



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.001555/2007-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.883 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de setembro de 2021
Recorrente SOBRAL INVICTA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

MULTA CFL 30. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA PARA LANÇAR MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA.

A parte inicial do *caput* do art. 142 do CTN é inequívoca quanto a ser competência privativa de a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Como o art. 113, § 3º, do CTN assevera que a simples a inobservância da obrigação acessória a converte em principal em relação à penalidade pecuniária, é manifesta a impropriedade da parte final do *caput* do art. 142 do CTN ao adotar a dicção “e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”, devendo ser extraído do texto normativo do *caput* do art. 142 do CTN a norma jurídica de a autoridade lançadora ser competente para aplicar a penalidade cabível por descumprimento de obrigação tributária acessória, uma vez que é competente para constituir crédito tributário.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO INQUISITIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FASE LITIGIOSA. SÚMULA CARF Nº 46.

O procedimento de fiscalização é regido pelo princípio inquisitivo, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos na fase litigiosa do procedimento, instaurada com a impugnação. O fato de o lançamento ter se operado sem a abertura de oportunidade de defesa e contraditório durante o procedimento fiscal inquisitivo não ofende ao art. 5º, inciso LV, da Constituição, eis que assegurado o exercício da ampla defesa e do contraditório com a impugnação administrativa ao lançamento de ofício, tendo a Turma de Julgamento recorrida exercido sua função de órgão julgante administrativo de primeira instância. O lançamento de ofício pode inclusive ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA CARF Nº 162.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que eventualmente se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

ARGUMENTOS IMPERTINENTES AO OBJETO DO LANÇAMENTO.

Alegações impertinentes ao objeto do lançamento não têm o condão de ensejar reforma ao Acórdão de Impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Andrea Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 77/98) interposto em face de decisão (e-fls. 56/69) que julgou procedente o lançamento veiculado no Auto de Infração - AI nº 37.129.801-6 (e-fls. 02/05 e 17/18), no valor total de R\$ 1.195,13, lavrado por ter deixado de elaborar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, cientificado em 26/10/2007 (e-fls. 02). Do Relatório Fiscal da Infração (e-fls. 17), extrai-se:

(...) constatamos a não inclusão em folha de pagamento em 12/2005 das parcelas correspondentes aos veículos disponibilizados pela empresa aos seus diretores e dirigentes como benefício do cargo identificadas na escrituração contábil e também a não inclusão na folha de pagamento de 12/2005 dos valores pagos a segurada contribuinte individual Salete Maurícia Mariosa Rodrigues (CPF: ...) identificados na escrituração contábil;

Na impugnação (e-fls. 21/38), em síntese, se alegou:

(a) Tempestividade.

(b) Conexão - NFLD nº 37.054.858-2.

(c) Nulidade.

(d) Participação nos Lucros e Resultados.

(e) Decadência.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 56/69):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 26/10/2007

Documento: AI nº 37.129.801-6, de 26/10/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTO Nos PADRÕES ESTABELECIDOS. MULTA.

A empresa é obrigada a elaborar mensalmente folha de pagamento, discriminando o nome dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, indicando cargo, função ou serviço prestado, agrupando os segurados por categoria, com destaque das parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. DIREITO DE DEFESA.

Constatada a ocorrência de infração a dispositivo da legislação da Seguridade Social, deve ser lavrado auto de infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, indicando local, dia e hora de sua lavratura.

Recebido o auto de infração, o sujeito passivo terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação.

CREDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Declarada pelo STF, por meio de súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

JUNTADA DE DOCUMENTOS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; que refira-se a fato ou a direito superveniente ou que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 04/12/2008 (e-fls. 71/75) e o recurso voluntário (e-fls. 77/98) interposto em 12/12/2008 (e-fls. 77), em síntese, alegando:

(a) Admissibilidade. A exigência de arrolamento ou depósito recursal é inconstitucional (ADI RFB nº 09, de 2007; e ADI nº 1.976/2007).

(b) Decadência. Conforme o relatório fiscal da NFLD, em anexo, o auto de infração se refere às competências 03/2001, 04/2001, 02.2002 e 10/2002, a atrair a aplicação da Súmula Vinculante nº 8. Assim, a decadência operou-se

até a competência 10/2002, ainda mais se considerando tratar-se de declaração de contribuições relativas ao pagamento de PLR constituídas na NFLD nº 37.054.858-2¹ (CTN, art. 150, § 4º).

- (c) Nulidade. Ao agente fiscal cabe apenas constatar, descrever a infração e propor a aplicação de penalidade, sob pena de usurpar função privativa do órgão julgante, pois o art. 5º, inciso LV, da Constituição determina a todos a ampla defesa, sendo nula a autuação sem prévia anuência do acusado.
- (d) Participação nos Lucros e Resultados. O art. 7º, inciso XI, da Constituição desvincula a participação nos lucros e resultados da remuneração, não sendo base de cálculo de contribuição previdenciária. Não houve desrespeito ao art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.101, de 2000, uma vez que o resultado na participação foi menor do que o exigido pela Convenção Coletiva. A interpretação da fiscalização é equivocada, pois não qualquer vedação quanto ao pagamento de PLR, caso a empresa não alcance as metas traçadas pela Convenção. Além disso, as formalidades legais foram observadas. Como se trata de participação nos lucros, a autuação carece de fundamento legal por ser valor que não se refere à remuneração do trabalho e nem prêmio, inexistindo subsunção do fato à norma invocada. Se a Lei nº 10.101, de 2000, pretendeu tributar o pagamento em desconformidade com suas regras, ela é inconstitucional, pois restringe a participação nos lucros sem arrimo na Constituição. Logo, como a contribuição em questão, constituída na NFLD nº 37.054.858-2 não subsiste, a presente multa dela decorrente é totalmente nula. Se necessário, postula a conversão do julgamento em diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Inicialmente, ressalto que, em razão de os processos nº 14485.001559/2007-41, nº 14485.001555/2007-62 e nº 1445.001558/2007-04 terem sido formalizados em um mesmo procedimento fiscal, os recursos voluntários pendentes a eles pertinentes serão julgados em conjunto na presente sessão de julgamento.

Admissibilidade. Diante da intimação em 04/12/2008 (e-fls. 71/75), o recurso interposto em 12/12/2008 (e-fls. 77) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Não mais se exige depósito recursal ou arrolamento (Súmula Vinculante nº 21 do STF; e Lei nº 11.727, de 2008, art. 42, I). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

¹ Ressalte-se que a empresa na impugnação e nas razões recursais incorre em manifesto erro de digitação ao oscilar entre 37.054.858-2, 35.054.858-2 e 35.054.558-2 para se referir à NFLD nº 37.054.858-2, sendo que conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal foram constituídos no procedimento fiscal apenas os AI nº 37.129.801-6, AI nº 37.129.802-4 e AI nº 37.129.803-2, o LDC nº 37.129.804-0 e a NFLD nº 37.054.858-2 (e-fls. 15).

Nulidade. A parte inicial do *caput* do art. 142 do CTN é inequívoca quanto a ser competência privativa de a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Como o art. 113, § 3º, do CTN assevera que a simples a inobservância da obrigação acessória a converte em principal em relação à penalidade pecuniária, é manifesta a impropriedade da parte final do *caput* do art. 142 do CTN ao adotar a dicção “e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”, devendo ser extraído do texto normativo do *caput* do art. 142 do CTN a norma jurídica de a autoridade lançadora ser competente para aplicar a penalidade cabível por descumprimento de obrigação tributária acessória, uma vez que é competente para constituir crédito tributário. Logo, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para constituir multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, nos termos da legislação tributária de regência (CTN, arts. 113, § 3º, e 142, *caput*; Lei nº 8.212, de 1991, art. 33, *caput* e § 7º; Regulamento da Previdência Social, art. 293, na redação dos Decretos nº 6.032 e 6.103, ambos de 2007; Lei nº 11.457, de 2007, arts. 2º, 3º e 25; Decreto nº 6.103, de 2007, art. 1º; Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10, IV e V; e Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º, I, a).

O procedimento de fiscalização é regido pelo princípio inquisitivo, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos na fase litigiosa do procedimento, instaurada com a impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 293).

Logo, o fato de o lançamento ter se operado sem uma anuência prévia, ou seja, sem a abertura de oportunidade de defesa e contraditório durante o procedimento fiscal, não ofende ao art. 5º, inciso LV, da Constituição, tendo sido assegurado à empresa o exercício da ampla defesa e do contraditório no presente processo administrativo fiscal advindo da impugnação administrativa ao lançamento de ofício (Súmula CARF nº 162), apreciada pela Turma de Julgamento recorrida ao exercer função de órgão judicante administrativo de primeira instância, tendo a contribuinte recorrido da decisão mediante o recurso voluntário agora julgado.

Por fim, destaque-se que a jurisprudência reconhece a validade do lançamento até mesmo sem qualquer intimação ao contribuinte:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 106-17118, de 09/10/2008 Acórdão nº 106-17080, de 12/09/2008 Acórdão nº 104-23330, de 26/06/2008 Acórdão nº 101-96145, de 23/05/2007 Acórdão nº 201-80242, de 25/04/2007 Acórdão nº 203-11669, de 07/12/2006

Rejeita-se, destarte, a preliminar de nulidade.

Decadência. Uma vez afastado o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários observa o regramento traçado no Código Tributário Nacional - CTN e como, no caso concreto, o lançamento versa sobre multa por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o prazo do art. 173, I, do CTN, conforme jurisprudência sumulada:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, 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.

Acórdãos Precedentes:

2401-005.513, 2401-006.063, 9202-006.961, 2402-006.646, 9202-006.503 e 2201-003.715.

Para atacar o Acórdão de Impugnação, a recorrente invoca o Relatório Fiscal da NFLD nº 37.054.858-2, sustentando que o presente Auto de Infração se referiria às competências 03/2001, 04/2001, 02/2002 e 10/2002, a atrair a aplicação da Súmula Vinculante nº 8.

No presente julgamento, não estamos a apreciar a NFLD nº 37.054.858-2, referente às competências 03/2001 a 10/2002 (TEAF, e-fls. 15), mas o AI nº 37.129.801-6, este cientificado em 26/10/2007 (e-fls. 02) e a envolver tão somente a competência de folha de pagamento 12/2005.

Nesse sentido, o Relatório Fiscal da Infração pertinente ao AI nº 37.129.801-6 é inequívoco, transcrevo novamente (e-fl. 17):

(...) constatamos a não inclusão em folha de pagamento em 12/2005 das parcelas correspondentes aos veículos disponibilizados pela empresa aos seus diretores e dirigentes como benefício do cargo identificadas na escrituração contábil e também a não inclusão na folha de pagamento de 12/2005 dos valores pagos a segurada contribuinte individual Salete Maurícia Mariosa Rodrigues (CPF: ...) identificados na escrituração contábil;

Destarte, por força do art. 173, I, do CTN, não há como se considerar a competência 12/2005 como atingida pela decadência em relação ao presente AI nº 37.129.801-6, sendo irrelevante se a NFLD nº 37.054.858-2 abarca ou não competências decaídas.

Participação nos Lucros e Resultados. Segundo a recorrente, o Acórdão de Impugnação teria se equivocado ao não considerar que o lançamento envolveria créditos por desconsideração de participação nos lucros e resultados exigidos na NFLD nº **37.054.858-2**.

Como já asseverado pelo Acórdão de Impugnação (e-fls. 66, itens 30 e 31), as alegações referentes à participação nos lucros e resultados não guardam relação de pertinência com *a infração objeto do presente lançamento consistente em não incluir em folha de pagamento da competência 12/2005 a remuneração em utilidades de contribuintes individuais (diretores e dirigentes) e valores pagos para contribuinte individual (Salete Maurícia Mariosa Rodrigues)*.

Conforme o Anexo II do Auto de Infração nº 37.129.803-2 (e-fls. 44 do processo nº 14485.001559/2007-41), cujo respectivo recurso voluntário acabou de ser julgado pelo presente colegiado, para a **competência 12/2005** houve o lançamento de crédito na **LDC nº 37.129.804-0** para os **Levantamentos AUT e VEI**.

O Relatório Fiscal da Notificação de Lançamento de Débito nº **37.054.858-2** foi carreado aos autos (e-fls. 101/104) com as razões recursais e revela que a NFLD em questão tem por período de débito apenas as competências 03/2001, 04/2001, 02/2002 e 10/2002. No mesmo sentido, temos o constante do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF (e-fls. 15) em relação à NFLD nº 37.054.858-2.

Além disso, o contencioso administrativo no que toca à NFLD n.º **37.054.858-2** constou do já findo processo n.º 14485.001561/2007-10, tendo se acolhido a decadência em relação às competências 03/2001, 04/2001 e 02/2002 e, no mérito, se mantido o lançamento em relação à competência 10/2002 por não vingarem as alegações da recorrente em relação à desconsideração da participação nos lucros e resultados (Acórdãos n.º 2403-00.636, n.º 2403-001.064 e n.º 9202-003.218).

Portanto, as alegações relativas à participação nos lucros e resultados invocadas nas razões recursais com expressa vinculação à NFLD n.º **37.054.858-2** devem ser afastadas, eis que não dizem respeito ao objeto do presente AI n.º 37.129.801-6 e nem à competência 12/2005, única a ele pertinente.

Não merece reforma, por conseguinte, o Acórdão de Impugnação.

Rejeita-se o pedido meramente protelatório de conversão do julgamento em diligência, eis que a prova é suficiente para a tomada de decisão.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro