



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14337.000189/2007-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.915 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2021
Recorrente MARCO ENGENHARIA E COM IMOBILIARIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 28/02/2003

TESES NÃO RENOVADAS EM RECURSO. PRECLUSÃO.

Por não terem sido renovadas em sede de recurso, estão preclusas, as discussões acerca da aplicação em dobro da multa por motivo de reincidência, nulidade no auto de infração ante a apresentação de toda documentação que lhe fora requisitada, impossibilidade autoridade fazendária valer-se de presunção, e necessidade de análise da capacidade contributiva para aplicar multa por fraude ou sonegação.

DOCUMENTOS JUNTADOS EM RECURSO. DEFERIMENTO.

Nos ditames do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, todas as razões de defesa e provas devem ser apresentadas na impugnação, sob pena de preclusão. É possível a juntada posterior desde que os documentos sirvam para robustecer tese que já tenha sido apresentada e/ou que se verifiquem as hipóteses do art. 16 §4º do Decreto.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SÚMULA CARF Nº 148.

A multa por descumprimento por obrigação acessória tem a decadência aferida com base na norma inserta no inc. I do art. 173 do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. SÚMULA STF Nº 8.

É inconstitucional o prazo decadencial decenal previsto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

MULTA ACESSÓRIA. CFL 35.

Embora tenha decaído a exigência de exibição de documentos em relação a parcela do período fiscalizado, a multa cominada permanece incólume, por se tratar de multa CFL 35.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos (Presidente em Exercício), Martin da Silva Gesto, Diogo Cristian Denny (suplente convocado para substituir o conselheiro Ronnie Soares Anderson), Samis Antônio de Queiroz, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sônia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MARKO ENGENHARIA E COMÉRCIO IMOBILIÁRIO LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DRJ/BSB – que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a multa aplicada (CFL 34) por ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições patronais e os totais recolhidos, durante as competências 01/1997 a 02/2003, perfazendo R\$23.902,42 (vinte e três mil novecentos e dois reais e quarenta e dois centavos).

De acordo com o relatório fiscal, a multa foi elevada “(...) em duas vezes em razão da reincidência genérica em virtude dos autos de infração 35.613.945-0 e 35.613.944-1, cuja homologação de extinção do crédito deu-se a menos de 05 anos.” (f. 9)

Em sua extensa peça impugnatória (f. 23/77), suscitou, em apertadíssima síntese, a nulidade do lançamento, a decadência parcial da exigência e a insubsistência da autuação diante da apresentação da totalidade dos documentos e esclarecimentos requisitados. Asseverou ter sido penalizado com base em presunções derivadas da “inversão do ônus da prova” para, ao final, requerer a total improcedência do

lançamento do crédito tributário constituído em período de apuração já atingido pela Decadência quinquenal, amplamente demonstrada e provada acima.

Ademais, rogamos pela declaração de nulidade da NFLD em comento, pois, foi proferido em total divórcio com a prova direta apresentada e que estava a sua inteira disposição e não foi legítima e regularmente apreciada. Impugnamos por últimos os arbitramentos efetivados ao arrepio da lei, rogamos por fim pela aplicação da dia a dia (sic) da decadência que a cada dia fulmina de trás para frente o período de apuração ora combatido. Agindo assim, vossas senhorias estão realizando o glorioso mister de distribuir a justiça. (f. 77)

Nenhuma insurgência específica quanto à aplicação em dobro da multa por motivo de reincidência, restando **preclusa** sua discussão.

À impugnação foram acostadas cópias de documentos de representação e do auto de infração – vide f. 78/94. Ao apreciá-la, prolatou a DRJ o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Data do fato gerador: 16/08/2007

AI nº 37.103.075-7

NÃO LANÇAR, EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE, FATOS GERADORES DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. (CFL 34).

Constitui infração deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. (f. 98)

Intimado do acórdão, o recorrente apresentou, em 11/03/2009, recurso voluntário (f. 104/107), asseverando que,

[c]onforme consta no (...) acórdão, o período de apuração era de 01/1997 até 02/2003, desta forma, ao ser apreciada a NFLD nº. 37.103.079-0, processo nº 14337.000191/200705, que foi lavrada em decorrência das irregularidades que geraram o presente auto de infração, foi exarado o acórdão de nº 01.12.449-5ª turma da DRJ/BEL, que em cumprimento a Súmula Vinculante 08 do STF, declarou a inconsistência parcial do mesmo, diminuindo o valor cobrado na NFLD de R\$ 2.319.298,86, (dois milhões trezentos e dezenove mil e duzentos e noventa e oito reais e oitenta e seis centavos), para R\$ 251.260,03 (duzentos e cinquenta e um mil e duzentos e sessenta reais e três centavos).

Assim, resta evidente que **se a NFLD lavrada que ensejou o auto de infração em comento, foi julgada inconsistente em parte, minorando o valor cobrado (sic) em mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), fica também evidente que o valor atribuído a multa ora combatida neste auto de infração também deve ser minorada.**

Destarte, comprovando-se a minoração do valor anteriormente lançado em nflD que ensejou no presente auto de infração, que com escopo no próprio artigo 283, ii, "b" do Decreto 3.048/99, seja minorado o valor da penalidade de R\$ 23.902,42 para o menor índice, qual seja, R\$ 636,73. (f. 106/107)

Não foram renovadas as teses de que **(i)** haveria nulidade no auto de infração ante a apresentação de toda documentação que lhe fora requisitada; **(ii)** não poderia a autoridade fazendária valer-se de presunção; e, **(iii)** imperiosa a análise da capacidade contributiva para aplicar multa por fraude ou sonegação. **Preclusas**, portanto.

O recorrente acostou ainda o acórdão que teria exonerado substancial montante dos autos da obrigação principal (f. 98/101).

Às f. 133 proferi despacho por ter constatado que “de forma inadvertida, foram apensados os autos de nº 13404.000179/2008-60, de outro contribuinte: a COLÔNIA AGROINDUSTRIAL LTDA.”, de modo que o processo foi encaminhado para saneamento.

Apensados os autos corretos, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

O inc. III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 determina que sejam todas as razões de defesa e provas apresentadas na impugnação, sob pena de preclusão, salvo se tratar das hipóteses previstas nos incisos do § 4º daquele mesmo dispositivo. O acórdão da NFLD DEBCAD nº37.103.079-0 e respectivo DADR (f. 108/122 e 133), embora trazidos apenas em grau recursal, visam incrementar o lastro probatório apresentado, igualmente corroborando a linha argumentativa desenvolvida desde a primeira manifestação. **Defiro**, por essas razões, **a juntada**.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Com arrimo no que supostamente ocorrera quando do julgamento da obrigação principal, uma vez reconhecida a decadência de substancial parcela da exigência fiscal, pretende o recorrente ver minorada a sanção nestes autos exigida.

Além de a decisão da DRJ acostada referente à “NFLD nº. 37.103.079-0, processo nº 14337.000191/200705” (f. 106) sequer ser definitiva, despidendo frisar ser a multa sempre lançada de ofício, o que faz atrair a aplicação do disposto no inc. I do art. 173 do CTN para fins de aferição de causas extintivas (Súmula CARF nº 148). Em razão de a exoneração promovida pela instância *a quo* ter superado o limite de alçada vigente à época e por ter sido manejado recurso voluntário, reapreciada integralmente a autuação por este eg. Conselho, que prolatou o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2003
DECADÊNCIA AFERIÇÃO INDIRETA DE CONTRIBUIÇÕES. MULTA DE MORA. MULTA MAIS BENÉFICA

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É lícita a apuração por aferição indireta do débito quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente, ou quando houver recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou ainda quando a contabilidade não registra o movimento real de remuneração de segurados a serviço da empresa

e do faturamento, constituindo-se em presunção legal relativa, cumprindo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional cabe aplicar o artigo 35A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 e conferiu nova redação ao art. 35 da mesma Lei.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte. (CARF. Acórdão nº 2403-000.986, sessão de 19/01/2012.)

No caso, o recurso voluntário foi provido em parte para “(...) reconhecer a decadência do lançamento até a competência 08/2002 com base § 4º do art 150 do CTN”, ampliando-se o período já declarado extinto pela DRJ e determinar o recálculo da multa de mora “(...) prevalecendo a mais benéfica para o contribuinte”.

Como já aclarado na decisão recorrida, o exc. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante de nº 8, reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que trazia prazo decenal para a aferição da prescrição e decadência dos créditos previdenciários.

Aplicando-se o disposto no inc. I do art. 173 do CTN, certo que parcela da exigência fora fulminada pela decadência – os fatos geradores ocorreram nas competências **01/1997 a 02/2003** (f. 16), ao passo que a cientificação se deu apenas em **14/09/2007** (f. 03).

Entretanto, o fato de ter decaído a exigência de exibição de documentos em relação a parcela do período fiscalizado, **a multa cominada permanece incólume**, eis que fixa. Com a edição da Portaria MPS nº 142/07, a multa prevista no inc. II do art. 283 do Decreto nº 3.048/99 [deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos – CFL 35], passou a ser de R\$ 11.951,21 (onze mil novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos). Por ser reincidente, aplicada em dobro (f. 9). Justamente por essa razão, **não prospera o pedido de fixação da multa em R\$ 636,73**, porquanto vedado o fracionamento.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira