



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14333.000345/2007-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.939 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente PARENTE ANDRADE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE.

A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência

LANÇAMENTO. INCORREÇÕES. ÔNUS DA PROVA.

Formalizada a exigência fiscal por agente competente, com indicação de todos os elementos necessários ao pleno exercício do direito de defesa, cabe ao contribuinte comprovar aquilo que alega, em particular pela apresentação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito constituído pelo Fisco.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. SÚMULA CARF Nº 172.

Não se conhece das alegações recursais que não foram objeto da impugnação, já que, sobre estas, não se instaurou o litígio administrativo.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

MULTA DE MORA. PREVISÃO EM LEI. PRINCÍPIOS.

É devida a exigência fiscal com aplicação da penalidade moratória devidamente prevista em lei, não cabendo ao Agente fiscal avaliar eventual incompatibilidade da exação com diretrizes relacionadas aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade ou do Não Confisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio

de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 01-15.427, de 16 de outubro de 2009, exarado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, fl. 134 a 157, que analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte contra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD 35.703.803-7, relativo às contribuições da empresa, incluindo o percentual devido ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, bem assim aquela devida a outras entidades ou fundos (Terceiros).

A citada Notificação consta de fl. 204 a 381 e o Relatório Fiscal está inserido nos autos às fl. 393 a 405, tendo sido lançado crédito tributário para o período de janeiro a novembro de 2003, no valor total de R\$ 758.707,04, consolidado em setembro de 2004, valor este integrado por principal, multa e juros.

Ciente do lançamento pessoalmente em 29 de setembro de 2004, fl. 204, inconformado, o contribuinte autuado apresentou a impugnação de fl. 58 a 68, em que apresentou os argumentos que entendeu justificar o reconhecimento da improcedência da autuação, sendo certo que se mostra desnecessário reproduzi-los na íntegra no presente relato em razão de que parte deles já não mais integra as alegações expostas em sede de recurso voluntário.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento exarou o Acórdão ora recorrido, o qual considerou a impugnação parcialmente procedente, lastreada nas razões que estão sintetizadas nos excertos abaixo transcritos:

Dos Fatos Geradores Não Declarados em GFIP

(...)

Assim, procede o pleito defensivo relativo ao cerceamento de defesa incorrido no lançamento - ainda que não seja pelos argumentos expendidos na impugnação, cuja fragilidade é evidente - eis que da análise efetivada nos autos, constata-se que não resta clara e precisa a identificação da origem da exação, vez que a narrativa dos fatos verificados no procedimento fiscal que deram origem ao crédito foi descrita de maneira incompleta.

(...)

Destarte, no que diz respeito aos levantamentos em discussão, cujos fatos geradores não foram declarados em GFIP, concluo que os vícios apontados atingiram o ato em sua essência e impediram a execução normal da função jurisdicional do Estado, bem como cercearam o direito de defesa da empresa autuada, não gozando o crédito tributário ora exigido, por conseguinte, dos atributos de liquidez e certeza, fundamentais para sua exigência, em confronto com o disposto no artigo 142 do CTN.

Isto posto, voto pela improcedência parcial do lançamento, excluindo os valores lançados por intermédio dos seguintes levantamentos:

CÓD	DESCRIÇÃO
2DF	Diferença Contabilidade x GFIP
D13	Diferença 13º Sal. Cont. x GFIP
13A	13º Salário Arbitrado
3AB	Abono pago a Segurados
CI	Contribuintes Individuais

Dos Fatos Geradores Declarados em GFIP

Outra é a sorte do levantamento IGF — Valores Informados em GFIP, uma vez que contempla fatos geradores identificados e declarados em GFIP pela própria altercante, conforme noticiam os diversos relatórios, não havendo como se sustentar a alegação de cerceamento de defesa.

(...)

Em que pese os argumentos da impugnante, estes não tem o condão de ilidir o lançamento, posto que as bases de cálculo utilizadas são as mesmas declaradas em GFIP pela própria postulante, cujo valor probante é indiscutível por seu cunho declaratório, de confissão de dívida.

(...) Não obstante, considerando que os levantamentos 2DF, D13, 13A, 3AB e CI foram declarados improcedentes, os recolhimentos a eles apropriados no RADA serão deduzidos do levantamento remanescente, o 1GF, na medida de sua compatibilidade, pois insta lembrar que as contribuições para Terceiros têm destinação orçamentária diversa das chamadas contribuições sociais (§ único do art. 195 da IN 03/2005), não havendo como deduzir valores de um em outro. Da mesma forma, deve ser respeitado o estabelecimento em que foi efetuado o recolhimento.

(...)

No que tange As alegações de que há recolhimentos efetuados a título de retenção pela Petrobrás na condição de tomadora dos serviços, bem como de que há recolhimentos efetuados no CEI que não foram computados, estas carecem de especificidade, não trazendo a lume a postulante quaisquer provas acerca do alegado, sequer indicando a(s) competência(s), estabelecimento(s), ou valor dessas guias, impossibilitando assim maiores averiguações acerca da veracidade de tais argumentos. Resta salientar que, contrariando as alegações defensórias, constato no RDA a existência de diversas guias de recolhimento das matrículas CEI em questão.

Dos Efeitos da Lei nº 11.941/09 sobre a apuração da Multa

Como se depreende do art. 35 da Lei nº 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, o valor da multa no auto de obrigação principal irá variar conforme a fase em que se encontre o crédito tributário. No entanto, considerando a necessidade de se observar o preceito insculpido no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, concernente à retroatividade benigna, a nova metodologia de cálculo da penalidade pecuniária, trazida pela Lei nº 10.941/09, deverá funcionar como limitador do quantum máximo a que a multa poderá atingir, sendo que, neste caso, por se tratar de fatos geradores declarados em GFIP, o referido limite é de 20% da importância não recolhida e declarada, nos termos do já citado art 35 da Lei nº 8.212/91 (na redação da Lei nº 10.941/09), c/c art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Ciente do Acórdão da DRJ em 18 de junho de 2010, conforme AR de fl. 199, ainda inconformado, o contribuinte autuado apresentou o Recurso de fl. 503 a 538, em 20 de julho de 2010, cujas razões serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve histórico da celeuma administrativa, a defesa apresenta as razões que entende justificar a reforma da decisão recorrida.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DE VÍCIO FORMAL

Afirma o recorrente que o Auto de Infração deve conter todos os elementos definidos pelo art. 10 do Decreto 70.235/72¹, restando inválido o ato administrativo de lançamento que apresente falha de um único destes elementos.

Sustenta que se o lançamento está viciado ante o reconhecido cerceamento do direito de defesa da autuada, não há que se falar em manutenção de parte do auto atacado.

Sintetizadas as razões recursais neste tema, não identifico a referida mácula.

Como se viu, na ação fiscal em tela, foram lançados vários débitos correspondentes aos diferentes levantamentos incluídos na mesmo auto de infração. Cada um destes levantamentos apresenta especificidades que justificam tal segregação e muitas das vezes apresentam diferenças significativas em relação ao procedimento fiscal a que serão submetidos, ao momento da ocorrência do fato gerador, à multa a ser aplicada, etc.

Cada um destes levantamentos poderia, inclusive, ser exigido em auto de infração autônomo, sendo certo que um dos motivos que levam ao tratamento em conjunto é a racionalização da defesa e dos demais atos decorrentes do rito processual administrativo tributário.

Naturalmente, podem ocorrer máculas no procedimento fiscal que justifiquem o reconhecimento da nulidade da autuação. Contudo, tal reconhecimento pode e deve se dar a partir do alcance da mácula, não importando, necessariamente, a nulidade de toda a autuação.

A título de exemplo, um erro na identificação do sujeito passivo macula toda a autuação, mas uma falha qualquer em uma das acusações fiscais alcança apenas os atos posteriores que dela dependa ou seja consequência, tudo conforme o disposto no art. 59 do Decreto 70.235/72:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo

Neste sentido, não prosperam as alegações recursais neste tema, já que a mácula apontada pela Decisão recorrida alcançou apenas a apuração dos fatos geradores não declarados

¹ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

em GFIP, sem desmerecer os fatos declarados pelo próprio contribuinte em tal Guia, já que, para estes, quem informou os fatos geradores foi o próprio contribuinte.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade.

VÍCIO INSANÁVEL DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA INDEVIDA DESCONSIDERAÇÃO DAS RETENÇÕES NA FONTE.

Sustenta a defesa que, a despeito das máculas apontadas no item precedente,, a Autoridade administrativa laborou em erro ao não considerar no lançamentos valores retidos pela tomadora dos serviços prestados pela recorrente.

Afirma que caberia à Autoridade lançadora diligenciar para verificar a regularidade das retenções sofridas, já que teve acesso a todos os contratos celebrados.

Sintetizadas as razões recursais, convêm rememorarmos como a Decisão recorrida tratou da matéria:

No que tange As alegações de que há recolhimentos efetuados a título de retenção pela Petrobrás na condição de tomadora dos serviços, bem como de que há recolhimentos efetuados no CEI que não foram computados, estas carecem de especificidade, não trazendo a lume a postulante quaisquer provas acerca do alegado, sequer indicando a(s) competência(s), estabelecimento(s), ou valor dessas guias, impossibilitando assim maiores averiguações acerca da veracidade de tais argumentos. Resta salientar que, contrariando as alegações defensórias, constato no RDA a existência de diversas guias de recolhimento das matrículas CEI em questão.

Como se vê, em sede de julgamento em 1ª Instância administrativa, o não acolhimento da alegação de falta de consideração de retenções quando do cálculo da exigência efetuado pelo Agente fiscal decorreu da convicção da Autoridade julgadora de que a postulante não teria provado o alegado.

Por sua vez, a peça recursal, mais uma vez, não apresenta qualquer detalhamento ou apontamento que pudesse demonstrar a robustez de suas alegações, limitando-se, tão só, a afirmar que a obrigação de tal apuração seria da Autoridade lançadora.

Ora, diferentemente do que ocorre quando há uma acusação de omissão de rendimentos, pro exemplo, em que cabe à Autoridade lançadora demonstrar a ocorrência do fato gerador, no caso de um direito creditório, ou, como na situação em tela, no caso de um crédito decorrente de uma antecipação de pagamento, a obrigação de provar o que alega ser de direito cabe ao contribuinte.

O Fisco apontou os elementos correspondentes ao direito de constituição do crédito tributário e o contribuinte, por sua vez, deve apontar os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, não bastando meras alegações quando tal discordância estiver relacionada à existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito de constituição do crédito tributário, é o que se depreende da análise conjunta dos preceitos contidos no art. 16 do Decreto 70.235/72² e do art. 373 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil)³.

² Art. 16. A impugnação mencionará:
(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

³ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Portanto, caberia à defesa apresentar os já citados elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, sem o que não há nada a prover no presente tema.

Rejeito a preliminar.

DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA
DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SENAI E AO SESI
DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.

Os temas acima foram agrupados por corresponderem a questões inseridas na peça recursal sem que tivessem sido submetidas ao crivo da Autoridade julgadora de primeira Instância.

Assim, tratando-se de argumento novo que não tangencia matéria de ordem pública, é importante destacar o que prevê o Decreto 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. (...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

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.(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Neste sentido, nesta parte, os argumentos da defesa devem ser considerados matérias não impugnadas, não merecendo conhecimento, por falta de competência deste Conselho para avaliar questões que estejam fora do litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento.

Assim, não conheço das razões recursais.

EXACERBAÇÃO NA APLICAÇÃO DA MULTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. POSIÇÃO CONSOLIDADA DO STF.

Após algumas considerações conceituais, o recorrente passa a atacar efetivamente o efeito confiscatório da multa aplicada.

Afirma que, no caso sob análise, é flagrante a ofensa ao Princípio do não Confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida que viola a garantia Constitucional relativa ao direito de propriedade.

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Após sintetizadas as alegações recursais, vale ressaltar que, embora o tema não tenha sido tratado na impugnação, seu conhecimento decorre do fato da discussão tangenciar matéria de ordem pública.

Por seu turno, o Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade e, ainda, a verificação de efeito confiscatório de uma imposição prevista em lei, é uma diretriz que se dirige ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuintes, tudo por conta da atividade vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário.

A multa, neste caso, foi limitada em 20% pela Decisão recorrida, que apontou o lastro legal da exigência, não havendo decisão exarada pelo STF ou STJ na sistemática de recursos repetitivos que imponha a este Conselho o reconhecimento de que tal percentual represente efeito confiscatório.

Portanto, considerando ainda o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, e a previsão expressa da penalidade moratória no percentual imputado pela Decisão recorrida (art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.941/09, c/c art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

DA ILEGALIDADE QUANTO À PRETENSA ATRIBUIÇÃO DE CORRESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RECORRENTE

O presente tema corresponde, tal qual as alegações relacionadas ao INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE já tratadas em conjunto alhures, a questão cuja essência foi inserida na peça recursal sem que tivesse sido submetida ao crivo da Autoridade julgadora de primeira Instância.

Em apertada síntese, os apelos recursais estão relacionados a uma suposta inexistência de processo administrativo específico, regular e anterior, apto a embasar a responsabilização dos sócios.

A única matéria relativa a “inclusão de sócios” incluída na impugnação dizia respeito à informação do nome do Sr. José Luiz Mendes de Almeida, que seria pessoa desconhecida, e de Sra. Francisca Elenice Rodrigues Alves, que teria deixado a sociedade em 01/04/1975. Mas nada foi alegado acerca da forma adequada a ser observada pelo Agente fiscal para que fosse formalizada a responsabilização dos sócios da recorrente.

Vejamos como a Decisão recorrida tratou do tema:

Da Alegação De Irregularidade Na Inclusão De Sócio

Com relação a tais argumentações, o contribuinte alega, mas não prova, que o Sr. José Luis Mendes de Almeida é pessoa desconhecida dos quadros sociais da empresa, nunca foi sócio, diretor ou administrador, assim como a alegação de que consta no anexo "Relação de Vínculos" a Sra. Francisca Elenice Rodrigues Alves, que não era sócia da empresa desde 01/04/75; diga-se de passagem, este nome não existe no relatório de vínculos e sim, "Francisca Elenice Parente Andrade". O contribuinte poderia ter anexado o Contrato Social desde a sua constituição, no entanto, só anexou o 34º Aditivo ao Contrato Social, não sendo suficiente para comprovar erro por parte da fiscalização.

A partir das conclusões da DRJ, a defesa abandonou os argumentos expedidos na impugnação e inovou a tese defensiva, agora para apontar mácula no procedimento por não ter sido observado o rito adequado para tal responsabilização.

Assim, impõe-se não conhecer dos argumentos expostos no presente tema, pelas mesmas razões de direito já expostas quando da análise dos itens relativos ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, sendo certo que, se assim não fosse, o não conhecimento dos argumentos decorreria da ilegitimidade do contribuinte para questionar a imposição de responsabilidade a terceiros, em razão do que prevê a Súmula Carf nº 172, que assim dispõe:

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, não conheço do recurso voluntário neste tema.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo