



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.001558/2007-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.884 – 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 59. 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. 75/96) interposto em face de decisão (e-fls. 59/69) que julgou procedente o lançamento veiculado no Auto de Infração - AI nº 37.129.802-4 (e-fls. 02/05 e 17/20), 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:

(...) em decorrência de a empresa não ter arrecadado, mediante desconto, a contribuição da segurada contribuinte Individual Salete Mauricia Marlosa Rodrigues (CPF: ...) Incidente sobre os valores pagos pelos serviços prestados em 12/2005.

Na impugnação (e-fls. 23/40), 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. 59/69):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

Documento: AI nº 37.129.802-4, em 26/10/2007

Ementa:

DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DAS REMUNERAÇÕES, AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DOS SEGURADOS EMPREGADOS, TRABALHADORES AVULSOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS A SEU SERVIÇO.

Constitui infração ao artigo 30, inciso I, alínea "a" e alterações posteriores da Lei 8.212/91, ao artigo 4, "caput" da Lei 10.666/03 e ao artigo 216, inciso I, alínea "a" do Regulamento da Previdência Social, deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto nas remunerações, das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e de contribuintes individuais a seu serviço.

DECADÊNCIA - O prazo de -decadência para a constituição do crédito previdenciário é de 10 (dez) anos, conforme art. 45 da Lei 8,212/91.

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 15/08/2008 (e-fls. 71/73) e o recurso voluntário (e-fls. 75/96) interposto em 09/09/2008 (e-fls. 75), 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. A decadência operou-se até a competência 10/2002, ainda mais se considerando envolver contribuições relativas ao pagamento de PLR constituídas na NFLD nº 37.054.858-2¹ (Súmula Vinculante nº 8; e 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.

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).

(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 15/08/2008 (e-fls. 71/73), o recurso interposto em 09/09/2008 (e-fls. 75) 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.

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

n.º 6.032 e 6.103, ambos de 2007; Lei n.º 11.457, de 2007, arts. 2.º, 3.º e 25; Decreto n.º 6.103, de 2007, art. 1.º; Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 10, IV e V; e Lei n.º 10.593, de 2002, art. 6.º, 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 n.º 70.235, de 1972, art. 14; Decreto n.º 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. 5.º, 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 n.º 162), apreciada pela Turma de Julgamento recorrida ao exercer função de órgão julgante 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 n.º 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 n.º 106-17118, de 09/10/2008 Acórdão n.º 106-17080, de 12/09/2008 Acórdão n.º 104-23330, de 26/06/2008 Acórdão n.º 101-96145, de 23/05/2007 Acórdão n.º 201-80242, de 25/04/2007 Acórdão n.º 203-11669, de 07/12/2006

Rejeita-se, destarte, a preliminar de nulidade.

Decadência. Uma vez afastado o art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, pela Súmula Vinculante n.º 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 n.º 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, § 4.º, do CTN.

Acórdãos Precedentes:

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

No presente julgamento, não estamos a apreciar a NFLD n.º 37.054.858-2, referente às competências 03/2001 a 10/2002 (TEAF, e-fls. 15), mas o AI n.º 37.129.802-4, este cientificado em 26/10/2007 (e-fls. 02) e a envolver tão somente a competência 12/2005.

Nesse sentido, o Relatório Fiscal da Infração pertinente ao AI n.º 37.129.802-4 é inequívoco, transcrevo novamente (e-fls. 17):

(...) em decorrência de a empresa não ter arrecadado, mediante desconto, a contribuição da segurada contribuinte Individual Salete Mauricia Marlosa Rodrigues (CPF: ...) Incidente sobre os valores pagos pelos serviços prestados em 12/2005.

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 n.º 37.129.802-4, sendo irrelevante se a NFLD n.º 37.054.858-2 abarca ou não competências decaídas.

Participação nos Lucros e Resultados. As razões recursais revelam a premissa de o Acórdão de Impugnação ter se equivocado ao não considerar que o lançamento supostamente envolveria créditos por desconsideração de participação nos lucros e resultados exigidos na NFLD n.º 37.054.858-2.

As alegações referentes à participação nos lucros e resultados não guardam relação de pertinência com a presente infração de deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições da contribuinte individual Salete Mauricia Marlosa Rodrigues na competência 12/2005, segundo previsto na Lei n. 8.212, de 1991, art. 30, inciso I, alínea "a", e alterações posteriores, e na Lei n. 10.666, de 2003, art. 4º, "caput".

O voto condutor do Acórdão de Impugnação não incorreu em equívoco, transcrevo (e-fls. 68/69):

7.22. A Impugnante através do LDC n.º 37.129.804-0 optou por pagar ou parcelar a contribuição social (a obrigação principal) incidente sobre o valor pago pelos serviços prestados pela contribuinte individual Salete Mauricia Marlosa Rodrigues (CPF: ...), na competência. E nesta Impugnação, não contestou a falta imputada: de não ter efetuado o desconto dos 11% sobre este valor pago, que é o objeto da autuação. Observe-se que toda matéria não contestada expressamente é considerada como não impugnada e portanto, nos termos do inciso III do art. 16 e art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, transcritos abaixo, c/c art. 302 do Código de Processo Civil, presume-se verdadeira a matéria objeto de autuação não impugnada pela interessada.

Além disso, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF (e-fls. 15) atesta que a NFLD n.º 37.054.858-2 tem por período de débito apenas as competências 03/2001, 04/2001, 02/2002 e 10/2002 e 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 AI n.º 37.129.802-4 e nem à competência 12/2005, única competência nele presente.

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