



Processo nº 14485.000427/2007-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.353 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente TECELAGEM LADY
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Matérias não alegadas por ocasião da impugnação precluem. Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Letícia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, por parte de (fls. 423-428) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) A interpretação do que dispõe o art. 113, § 5º, do CTN deve se pautar no seguinte considerar algumas impropriedades cometidas pelo legislador:

- a. Pretender que uma prestação de fazer, como é a obrigação acessória, possa se transformar em prestação de dar, tal como é a obrigação principal;
 - b. Admitir que essa obrigação acessória, só porque descumprida, entre em processo de metamorfose;
 - c. Não perceber que o descumprimento de obrigação acessória é justamente a hipótese de incidência de outra norma, a sancionante, prevendo a penalidade a ser cominada ao infrator;
 - d. Incidindo em irremediável contradição, querer que a prestação pecuniária compulsória chamada penalidade ou multa tenha a mesma natureza do tributo somente porque ambos resultam em prestação de dar, quando o que importa, em verdade, é a causa jurídica de uma e de outro;
- b) Entende-se o legislador expressou-se mal e, com isso, indevidamente se confere ao crédito oriundo de multa, ação de execução fiscal, procedimento expedito não cognitivo e de expropriação dos bens do devedor, o que pelas razões já expostas deve ser repelido.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos: “*Diante do ora exposto, é o presente para ratificar os pedidos anteriores, para que se julgue inepta, nula e improcedente a autuação em questão*”.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 35.511.110-1 (fls. 5-37) que constitui crédito tributário de penalidade em decorrência de obrigação acessória (art. 32, IV, §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.212/91), em face de Tecelagem Lady LTDA (CNPJ nº 60.870.268/0002-97), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/1999 a 12/2001. A autuação alcançou o montante de R\$ 259.985,10 (duzentos e cinquenta e nove mil novecentos e oitenta e cinco reais e dez centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 06/05/2003 (fl. 5).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona o Relatório Fiscal da Infração (fls. 6):

Em ação fiscal na empresa constatou-se que a mesma elaborou e apresentou GFIP/SEFIP, porém omitiu as remunerações dos segurados empregados, autônomos empresários e contribuintes individuais nas competências de 01.99 a 12.01 (até a competência 02/2000 – Lei Complementar 84/96) e dos contribuintes individuais (03/2000 em diante – Lei 9.876/99).

Elaboramos planilha anexa, consta por competência os segurados, suas remunerações, o valor devido ao INSS e o valor da multa por competência.

Os dados inexatos no campo 31, remuneração, constitui infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5 da Lei nº 8.212/91.

Para fins de aplicação da multa o número de segurados da empresa, em todo o período se insere na faixa de 101 a 500 segurados.

Conforme termo de verificação de antecedentes consta em nome do autuado o AI nº 32.378.755-5 de 27/07/99, por infração ao artigo 33, parágrafo 2 da Lei nº 8.212/91, com decisão administrativa condenatória que se tornou definitiva em 31/01/2000, sendo autuado, portanto reincidente.

A empresa não corrigiu a falta durante o desenrolar da ação fiscal.

Não ocorreria, outras circunstâncias agravantes.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Termo de início da ação fiscal e demais intimações ao contribuinte (fls. 10-13); ii) Relação dos autônomos, administradores e contribuintes individuais e segurados empregados não constantes das GFIPS apresentadas (fls. 14-22); iii) Planilha de cálculos por omissão de fatos geradores (fl. 23); iv) Análises das contas – dividendos e acionistas (fls. 24-34); v) Mandado de procedimento fiscal (fls. 35); vi) Termo de verificação de antecedentes de infração (fls. 36).

O contribuinte apresentou impugnação em 21/05/2003 (fls. 39-46) alegando que:

- a) A fiscalização atribuiu aos pagamentos de despesas pessoais e repasses em espécie aos sócios da empresa a natureza de remunerações por serviços prestados, desconsiderando as justificativas da empresa de que se tratariam de distribuições de dividendos. Tal ato se deu sem o devido apoio em elementos objetivos que o justificassem, nos termos da legislação vigente; e
- b) A fiscalização considerou equivocadamente como segurados empregados alguns dos autônomos informados pela impugnante em GFIP. Isso porque se utilizou de elementos ausentes na legislação trabalhista para caracterizar os vínculos de emprego.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Diante do exposto requer-se:

- a) declaração de nulidade do presente auto de infração, tendo em vista haver a agente fiscal agido com abuso de poder, pois autuou a defendant por infração não cometida, bem como aplicou multa por critério diverso do legal; e
- b) protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, sem exceção de um só, especialmente pela oitiva de testemunhas, juntada de documentos etc.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Procuração (fls. 47); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais da impugnante (fls. 48-58); iii) Cópias de documentos do auto de infração (fls. 59-86).

Após a apresentação da impugnação, foram determinadas novas diligências conforme fls. 88-92. Em resposta, foram anexados ao processo os seguintes documentos: i) Relação dos autônomos, administradores e contribuintes individuais não constantes das GFIPS apresentadas (fls. 95-111); ii) Planilha de cálculo da multa por omissão de fatos geradores (fls. 112-117); iii) Tecelagem Lady (fl. 118); iv) Relatório da diligência (fl. 119).

Foram determinadas mais diligências conforme as fls. 122-124. Em seguida, foram anexados os documentos de fls. 127-129.

Foi ainda determinada uma terceira diligência (fls. 131-133), sendo em seguida juntados os documentos e retificações de fls. 134-152.

Foi proferido o Despacho-Decisório nº 21.004/9054/2004, em 07 de julho de 2004 (fls. 153-159), pelo qual se deu a retificação do valor da multa, sendo reaberto o prazo para pagamento ou aditamento da impugnação, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA MULTA APLICADA. REABERTURA DE PRAZO PARA PAGAMENTO OU ADITAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

O lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, na forma dos artigos 145, III e 149 do Código Tributário Nacional.

Efetuada a retificação do valor da multa, reabre-se o prazo de 15 (quinze) dias para a autuada pagar a multa retificada com redução de 50% (cinquenta por cento) ou para aditar a impugnação, caso desejado.

RETIFICAÇÃO DO VALOR DA MULTA.

Intimada em 17/09/2004 (fls. 165), a contribuinte apresentou aditamento a impugnação em 04/10/2004 (fls. 167-172), pela qual sustentou que:

- a) No período fiscalizado foram regulares as declarações e os recolhimentos de contribuições incidentes sobre os pagamentos realizados ao sócio Georg Allan Lowy a título de pró-labore;
- b) A partir da competência de 03/1999 não houve recebimento de valores pelos sócios Erich Lowy e Adele Lowy, a título de pró-labore, e sim de distribuição de lucro que havia sido creditado aos mesmos, já que não havia mais prestação de serviço na Empresa por estes, pela idade avançada que se encontravam; e
- c) A contribuinte não deixou de pagar as contribuições devidas pois a fiscalização considerou como funcionários da empresa alguns prestadores de serviços autônomos.

Ao final, apresentou pedidos nos seguintes termos:

Dante do exposto, demonstrada de maneira cabal e conclusiva a absoluta inexistência de qualquer fundamento legal ou fático capaz de dar arrimo a qualquer Ação Fiscal, é a presente para requerer o integral acolhimento da presente DEFESA COMPLEMENTAR, para o fim de ser julgado NULO, INEPTO E IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe e, em consequência, descabida as exigências das penalidades aplicadas, relevando-se integralmente despropositada a multa imposta.

A referida manifestação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Procuração (fls. 173 e 174); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais da contribuinte (fls. 175-190); iii) Demonstrativos dos débitos levantados pela agente fiscal do INSS e dos créditos não considerados (fls. 191-202); iv) Cópias de livros diários (fls. 203-253).

Foram juntados documentos referentes à mandado de segurança impetrado pela contribuinte (fls. 254-270).

Foi proferida Reforma de Decisão-Notificação nº 21.004.4/0260/2005 (fls. 275-286) no âmbito da NFLD nº 35.511.113-6, em que se deu parcial provimento à impugnação, conforme a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO. RECURSO. *BIS IN IDEM.* SEGURADO EMPRESÁRIO. SOCIEDADE MERCANTIL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PARCELA NÃO INTEGRANTE DA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. REFORMA PARCIALMENTE FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empresários, autônomos e contribuintes individuais a seu serviço - artigo 30, 1, alínea "b" da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 e alterações posteriores.

É indevido o lançamento de contribuições previdenciárias já abrangidas em fiscalização anterior.

Nas sociedades mercantis, não há a incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre o lucro distribuído ao segurado empresário, havendo comprovação de sua origem - artigo 201, parágrafo 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Compete à autoridade julgadora que proferiu a decisão recorrida apresentar contrarrazões ao recurso voluntário interposto, ou sendo cabível, reformar total ou parcialmente sua decisão – artigo 25, caput da Portaria MPS nº 520, de 19/05/2004.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Foi anexado aos autos decisão da 2^a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, no âmbito do processo nº 35464.003293/2004-46, em 04 de março de 2005, tratando do DEBCAD nº 35.511-114-4, que deu provimento parcial a recurso apresentado pela contribuinte conforme a seguinte ementa (fls. 287-291):

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.
Quando da caracterização de trabalhador como segurado empregado, deve o Relatório Fiscal evidenciar a existência de todos os requisitos previstos no art. 9º, I, a, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, sob pena de nulidade do levantamento.
CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.

Também foi anexada nova decisão do mesmo órgão, de 13/12/2005, a qual deixou de conhecer do pedido de revisão formulado pelo INSS ante a decisão acima referida (fls. 292-297).

Consta das fls. 298-302 o discriminativo analítico do débito retificado. Com isso, foi proferido o Despacho-Decisório nº 21.404.4/9008/2007 (fls. 303-309), para revisar de ofício o lançamento no âmbito do presente Auto de Infração, com o fim de retificar o valor da multa, conforme a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA MULTA APLICADA. REABERTURA DE PRAZO PARA PAGAMENTO OU ADITAMENTO DE IMPUGNAÇÃO.

O lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, na forma dos artigos 145, III e 149 do Código Tributário Nacional.

Efetuada a retificação do valor da multa, reabre-se o prazo de 15 (quinze) dias para a autuada pagar a multa retificada com redução de 50% (cinquenta por cento) ou para aditar a impugnação, caso desejado.

RETIFICAÇÃO DO VALOR DA MULTA.

A decisão foi acompanhada da planilha de retificação de fls. 310-317.

Intimada em 10/07/2007 (fl. 322), a contribuinte apresentou impugnação complementar em 09/08/2007 (fls. 324-329), pela qual sustenta que:

- a) A fiscalização excluiu os valores referentes ao sócio Gerog Allan Lowy nas competências de 01/1999 a 12/1999, mas deixou de excluir valores semelhantes, com o mesmo histórico, nas competências de 01/2000 a 12/2001. Tais valores também devem ser excluídos, na medida em que se tratam de remunerações de capital, não se tratando de contraprestação por serviços prestados;
- b) A partir da competência de 03/1999 não houve recebimento de valores pelos sócios Erich Lowy e Adele Lowy, a título de pró-labore, e sim de distribuição de lucro que havia sido creditado aos mesmos, já que não havia mais prestação de serviço na Empresa por estes, pela idade avançada que se encontravam; e
- c) A contribuinte não deixou de pagar as contribuições devidas pois a fiscalização considerou como funcionários da empresa alguns prestadores de serviços autônomos.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Dianete do exposto, demonstrada de maneira cabal e conclusiva a absoluta inexistência de qualquer fundamento legal ou fático capaz de dar arrimo a qualquer Ação Fiscal, é a presente para requerer o integral acolhimento da presente DEFESA COMPLEMENTAR, para o fim de ser julgado NULO, INEPTO e IMPROCEDENTE O Auto de Infração em epígrafe e, em consequência, descabida as exigências das penalidades aplicadas, relevando-se integralmente despropositada a multa imposta.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I/SP (DRJ), através do Acórdão nº 16-15.071 (fls. 333-344), de 11 de outubro de 2007, negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2002

Documento: AI n.º 35.511.110-1, de 06/05/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportunamente da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões

posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.
Lançamento Procedente

A contribuinte foi intimada por meio de edital em 28 de julho de 2008. Após transcorrido o prazo para apresentação de recurso voluntário, em 23/09/2008, apresentou manifestação informando que a fiscalização não procedeu à intimação corretamente, tendo em vista a sua mudança de endereço em setembro de 2007. Com isso, requereu a repetição da intimação para o local correto.

A manifestação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Procuração (fl. 401); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais da contribuinte (fls. 402-412); iii) Comprovante de inscrição e de situação cadastral (fl. 413); iv) Captura de tela do sistema CND Corporativa – Relatório de Restrições (fl. 414); v) Captura de tela do sistema DATAPREV-INSS (fl. 415); e vi) Relativos à informação quanto a alteração de endereço da contribuinte (fls. 416-419).

Consta, ainda, o recibo de fl. 420, que dá conta da ciência da contribuinte quanto ao Acórdão nº 16-15.071 em 01/10/2008.

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se em 01/10/2008 (fl. 420), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 30 de outubro de 2008 (fl. 423-428). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo.

Percebe-se, entretanto, que as razões aduzidas no recurso voltam-se exclusivamente para a interpretação do art. 113, § 3º, do CTN. Nesse sentido, tem-se como matéria não impugnada as demais questões anteriormente controvertidas nos autos.

Nota-se que a argumentação aduzida visa apontar impropriedades supostamente cometidas pelo legislador, ao prescrever que “*a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária*”. Procura-se afirmar que haveriam contradições internas na legislação, as quais a tornariam inaplicável ao caso em análise.

Entretanto, tal tese não consta da impugnação e nem das manifestações complementares apresentadas pela contribuinte. Por esse motivo, entende-se que a matéria em questão já se encontra preclusa, dado que poderia ter sido levantada anteriormente durante o processo. Além disso, não poderá o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se pronunciar

sobre a legalidade de norma tributária, cabendo-lhe apenas dar cumprimento às determinações legislativas.

Por esses motivos, deixo de conhecer do recurso.

Conclusão.

Dante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle