



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15889.000513/2007-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.552 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2020
Recorrente RICARDO DE SALLES OLIVEIRA CONSTRUÇOES L
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/11/1999 a 20/11/2006

PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

Inexiste previsão, no Processo Administrativo Fiscal, para audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte porventura tenha a seu favor.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 04/11/1999 a 20/11/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO IMPUTADA EM MULTA MÍNIMA E FIXA SUBSTANCIADA EM MAIS DE UM FATO GERADOR DA INFRAÇÃO. PERMANÊNCIA DE PERÍODOS DE DESCUMPRIMENTO NÃO ABRANGIDOS PELO PRAZO QUINQUENAL. INFRAÇÃO NÃO AFASTADA POR PERMANÊNCIA DE PERÍODO NÃO DECADENTE DO LANÇAMENTO.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de cinco anos, inclusive como consequência da aplicação da Súmula Vinculante n.º 8 do STF e da regência do Código Tributário Nacional. Tratando-se de obrigação acessória o prazo quinquenal conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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, § 4º, do CTN.

Tendo a infração da obrigação acessória sido substanciada em mais de um fato gerador da infração (vários descumprimentos), sendo a multa fixada em valor mínimo e fixa, sem considerar atenuantes ou agravantes, remanescendo na composição períodos não sujeitos ao prazo quinquenal, a infração persiste por haver período que não enseja a decadência do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 86/89), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 76/79), proferida em sessão de 13/03/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 14-19.025, da 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ/RPO), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 25/28), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 04/11/1999 a 20/11/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESTAQUE DE ONZE POR CENTO. RETENÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração DEBCAD 37.071.864-0 (CFL 37) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/6; 11/12) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 11/12),

tendo o contribuinte sido notificado em 27/09/2007 (e-fl. 2), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

O auto-de-infração – AI em epígrafe foi lavrado por ter sido constatado que a autuada, na condição de cedente de mão-de-obra, deixou de destacar a título de retenção, onze por cento do valor bruto da mão-de-obra contida em notas fiscais e faturas de prestação de serviços por ela emitidas, conforme Anexo que integra o AI, infringindo o disposto na Lei n.º 8.212/91, artigo 31, § 1.º, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, combinado com o artigo 219, § 4.º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999. DEBCAD 37.071.864-0, de 25/09/2007.

Foi aplicada a multa no valor de R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos) fundamentada nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, artigos 283, caput, e § 3.º, e 373 do RPS e Portaria MPS 142, de 11 de abril de 2007 (DOU 12/04/2007).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

A empresa apresentou impugnação tempestiva, sustentando que o prazo decadencial aplicável ao presente caso corresponde a 05 (cinco) anos, sendo inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91. Pugnou ainda pela produção de provas, com a oitiva de testemunhas e da autoridade lançadora.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda a decadência no prazo de cinco anos e não em dez anos como registrado pela DRJ. Requer a produção de prova em igual modo a impugnação.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2202-007.552 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15889.000513/2007-24

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 23/05/2008, e-fl. 84, protocolo recursal em 24/06/2008, e-fl. 86, e despacho de encaminhamento, e-fl. 297), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de requerimento antecedente a análise do mérito

- Requerimento de produção de prova para oitiva de testemunhas e da autoridade lançadora

Observo que o recorrente requereu seja produzida prova testemunhal e ouvida a autoridade lançadora.

Pois bem. No processo administrativo fiscal não existe a previsão legal da oitiva de testemunhas, tampouco os órgãos administrativos possuem poderes e/ou competências para inquirir testemunhas, pelo que foi acertado o indeferimento postulado. Lado outro, a autoridade fiscal fala nos autos através do ato que consubstancia o lançamento, tendo sido relatada toda a ação fiscal até o seu termo, não havendo esclarecimentos a prestar, tampouco visualizo necessidade de diligência ou de perícia. Demais disto, para fins de apurar a eventual decadência, é suficiente analisar os elementos já consignados nos autos, seja pela autoridade fiscal ou pelo órgão de primeira instância.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Conheço da temática exclusiva acerca da decadência do lançamento, a qual, ademais, é uma prejudicial de mérito.

- Decadência

A defesa advoga que se operou a decadência do lançamento face ao prazo quinquenal, enquanto a DRJ afirmou, em julgamento de primeira instância, que não, pois o prazo seria decenal.

Pois bem. A tese do juízo de piso resta equivocada e, hodiernamente, a Súmula Vinculante n.º 8 do STF já impôs que se interprete o prazo decadencial pela via da lei complementar, de modo que se utiliza o Código Tributário Nacional (CTN) e se compreende que o prazo é quinquenal.

Porém, em concreto, é necessário analisar a alegada **decadência do lançamento** de acordo com a natureza da infração cometida, pois pode ter peculiaridades na sua compreensão em face ao seu método de constituição.

Neste sentido, tem-se que o caso dos autos trata de lançamento de ofício relativo a exigência de multa por constituir descumprimento de obrigação acessória relacionada ao Código de Fundamentação Legal (CFL) 37 por deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

A multa desta infração foi aplicada em valor mínimo e fixo, sem agravantes, nem atenuantes (e-fl. 12), por deixado a empresa cedente de mão-de-obra, exercendo a atividade de construção civil, de destacar ou destacou a menor, para a Seguridade Social, onze por cento do valor bruto das Notas Fiscais Fatura de Prestação de Serviços – Série AM (e-fl. 11), discriminadas no ANEXO I do auto de infração (e-fls. 13/14).

Como se observa do ANEXO I do auto de infração (e-fls. 13/14) a infração decorreu da conduta de não destacar ou destacar a menor, para a Seguridade Social, onze por cento do valor bruto das Notas Fiscais Fatura de Prestação de Serviços – Série AM. O ANEXO I aponta vários momentos em que a infração foi praticada, considerando nota a nota fiscal. Entretanto, observe-se que uma só conduta (dentre as várias destacadas) seria suficiente para manter a infração.

Partindo desta premissa, passo a avaliar o contexto da decadência do lançamento na compreensão de que o lançamento em concreto, para manutenção ou não da multa dos autos, pode remanescer se constituído por uma única das rubricas de descumprimento que enseja infração (uma das notas fiscais que não fizeram o destaque ou que destacaram a menor os 11%).

Nesta ótica, consigno, por oportuno, que a Súmula CARF n.º 148 prescreve que: *“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.”*

Ao seu turno, o Anexo I do relatório fiscal da aplicação da multa (e-fls. 13/14) contém a relação das notas fiscais de serviço sem o destaque da retenção de 11% (ou com destaque a menor) e relaciona notas nos seguintes períodos 11/1999, 12/1999, 02/2001, 03/2001, 08/2001, 11/2001, 08/2002, 05/2003, 03/2004 a 08/2004, 10/2004, 11/2004, 12/2004, 02/2005, 03/2005, 01/2006, 06/2006 e 11/2006.

É certo que, a teor da Súmula CARF n.º 148, considerando se tratar de obrigação acessória, sendo a notificação do lançamento de 27/09/2007 (e-fl. 2), ter-se-ia facilmente observado que os períodos 11/1999, 12/1999, 02/2001, 03/2001, 08/2001, 11/2001 não poderiam subsidiar sozinhos (ou exclusivamente) o lançamento, caso contrário estaria decaído por completo o lançamento. A questão posta na análise concreta que objetiva em medida finalística a exclusão da multa é que o lançamento dos autos contém ainda em sua composição outros períodos que não estão sob o manto do prazo quinquenal na forma de contagem para as obrigações acessórias descumpridas, a teor dos períodos 08/2002, 05/2003, 03/2004 a 08/2004, 10/2004, 11/2004, 12/2004, 02/2005, 03/2005, 01/2006, 06/2006 e 11/2006 que não fazem decair o direito de lançar e tão lastro a permanência da multa aplicada.

Logo, não poderia ser utilizado no Anexo I notas fiscais dos períodos 11/1999, 12/1999, 02/2001, 03/2001, 08/2001, 11/2001, mas como podem ser utilizadas as notas fiscais dos períodos 08/2002, 05/2003, 03/2004 a 08/2004, 10/2004, 11/2004, 12/2004, 02/2005, 03/2005, 01/2006, 06/2006 e 11/2006 para subsidiar e manter o lançamento, e como uma única infração é suficiente para o lançamento que contém uma multa mínima e em valor fixo, não tendo sido e não sendo o caso de considerar atenuantes ou agravantes, remanescendo na composição períodos não sujeitos ao prazo quinquenal, a infração persiste por haver período não decadente do lançamento. Consequentemente, isto leva ao não provimento do recurso que objetiva cancelar o ato de lançamento para excluir a multa.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso, rejeito o pedido de produção de prova testemunhal e de ouvida da autoridade fiscal e, no mérito, negou-lhe provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

