



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16045.000438/2007-96
ACÓRDÃO	2002-008.612 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	R-3 TRANSPORTES LTDA - EPP
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 13/08/2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

A impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal e é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as suas razões de defesa, não se admitindo a apresentação em sede recursal de argumentos não debatidos na origem, salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública.

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.212/91.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91.

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, 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 se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do pedido de redução em 50% (cinquenta por cento) da multa imposta, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Barros de Moura, Carlos Eduardo Ávila Cabral, Henrique Perlatto Moura, João Maurício Vital, Ricardo Chiavegatto de Lima e Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-20.829, proferido pela 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/SPOI) que julgou procedente o lançamento fiscal.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

1. Trata-se de autuação (AI nº 37.037.810-5) por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, As fls. 14, a empresa, após ter sido intimada, por meio do TIAD Termo de Início de Ação Fiscal, de 23/05/2007, deixou de apresentar os documentos e livros relacionados no mesmo.

1.1. A multa aplicada foi a prevista nos artigos 92 e 102, da Lei 8.212/91, c/c artigos 283, II, "j", e 373, do Decreto 3.048/99, e correspondeu ao valor atualizado de R\$ 11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), nos termos da Portaria MPS nº 142, de 11/04/2007.

1.2. Segundo o Relatório Fiscal da Infração, As fls. 15, não restou configurada a reincidência, tampouco ocorreram outras circunstâncias agravantes da infração.

2. Através do instrumento, de fls. 18/28, a empresa impugnou, tempestivamente, a autuação. Alega, em síntese, que:

2.1. Embora a Lei 8.212/91 preveja prazo prescricional de dez anos para as contribuições previdenciárias, são elas tributos e devem se sujeitar ao prazo quinquenal estabelecido pelo CTN, que tem força de lei complementar e estabelece as normas gerais de tributação. Vide o art. 146, III, da Carta Magna.

2.2. O prazo de cinco anos, relativamente ao entendimento anterior de cinco mais cinco, é muito mais adequado, cumprindo melhor o objetivo de dar segurança às relações tributárias.

2.3. Por unanimidade, em recente decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, afastou-se a aplicação de dez anos para a cobrança de contribuições previdenciárias, declarando a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/91.

2.4. Diante disso, seria razoável que a instância administrativa comece a aceitar o precedente do STJ.

2.5. Provavelmente o STJ deve editar Súmula sobre o assunto para facilitar a adesão do resto do Judiciário, da instância administrativa e também para evitar a subida de mais recursos especiais aos Tribunais Superiores.

2.6. Conclui-se, portanto, que todo o período base da autuação encontra-se prescrita conforme demonstrado acima.

2.7. Quanto A adoção do procedimento de aferição indireta, previsto no art. 33, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, c/c art. 233, do RPS, por falta de apresentação dos documentos e livros exigidos, é de se concordar que tal procedimento encontra-se conforme a legislação pertinente e sem a prática de arbitrariedade por parte do agente fiscal que cumpriu com suas obrigações fiscalizatórias diante do que lhe foi apresentado.

2.8. Contudo com as informações que serão aqui apresentadas e juntadas aos autos dessa defesa administrativa, restará provado, fundamentalmente, através dos documentos colocados à disposição que, mesmo se o crédito tributário não estivesse prescrito, a autuação é improcedente quanto ao quantum auferido inicialmente, conforme pode ser demonstrado pelos documentos em anexo.

2.9. Do exposto, requer seja considerado prescrito o crédito tributário, bem como seja feita a verificação dos documentos acostados na defesa administrativa.

É o relatório

O contribuinte foi cientificado da decisão de piso, em 16/04/2009, tendo interposto recurso voluntário em 11/05/2009 (fls. 214/217), alegando, em apertada síntese:

- o período base do fato gerador que ensejou a autuação para apresentação dos livros e documentos para eventual cobrança do crédito tributário estava prescrito;

- a respeitosa decisão proferida pela 14ª Turma da DRJ/SPOI decidiu que a cobrança referente a 12/2001 como tinha vencimento para pagamento em 02/01/2002, encontrava-se apto a ser cobrado, então, a multa administrativa imposta também deve prevalecer sob o respaldo de que o objetivo de apuração de eventual crédito ao fisco foi alcançado;

- para efeito de lançamento de débito fiscal o período de apuração do referido mês vence no último dia do mês, ou seja, a apuração venceu em 31 de dezembro de 2001. O prazo para pagamento em 02 de janeiro de 2002 é administrativo e somente para efeito de pagamento, porém, o fato gerador foi consolidado em 31/12/2001.

- diante disso, verifica-se que o crédito cobro no AI 37.037.811-3 decaiu em 31/12/2006 e não 31 de dezembro de 2007 como alegou o Fisco;

- portanto, que o débito principal encontra-se decaído e conforme o princípio de que a obrigação acessória segue a principal, a multa ora aplicada perdeu seu objeto face a decadência da autuação principal do crédito tributário;

- *ad argumentandum*, se na hipótese do respeitoso Conselho Administrativo de Recursos Fiscais manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos exarados, que seja reduzido em 50% (cinquenta por cento) a multa imposta com fulcro no artigo nº. 291, § 1º e 292, V, pois, o contribuinte não é reincidente, juntou os documentos que possuía em sua contabilidade e não obstruiu a fiscalização em momento algum.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro(a) Marcelo de Sousa Sáteles - Relator(a)

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Trata-se de autuação (AI nº 37.037.810-5) por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 14, a empresa, após ter sido intimada, por meio do TIAD Termo de Início de Ação Fiscal, de 23/05/2007, deixou de apresentar os documentos e livros relacionados no mesmo.

Do Conhecimento

Compulsando os autos, constata-se que o contribuinte, em sede recursal, inova, em sua defesa, onde solicita que seja reduzido em 50% (cinquenta por cento) a multa imposta com fulcro no artigo nº. 291, § 1º e 292, V, pois, o contribuinte não é reincidente, juntou os documentos que possuía em sua contabilidade e não obstruiu a fiscalização em momento algum.

O Decreto nº 70.235/72 prescreve que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 17.Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Como se vê, é a Impugnação que delimita a matéria em discussão no Processo Administrativo Fiscal-PAF após instaurar a fase litigiosa do procedimento de determinação e exigência do crédito tributário.

E decorre daí que a matéria que não foi objeto da Impugnação não pode ser trazida como inovação no Recurso à segunda instância administrativa, entendimento esse já sedimentado neste Conselho, de que são exemplos os Acórdãos abaixo:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Não deve ser conhecida a matéria inovada em recurso voluntário que não havia sido objeto de impugnação, tendo sido consumada a preclusão.

Ac. 2202-004.915, de 17/01/2019

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO À INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR.

É vedado à parte inovar no pedido ou na causa de pedir em sede de julgamento de segundo grau, salvo nas circunstâncias excepcionais referidas nas normas que regem o processo administrativo tributário federal.

Ac. 2202-005.311, de 10/07/2019

INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso voluntário, em relação aos quais não teve oportunidade de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação em segunda instância, por preclusão processual. Ac. 2402-007.507, de 07/08/2019

Deste modo, não houve instauração de fase litigiosa quanto ao pedido de redução em 50% (cinquenta por cento) a multa imposta com fulcro no artigo nº. 291, § 1º e 292, V, razão pela qual não poderia o contribuinte, em sede de recurso voluntário, apresentar essas razões para se eximir da cobrança do crédito tributário.

Logo, não conheço do pedido de redução em 50% (cinquenta por cento) da multa imposta com fulcro no artigo nº. 291, § 1º e 292, por preclusão.

Da Decadência

Quanto à alegação de decadência para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de Auto de Infração (DEBCAD 370378105, fl. 15), que ao contrário das NFLD (DEBCAD 370378113, fl. 15), constitui obrigação acessória de "fazer" ou "deixar de fazer", sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional - CTN, quanto

ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nessa esteira, a jurisprudência administrava reconheceu que, em se tratando de penalidade pelo descumprimento de obrigações previdenciárias acessórias, a decadência deve ser aferida com base no inciso I do art. 173 do CTN. A esse respeito foi aprovada a Súmula CARF nº 148, com o seguinte enunciado:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

No caso da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, independe do número de ocorrências, bastando uma única falta dentro de prazo não alcançado pela decadência quinquenal para manutenção da autuação.

No caso, podemos observar no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fl. 15) que o período objeto da fiscalização compreendeu 01/1997 a 12/2001.

Segundo consta do Relatório Fiscal da Infração (fl. 17), o contribuinte deixou de apresentar os documentos solicitados em Termo de Início de Ação Fiscal.

No caso em questão, o lançamento foi efetuado em 13/08/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 14/08/2007 (fl. 03). As faltas que ensejaram a autuação ocorreram entre as competências 1/1997 a 12/2001, posto tratar-se de auto de infração, descumprimento de obrigação acessória, não há de considerar antecipação de pagamento sendo a decadência apreciada a luz do art. 173, I do CTN. Neste caso, a decadência haveria de ser declarada até 11/2001.

Porém, conforme descrito anteriormente, não havendo aplicação de multa por falta, mas, pela infração como um todo, e persistindo falta em período não alcançado pela decadência, 12/2001 (o lançamento poderia ter sido efetuado a partir de 01/2002, logo a contagem do prazo decadencial inicia-se apenas em 01/2003) a autuação deve persistir.

Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo do pedido de redução em 50% (cinquenta por cento) da multa imposta, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES