevereiro de 2016)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2010 a 31/12/2013

MULTA ISOLADA APLICADA SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à aplicação de multa isolada nos termos do art. 89, §10, da Lei nº 8.212/1991.

(Acórdão nº 9202-006.885 - 2ª Turma CSRF - Sessão de 23 de maio de 2018)

Da impossibilidade de aplicação de penalidade calculada sobre o valor não declarado em GFIP

O Recorrente contesta afirmando não ser possível a utilização do valor devido a título de contribuição previdenciária constituído de ofício como base de cálculo da multa aplicada.

Conforme bem relatado pela autoridade julgadora de primeira instância (fls. 1.104/1.105):

(...)

É verdade que o fato da fiscalizada não ter declarado em GFIP as contribuições lançadas por ocasião do AI nº 51.033.413-0 diz respeito a descumprimento de obrigação acessória autônoma. Entretanto, tal constatação não torna inviável que o legislador

utilize como base de cálculo o valor do próprio tributo lançado de ofício, pois não há nenhuma proibição legal.

Em contraponto, é exatamente assim que dispõe a parte final do § 10 do art 89 da Lei 8.212/91, ao determinar que em caso de falsidade na declaração apresentada sobre as contribuições sociais, a multa terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado *ipsis litteris*:

Art. 89.

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sem razão a atuada pois não há nenhuma proibição legal à previsão da multa acima transcrita.

Portanto, no caso concreto, a penalidade aplicada seguiu fielmente as prescrições do § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991, ou seja, a base de cálculo utilizada corresponde ao valor do débito indevidamente compensado.

Logo, não merece reparo o acórdão recorrido.

Da violação ao princípio da capacidade contributiva e aplicação de multa confiscatória e ao princípio do *due process of law* (substantivo-proporcionalidade)

Neste ponto, cumpre esclarecer que as alegações relativas à inconstitucionalidade de dispositivos normativos e à violação a princípios constitucionais (princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade), não são passíveis de apreciação por esta instância administrativa, devendo ser carreadas ao Poder Judiciário, que tem competência para a discussão de tais questões.

Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, a regra estampada no artigo 26-A do Decreto nº 70.235 de 1972¹ vedou expressamente aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Ressalte-se ainda que o artigo 59 do Decreto nº 7.574 de 2011 e o verbete sumular a nº 2, deste Conselho², dispõem que não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma por órgão da Administração Pública.

¹ Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. 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)

² Decreto nº 7.574 de 29 de setembro de 2011. Regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária e aduaneira, à classificação fiscal de mercadorias, à classificação de serviços, intangíveis e de outras operações que produzam variações no patrimônio e de outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.853, de 2016)
Art. 59. 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 (Decreto no 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

Súmula CARF nº 2

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

Portanto, deve a administração observar a lei vigente, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), e, na impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade, nos termos retrocitados, o julgamento administrativo cinge-se a aplicar a lei disciplinadora da matéria.

Assim sendo, sem reparo o acórdão neste ponto.

Da impossibilidade de aplicação de multa diante da inexigibilidade do FAP – Fator de Acidente Previdenciário

Como já mencionado, as razões trazidas no recurso voluntário são idênticas àquelas que constam da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 – RICARF, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com as desta relatora, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa e/ou novos documentos perante a segunda instância administrativa, adotamos os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste ponto (fls. 1.106/1.108):

- Da impossibilidade de aplicação da multa diante da inexigibilidade do FAP.

A autuada aponta a existência de Mandado de Segurança n.º 5001429-32.2010.404.7205, onde a impugnante obteve decisão favorável, proferida em 14/01/2011, reconhecendo a inexigibilidade de qualquer valor devido a título de FAP, mas que admite que não transitou em julgado.

A autuada destacou ainda que para demonstrar a sua absoluta boa-fé, a despeito da mencionada decisão favorável, efetuou o pagamento dos valores cobrados a este título, no AI n.º 51.033.413-0, todavia, continua aqui defendendo a sua inexigibilidade e a abstenção de cobrança da multa isolada.

