



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15983.001318/2010-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.842 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria Multa de ofício
Recorrente JOSÉ CARLOS BLANCO POUSADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2006

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com as peças indispensáveis, contendo descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da incidência contributiva à Previdência Social e não se vislumbra nos autos a ocorrência de preterição do direito de contraditório e ampla defesa.

LANÇAMENTO. MODALIDADES. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER VINCULADO.

O lançamento de ofício não se confunde com o auto-lançamento ou com o lançamento espontâneo.

É cabível a multa de ofício ao lançamento de ofício, enquanto aspecto vinculado deste.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário

Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, para as obrigações principais, se mais benéficas ao contribuinte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 29/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, DEBCAD nº 37.320.278-4, no montante de R\$ 20.144,88 (vinte mil e cento e quarenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), consolidado em 27 de dezembro de 2010, tendo como sujeito passivo José Carlos Blanco Pousada [fl. 31, v. 1].

Conforme Relatório Fiscal [fls. 39 e 40, v. 1], o lançamento corresponde às contribuições devidas pela empresa a terceiros, referente ao percentual de 5,8% do salário de contribuição aferido, no valor de R\$ 188.313,55, na competência de 11/2009.

"Trata-se de obra de construção civil pessoa física, inicialmente de propriedade de Carlos Blanco Ramil, sendo transferido em 26/05/2009, ao seu filho José Carlos Blanco Pousada, conforme consta da averbação do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente, matrícula 126536, ficha 03, Livro nº 2, da qual foi concluída em 18/04/2007, conforme Carta de Habitação 241/07. O início da obra foi em 26/10/2005, conforme consta do Alvará nº 306/05, Plano 307, Processo nº 36.966/2005 e seu término deu-se em 18/04/2007, conforme Carta de Habitação nº 241/07".

“A Agência em Praia Grande encaminhou o processo nº18404.001554/2009-93 em 08/09/2010, informando que não foi recolhido e/ou parcelado o valor aferido referente ao ARO 414749, e analisando o processo enviado, consta dos autos Termo de Juntada fls. 115 a 119, onde consta requerimento solicitando novo cálculo para o pavimento inferior, com área destinada a garagem, e não depósito como constava da planta original. Constatamos que a planta apresentada às fls. 116, é idêntica da inicialmente apresentada às fls. 11, sendo que esta última, apresenta alteração feita manualmente, não podendo ser considerada conforme determina legislação, sem a devida aprovação pelo órgão competente, a Prefeitura Municipal de São Vicente”.

O contribuinte, por meio da Guia da Previdência Social - GPS, efetuou pagamento no valor de R\$ 10.922,19. Não pagou o valor de R\$ 16.150,64 por considerar um equívoco da fiscalização [fl. 49 e 74, v. 1].

José Carlos Blanco Pousada, cientificado da notificação, apresentou, em 25 de janeiro de 2011 [fl. 51, v. 1], impugnação ao presente lançamento, alegando, em síntese, [fls. 51 a 61, v. 1] que a multa de ofício aplicada e os juros SELIC não eram devidas:

“[...] No mérito, que seja julgado improcedente o Auto de Infração, já que não contesta o valor da Contribuição Previdenciária (5,8% de terceiros) incidente sobre a construção civil, e sim, a multa de ofício aplicada e os juros SELIC, vez que não foi recolhida anteriormente por que o contribuinte não tem competência para efetuar o cálculo, por aferição indireta, da Contribuição, já que esta, segundo a Lei nº. 8.212/91 e a Instrução Normativa 971/09, cabe exclusivamente a Receita Federal do Brasil fazer”.

“O cálculo das contribuições previdenciárias incidentes na construção civil estão reguladas na Lei nº. 8.212/91 (artigo 33 e §§ 4º e 6º) e na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº. 971/09 (artigo 335 e ss.) e podem ser pagas à medida que a obra vai sendo realizada ou ao final, pelo método da aferição indireta, método este escolhido pelo IMPUGNANTE”.

“Ora, diz também à legislação que, caso o contribuinte opte por recolhê-las pelo método de aferição indireta, caberá EXCLUSIVAMENTE (só ela) à Receita Federal do Brasil, efetuar o seu cálculo, cabendo ao interessado fornecer os documentos e informações necessárias ao seu cálculo”.

“Oportuno esclarecer, que o IMPUGNANTE concorda com o novo cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a construção civil pelo método de “aferição indireta”. Por isso, em 19/01/2011 (conforme prazo estabelecido no § 2º do artigo 340 da IN nº. 971/2009) recolheu em favor da União GPS com o código de receita 4200 a 40 importância total de R\$ 10.922,19 (dez mil novecentos e vinte e dois reais e dezenove centavos) referente à Contribuição Previdenciária (8% de terceiros)”.

O contribuinte alega que não houve razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa.

Ainda na defesa, requer o agrupamento deste processo administrativo com os autos de infração nº 37.320.276-8 e nº 37.320.277-6, com o julgamento de todos na mesma data devido à conexão [fl. 61, v. 1].

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, em 26 de agosto de 2011, no acórdão nº 05-34.866 – 9ª Turma da DRJ/CPS, manteve o crédito tributário exigido [fls. 77 a 84], concluindo que:

“De plano, cabe destacar que o contribuinte apresenta impugnação parcial e não contesta que os fatos geradores ocorreram e tampouco os valores apurados pelo auditor fiscal a título de base de cálculo mas sim a multa de ofício aplicada e os juros de mora. O mesmo apresenta comprovante de pagamento, fl. 74, correspondente à parte não contestada (apenas o valor principal, sem juros mora e multa de ofício)”.

José Carlos Blanco Pousada recebeu o ofício em 24 de outubro de 2011 e, em 17 de novembro de 2011, apresentou recurso voluntário repisando os mesmos argumentos constantes na impugnação. Eis uns trechos:

“Do OBRIGATÓRIO trabalho fiscal, em vez de receber o valor a ser recolhido a título de contribuição previdenciária (visto que o RECORRENTE não poderia legalmente fazer o cálculo) resultaram três Autos de Infração, de números, respectivamente, 37.320.276-8, 37.320.277-6 e 37.320.278-4 (ora combatido) que foram objeto de IMPUGNAÇÕES tempestivas, nos termos da Lei. Dessa forma, em face da evidente identidade entre o presente processo administrativo e os demais, supracitados, requer-se, desde já, a conexão entre os mesmos até o julgamento final dos Recursos Voluntários apresentados em face dos Al's retro mencionados, evitando-se, com isso, decisões conflitantes”.

“O RECORRENTE não se conformando com a atitude da autoridade lançadora, recolheu em favor da União o valor da contribuição previdenciária, através da GPS com o código de receita 4200 a importância total de R\$ 10.922,19 (dez mil novecentos e vinte e dois reais e dezenove centavos) incidente sobre a construção civil (5,8% de terceiros) calculado pelo método de "aferação indireta", conforme prazo estabelecido no § 2º do artigo 340 da IN nº. 971/2009 e apresentou IMPUGNAÇÃO tempestiva no que tange a incidência de multa de ofício e juros moratórios”.

O processo foi encaminhado ao CARF para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

I PRELIMINAR DE NULIDADE – NÃO ACOLHIMENTO

Não vislumbro a tese de nulidade da autuação, argüida pela recorrente, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

II REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO

Pelo que consta dos autos, o contribuinte compareceu à unidade de atendimento da RFB em Praia Grande, em 11/11/2009, para atender solicitação da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos, conforme correspondência fl.8, datada de 16 de outubro de 2009, e apresentou a Declaração de Informações sobre Obras – DISO, para regularizar a obra em questão, o que resultou na emissão do respectivo ARO, com valores apurados para a competência de 11/2009.

Não concordando com os cálculos, o contribuinte teria apresentado novos elementos através do requerimento protocolado em 14/12/2009, e, segundo o mesmo, compareceu novamente diversas vezes à unidade para obter os novos cálculos.

Ainda, de acordo com os elementos constantes dos autos, especificamente do relatório fiscal, fl.40/41, a Agência em Praia Grande encaminhou o processo da DISO, em 08/09/2010, à DRF em Santos, informando que não foi recolhido e/ou parcelado o valor aferido ao ARO 414749.

A autoridade autuante, relata que, analisando o processo enviado, consta dos autos requerimento solicitando novo cálculo para o pavimento inferior, com área destinada a garagem e não depósito como constava da planta original, termo de juntada fls. 115 a 119, onde constatou que a planta de fl.116, seria idêntica à inicialmente apresentada às fls.11, sendo que esta última apresenta alteração feita manualmente, não podendo ser considerada sem a devida aprovação pelo órgão competente, a Prefeitura Municipal de São Vicente.

Ainda, de acordo o relatório fiscal, foi emitido o Termo de Início de Procedimento Fiscal, solicitando documentos referentes à obra, e com a ciência do proprietário foi esclarecido que a alteração de área somente poderia ser considerada com a devida aprovação da Prefeitura Municipal de São Vicente. Nesse diapasão, foi-lhes apresentado novo projeto arquitetônico Processo nº 03172/10, Alvará 45/10 Plano nº 92 de 26/02/2010, agora constando ser o pavimento inferior garagem e o cálculo foi elaborado conforme critérios previstos na legislação, artigo 338 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, com base na área e enquadramento da obra.

Neste contexto, o contribuinte questiona a imediata emissão do Auto de Infração, com multa de ofício e juros moratórios, sem lhe oportunizar a possibilidade do recolhimento espontâneo, conforme, segundo o mesmo as instruções que tratam da matéria.

Em que pese esses argumentos, cumpre destacar de plano que, o lançamento é o ato administrativo vinculado que promove na apuração do valor devido a título de tributo, apurando-se a base de cálculo, aplicando-se a alíquota correspondente na legislação, conforme as peculiaridades de cada fato gerador.

Dito isso, peço licença aos i. Conselheiros para acolher como razões de decidir os argumentos constantes do acórdão recorrido.

Dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Trata-se de um poder-dever, portanto, à autoridade administrativa não é dado decidir sobre a conveniência ou a oportunidade da constituição do crédito tributário. Sua

conduta, como de resto a de qualquer outro servidor, está pautada pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos. Exatamente por isso, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória.

E ainda, no que se refere à alegação do contribuinte de que a Administração já disponha dos elementos necessários à apuração dos valores, em nada macula o lançamento, uma vez que 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.

Este entendimento está pacificado na jurisprudência administrativa, conforme se verifica na Súmula CARF nº 46 (Portaria CARF nº 49, de 1/12/2010, publicada no DOU de 7/12/2010, p. 42):

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.

É certo que o lançamento foi realizado de acordo com o ARO 414749 retificado em 15 de dezembro de 2010, fls 29/30, e segundo consta do próprio relatório fiscal, o débito refere-se à competência de 11/2009, conforme lançamento do ARO original, de acordo com o disposto no inciso I, § 2º, art. 344, da IN RFB 971/2009.

Portanto, nenhum reparo no que se refere ao lançamento do débito, uma vez que, os valores foram apurados nos termos da legislação e de acordo com os elementos constantes do processo de regularização de obra e outros posteriormente apresentados.

Dito isto, verifica-se que o Auto de infração foi devidamente emitido, portanto, tendo o respectivo crédito sido apurado através de lançamento de ofício, impõe-se, nos termos da legislação a aplicação da multa de ofício.

E, conforme explicitado no auto de infração, o fundamento legal da exigência da multa de ofício foi a Lei n. 8.212, de 24.07.91, 35A (combinado com o art. 44, inciso I da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. Art. 35A.

Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; Portanto, uma vez regularmente constituído o crédito, através de lançamento de ofício correta a aplicação da multa de ofício

III INCONSTITUCIONALIDADE E SELIC

Em relação as demais matérias tratadas no Recurso Voluntário, devem ser aplicados os enunciados das Súmulas deste CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

[...]

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

[...]

IV MULTA

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o artigo 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

V DISPOSITIVO

Portanto, em dar provimento parcial ao recurso para até, 11/2008, nas competências que a fiscalização aplicou a penalidade de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no art. 44, da Lei 9.430/96, concluir se tratar da multa mais benéfica quando comparada aplicação conjunta da multa de mora e da multa por infrações relacionadas à GFIP - deve ser mantida a penalidade equivalente à soma de multa de mora limitada a 20%.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator

CÓPIA