Suscita a aplicação analógica do artigo 63 da Lei 9.439/96, já que a exação em comento encontra-se em discussão judicial.

Defende o descumprimento do Princípio Constitucional da Legalidade Tributária Estrita que impede o fisco de exigir ou aumentar tributo sem lei específica, exceto os casos explicitados na CF.

Afirma que a fixação de alíquotas por meio ato administrativo e não legislativo, conferindo ao Fisco o poder de majorar tributo por ação administrativa, somente seria possível nos casos previstos na Constituição da República, que não é a situação no caso concreto.

Acrescenta que a regra oriunda de decretos ou regulamentos só teria utilidade para explicitação de textos legais ou para estabelecimentos dos meios e formas de cumprimento das leis, caráter meramente instrumental.

Informações detalhadas do trâmite processual abaixo descrito indicam que o mandado de segurança impetrado pela impugnante foi distribuído sob o n.º 5001429-32.2010.404.7205 e tramitou em Vara Federal de Blumenau. Após julgamento, sobreveio sentença para conceder a segurança e suspender a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), mediante a aplicação do FAT às alíquotas do RAT, devendo a contribuição ser recolhida conforme o disposto no art. 22, II, da Lei n.º 8.212/1991, na forma original. Muito embora tenha sido confirmada a segurança na sentença, o mandado de segurança em tela não transitou em julgado.

Assim, conforme visto acima, o Mandado de Segurança n.º 5001429-32.2010.404.7205 ainda não transitou em julgado, já que há recurso extraordinário sobrestado, aguardando o pronunciamento do STF sobre a matéria.

Ante o exposto, não assiste razão à autuada quanto à impossibilidade de aplicação da multa, com fundamento no referido Mandado de Segurança, que estaria supostamente reconhecendo a inexigibilidade de qualquer valor devido a título de FAP, pois ainda não houve o trânsito em julgado e a última decisão lhe é desfavorável.

Não se aplica ao caso concreto a pretensão de aplicação analógica do artigo 63 da Lei 9.439/96, com vistas ao não lançamento de multa, sob o argumento da existência de discussão judicial. É que a exigibilidade não está suspensa na forma do inciso IV (a concessão de medida liminar em mandado de segurança) do art. 151 do CTN, já que a decisão foi reformada no Acórdão da 2a. Turma do TRF4, com o provimento à Apelação da União.

Enfim, quanto ao descumprimento do Princípio Constitucional da Legalidade Tributária Estrita, que impediria o fisco de exigir ou aumentar tributo sem lei específica, exceto os casos explicitados na CF, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal.

Neste compasso, a mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Reafirma-se neste ponto, tudo o que já foi mencionado na fundamentação do capítulo acima, que cuida das alegações de inconstitucionalidades em sede de impugnação.

Por todo o exposto, sem razão a autuada quanto ao seu requerimento para cancelamento da multa, diante da suposta inexigibilidade do FAP.

Reafirmando o já relatado no item anterior cumpre ressaltar que o lançamento aplicou a penalidade prevista na lei vigente, e este Conselho não é competente para apreciar questões relativas à ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

III.2 AI 51.033.415-6 (contribuição previdenciária patronal - aviso prévio indenizado) e AI 51.033.416-4 (contribuição de outras entidades - aviso prévio indenizado)

O Recorrente argumenta que a contribuição objeto desse auto de infração encontra-se em discussão nos autos do mandado de segurança impetrado pela Recorrente distribuído sob o n.º 500164386-2011.404.7205, na 2ª Vara Federal de Blumenau, do qual sobreveio sentença concedendo a segurança para afastar a contribuição incidente sobre aviso prévio indenizado.

Defende a tese de que, tendo obtido decisão favorável para não recolher a contribuição, não se justifica o lançamento formalizado pelo agente fiscal, porquanto a decisão fará coisa julgada envolvendo a questão da exação tributária em discussão.

A DRJ afirma não assistir razão ao contribuinte, tendo em vista que o presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias que estão sendo discutidas judicialmente, mas que foram levantadas com o objetivo de prevenir a decadência.

Corroborando com este entendimento e nos termos do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, ainda que na data da ocorrência do fato gerador a exigibilidade do tributo esteja suspensa, o fisco tem o dever-poder de lançá-lo, sob pena de responsabilidade funcional:

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

verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Neste sentido destaca-se o teor da Súmula CARF n.º 48, aplicável ao caso, a seguir reproduzida:

Súmula CARF n.º 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Quanto ao referido mandado de segurança, constam as seguintes informações no acórdão (fl. 1.110):

- Mandado de Segurança n.º 500164386-2011.404.7205:

Em consulta ao sítio do TRF da 4a. Região, constata-se a existência do Mandado de Segurança n.º 500164386.2011.404.7205, 2a. Vara Federal de Blumenau, impetrado pela Havan Lojas de Departamentos, em face de ato do Delegado da Receita Federal de Blumenau.

Neste Mandado de Segurança a autuada pretende seja determinado o afastamento da cobrança do aviso prévio indenizado pela autoridade coatora, reconhecendo-se a ilegalidade/inconstitucionalidade formal do Decreto n.º 6.727, de 12/01/09, que revogou a alínea "f" do inciso V, do § 9º do art. 214 do Decreto n.º 3.048/99, que relacionava (o aviso prévio indenizado) como hipótese de não-incidência da contribuição previdenciária cobrada pelo INSS, autorizando liminarmente a impetrante a proceder o depósito judicial dos valores exigidos.

Deferida parcialmente a liminar.

Na sentença concedeu-se parcialmente a segurança para resolver o mérito do processo (art. 269, I, do CPC) e excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias da impetrante os valores gastos com o pagamento do aviso prévio indenizado, relativo aos contratos de trabalho celebrados com seu quadro de empregados.

A União, em sede de apelação, postulou a reforma da sentença e a denegação da segurança, sustentando em síntese que o pagamento relativo ao período de aviso prévio inegavelmente insere-se no conceito de remuneração, servindo de cálculo, portanto, para a contribuição previdenciária.

O Acórdão da 1a. Turma do TRF4, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União.

Irresignada, a autuada recorreu ao STJ, por meio de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, e também ao STF, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra o referido Acórdão do Órgão Colegiado do TRF4.

Considerando que o STJ procedeu a seleção do REsp n.º 1230957, versando sobre assunto representativo da controvérsia, que abrange o objeto do presente recurso, foi determinada a sua suspensão deste Recurso Especial, até publicação do acórdão do aludido recurso repetitivo, consoante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 15 de outubro de 2013.

Da mesma forma, considerando a multiplicidade de recursos extraordinários sobre a matéria e configurada a hipótese prevista no art. 543-B, caput e § 1º, do CPC, o STJ encaminhou recursos extraordinários representativos de controvérsia ao Supremo Tribunal Federal, objetivando a consolidação da interpretação constitucional do tema, e determinou o sobrestamento do presente feito até o julgamento de mérito, na mesma data, em 15 de outubro de 2013.

Como visto, de fato, o contribuinte impetrou o mandado de segurança n.º 500164386-2011.404.7205 perante a 2ª Vara Federal de Blumenau, visando o afastamento da cobrança da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pela autoridade coatora, reconhecendo-se a ilegalidade/inconstitucionalidade formal do Decreto n.º 6.727, de 12/01/09, que revogou a alínea "f" do inciso V, do § 9º do art. 214 do Decreto n.º 3.048/99, que relacionava (o aviso prévio indenizado) como hipótese de não-incidência da contribuição previdenciária cobrada pelo INSS, autorizando liminarmente a impetrante a proceder o depósito judicial dos valores exigidos. Após julgamento, sobreveio sentença para conceder parcialmente a segurança para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias da impetrante os valores gastos com o pagamento do aviso prévio indenizado relativos aos contratos de trabalho celebrados com seus empregados. Muito embora tenha sido confirmada a segurança na sentença, o mandado de segurança em tela não transitou em julgado.

Tendo em vista que a citada medida judicial versa sobre a mesma matéria tratada nos presentes autos de infrações (contribuição previdenciária patronal e de outras entidades sobre aviso prévio indenizado), e que a decisão proferida na instância judicial subjugua qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, qualquer que seja a decisão proferida na esfera administrativa, não surtirá qualquer consequência perante o provimento judicial.

Conforme pontuado na decisão de piso (fl. 1.109/1.110):

Ante o exposto, a impugnante também renunciou ao contencioso administrativo concernente a esta matéria (afastamento da cobrança de contribuição previdenciária patronal e de outras entidades sobre aviso prévio indenizado), posto que a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme disciplinado no art. 126, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, combinado com o art. 35 da Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007, transcritas a seguir:

Lei 8.213/199:

Art.126 (...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98)

Portaria RFB n.º 10.875/2007:

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se refere à matéria diferenciada.

A matéria em apreço já foi enfrentada de forma reiterada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, de tal forma que deu ensejo à edição da Súmula n.º 1, cujo verbete transcrevemos:

Súmula CARF n.º 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

III.3 AI 51.033.417-2 (contribuição previdenciária patronal – patrocínio associação desportiva)

Foram identificados na conta 31301 - Propaganda e Publicidade pagamentos realizados à associação desportiva *Brusque Futebol Clube*, CNPJ 79.832.085/0001-24, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010. Após análise da documentação apresentada, a fiscalização entendeu tratar-se de patrocínio do Brusque Futebol Clube. Todavia a empresa não declarou em GFIP os valores mensais pagos a este título e também não recolheu a contribuição incidente, fato que ensejou a lavratura do auto de infração.

Da ausência de dispositivo de lei que ampare a autuação

O Recorrente argui a ilegalidade da regra contida no § 3º do artigo 205 do Decreto nº 3.049 de 1999, afirmando que tal dispositivo não tem o condão de impor obrigatoriedade de retenção de recolhimento de contribuição previdenciária sobre repasses efetuados ao Brusque Futebol Clube.

A autoridade julgadora de primeira instância afirmou que lançamento encontra suporte na própria Lei nº 8.212 de 1991 (§§ 6º e 9º do artigo 22) e não apenas no RPS, não havendo qualquer irregularidade a ensejar o afastamento da exigência da contribuição previdenciária (fls. 1.112/1.113).

A contribuição destinada à Seguridade Social foi implementada pelo artigo 22 da Lei nº 8.212 de 1991, estabelecendo nos §§ 6º e 9º do artigo 22 da Lei nº 8.212 de 1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 6º A contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, em substituição à prevista nos incisos I e II deste artigo, corresponde a cinco por cento da receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 9º No caso de a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional receber recursos de empresa ou entidade, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, esta última ficará com a responsabilidade de reter e recolher o percentual de cinco por cento da receita bruta decorrente do evento, inadmitida qualquer dedução, no prazo estabelecido na alínea "b", inciso I, do art. 30 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Tais prescrições legais estão refletidas no artigo 205 e § 3º do Decreto nº 3.048 de 1999 (Regulamento da Previdência Social RPS):

Art. 205. A contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, destinada à seguridade social, em substituição às previstas no inciso I do caput do art. 201 e no art. 202, corresponde a cinco por cento da receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos de que participe em todo território nacional, em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos desportivos.

(...)

§ 3º Cabe à empresa ou entidade que repassar recursos a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, a responsabilidade de reter e recolher, no prazo estabelecido na alínea "b" do inciso I do art. 216, o percentual de cinco por cento da receita bruta, inadmitida qualquer dedução.

Dos dispositivos normativos reproduzidos, observa-se que há no parágrafo 6º do artigo 22 da Lei 8.212 de 1991, o estabelecimento da contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta decorrente de *qualquer forma de patrocínio*, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos.

Já o § 9º do art. 22 da Lei nº 8.212 de 1991, estabelece a responsabilidade da entidade, seja pública ou privada, que transfere recursos a título de patrocínio, *sob qualquer forma*, à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, o dever de reter sobre tais aportes 5% a título de contribuição empresarial.

Do exposto, restando patente ser a responsabilidade pelo recolhimento das verbas devidas em razão de patrocínio à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional da empresa patrocinadora, que deve efetuar a respectiva retenção, não há reparos no lançamento e na decisão de piso.

Da natureza jurídica dos valores repassados ao Brusque Futebol Clube

Do mesmo modo que na impugnação, o Recorrente alega ter um acordo para "Cessão de Uso de Espaço (publicidade)" para exposição da logomarca da HAVAN nas camisas oficiais do clube Brusque Futebol Clube e não por conta de patrocínio.

Conforme pontuado no acórdão recorrido (fl. 1.114):

(...) a autuada negou possuir um contrato de patrocínio com o Brusque Futebol Clube, mas confessou o de publicidade, sendo que ambos encontram suporte nos §§ 6º, 7º e 9º do artigo 22, da Lei 8.212/91. Assim razão não lhe assiste, pois, independentemente do nome que adote em seu contrato, assim como da sua própria natureza, seja de patrocínio ou de publicidade, diante do suporte fático documental trazido aos autos, ocorrerá a hipótese de incidência da norma. Em consequência, surgirá a obrigação tributária consistente no pagamento da contribuição previdenciária.

Da consumação do fato imponible previsto na norma, surge a obrigação tributária. No caso concreto o mesmo dispositivo legal determina a incidência da contribuição previdenciária sobre a publicidade e o patrocínio. Assim sendo, independente da natureza que o contribuinte quer atribuir ao contrato por ele firmado, há a incidência tributária sobre os valores pagos.

Logo, não merece reforma o acórdão recorrido.

Das distorções na imposição da multa de ofício

Aduz que a multa aplicada exigida sob o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) assume feições confiscatórias podendo chegar a 150% do valor do débito, o que é extorsivo e fere o artigo 150, inciso IV da Carta Magna. Postula que a redução da multa exigida aos níveis permitidos pelo ordenamento pátrio, respeitando-se o percentual de 30% (trinta por cento) apontado pelo STF, para a sua cobrança, evitando-se o confisco.

O fundamento legal para o lançamento da multa de ofício de 75% encontra-se no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, não havendo previsão para reduzi-la:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

Em relação à inconstitucionalidade da incidência da multa de ofício de 75% sobre o crédito tributário, tal matéria já se encontra pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, inclusive culminando com a edição da Súmula n.º 2, a seguir reproduzida:

Súmula CARF n.º 2

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

Portanto, a decisão de primeira instância deve ser mantida em seus fundamentos.

IV. Do Pedido de Diligência

No artigo 16, inciso IV do Decreto n.º 70.235 de 6 de março de 1972³, com redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 8.748 de 9 de dezembro de 1993, estão os requisitos a serem cumpridos acerca das diligências e perícias que o impugnante pretende que sejam efetuadas, e as consequências pelo não atendimento de tais requisitos estão previstas no § 1.º do referido dispositivo normativo.

No caso concreto o contribuinte só faz menção genérica acerca da diligência, não indicando os motivos justificadores. Ademais, presentes os elementos de convicção necessários à solução da lide, uma vez que os documentos trazidos aos autos são suficientes para a formação da convicção deste julgador, de acordo com o artigo 29 do Decreto n.º 70.235 de 1972, não se justifica o deferimento do pedido de diligência fiscal para constatações dos fatos alegados.

Logo, não merece reparo o acórdão em relação a este tópico.

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em rejeitar a preliminar arguida e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto em epígrafe.

³ Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 1.º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4.º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5.º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)

Débora Fófano dos Santos