



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

Processo nº 16095.720089/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.021 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EPORTALLIND. E COM. DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

É devida a qualificação da multa quando constatado que houve sonegação.

ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS.

O arrolamento de bens e direitos não limita o direito de propriedade.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-36.818 da 6ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração relativo ao lançamento das contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, bem assim, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e riscos ambientais do trabalho – GILRAT – Auto de Infração DEBCAD nº 37.344.6446–, incidentes sobre o salário de contribuição de segurados empregados e sobre pagamentos a título de pro labore, e contribuições destinadas aos Terceiros FNDE SalárioEducação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, incidente sobre o salário de contribuição de segurados empregados.

O lançamento abrange os seguintes levantamentos:

- a) Levantamento FP: referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos aos segurados empregados. O salário de contribuição que serviu de base para cálculo das contribuições devidas está em conformidade com as folhas de pagamento da empresa; e*
- b) Levantamento PL: referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre o pro labore dos sócios contribuintes individuais.*

Segundo a fiscalização, o contribuinte foi autuado em razão da falta de recolhimento e omissão de declaração na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP de valores relativos às contribuições previdenciárias devidas da parte da empresa e aquelas destinadas a Terceiros. Na GFIP, a fiscalização sustenta que o contribuinte não omitiu a ocorrência dos fatos geradores das contribuições devidas, porém, se declarou em todo o período como sendo optante pelo sistema SIMPLES, tendo sido excluído do Simples Nacional em 31/12/2008 por opção própria, tendo optado, para o ano de 2009, pela tributação com base no lucro presumido, conforme DIPJ Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Com relação à multa de ofício aplicada nos Autos de Infração, a fiscalização sustenta que o fato do contribuinte, reiteradamente, por 24 meses, ter se declarado na GFIP como optante pelo SIMPLES (sendo que fora excluído por opção

própria em dezembro/2008), de maneira a suprimir a incidência das contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social e aos Terceiros, e ainda, que o fato de tão logo receber o Termo de Início de Procedimento Fiscal, ter procedido à retificação de todas as GFIP, alterando o campo relativo à opção pelo SIMPLES, se declarando, então, como não optante, ensejou a qualificação da multa de ofício na forma do artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Irresignado, comparece o sujeito passivo aos autos impugnando-o pelo instrumento acostado às fls. 136/160, aduzindo, em síntese, que:

- 1) que a lavratura fiscal se resume a infrações relativas a crédito de imposto, tendo deixado o contribuinte de recolher o imposto devido;*

PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA DO TERMO INICIAL DE APLICAÇÃO DE JUROS

- 2) que os juros somente podem incidir a partir da citação/notificação, por analogia ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, que transcreve; que, por isonomia, há que se aplicar a regra do cálculo de juros nos processos de restituição, onde somente há a incidência dos mesmos quando do trânsito em julgado de decisão que determina a restituição;*

DA MULTA DE MORA – APLICAÇÃO DE DUPLA PENALIDADE – PERCENTUAL EXCESSIVO

- 3) que a multa aplicada na lavratura fiscal é indevida e possui efeito confiscatório, violando a capacidade contributiva do sujeito passivo; que não há prova material de que o autuado tenha agido de má fé, com o intuito de lesar o fisco previdenciário, devendo a multa ser aplicada somente quando evidente a intenção de lesão ao erário; que o Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver distinção entre multa moratória e multa sancionatória; que a incidência de juros configura indenização ao credor em virtude da mora do devedor; que a multa moratória não tem caráter de indenização, mas sim de penalidade; que o direito pátrio não admite multas sancionatórias absurdas, como esta aplicada na referida Certidão de Dívida Ativa; que, em um sistema econômico como o brasileiro, havendo a previsão de juros (para indenizar) e correção monetária (para manter o valor real da moeda), a imposição de multas elevadas configura verdadeiro confisco;*
- 4) que o Código de Defesa do Consumidor determina que as multas de mora decorrentes de inadimplemento de obrigações não poderão ser superiores a 2% (dois por cento) do valor do débito; que tal previsão é norma de ordem pública e interesse social; que tal normativo não é de aplicação exclusiva aos casos de relação de consumo, considerando o caráter de ordem pública e interesse social;*
- 5) que os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco são princípios constitucionais expressos em*

matéria tributária, atingindo por inteiro o crédito tributário, abrangendo as penalidades fiscais; que a equidade recomenda a exclusão de multas vultosas, em respeito à vedação da sanção confiscatória; que, uma vez constatada a aplicação de multa abusiva, acrescida de juros compostos, resta configurado verdadeiro anatocismo;

- 6) *que somente a multa moratória não poderá ser superior a 2%, pois as multas compensatórias, na forma do artigo 920 do Código Civil, poderão ser validamente fixadas em patamares maiores, desde que não superiores à obrigação principal; que a multa aplicada é superior ao capital registrado do contribuinte, tornando impossível suportar o pagamento deste encargo;*
- 7) *no mérito, aduz que o movimento ínfimo da autuada jamais suportaria, sem a sua ruína, arcar com a lavratura fiscal, indevido e sem causa;*
- 8) *que o artigo 37 da Constituição Federal de 1988 impõe a observância dos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade; que o lançamento não conta com elementos que comprovem as alegações nele contidas; que o “Relatório de Apuração” é subscrito pelo AFRFB de modo unilateral, sem qualquer esclarecimento apresentado pelo sujeito passivo, não demonstrando o dolo ou mesmo a culpa do mesmo; que a fiscalização deixou de informar que não existe qualquer outro procedimento administrativo interposto em desfavor da impugnante e que não houve qualquer compensação de tributos pagos pela impugnante; que a impugnante nunca deixou de recolher o imposto devido, tampouco de informar ao fisco a forma de tributação; que optou pelo recolhimento sobre o lucro presumido, havendo mero erro de preenchimento de guias (GFIP), uma vez que a empresa estava anteriormente vinculada ao SIMPLES; que não há que se falar em dolo ou má fé da impugnante, uma vez que procedeu à entrega das declarações de imposto de renda – PJ;*
- 9) *quanto ao Termo de Arrolamento de Bens, aduz sua desconsideração uma vez que desnecessário, caracterizando sua ilegalidade, porquanto violador do direito à propriedade;*

DA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE

- 10) *que o Termo de Arrolamento de Bens é descrito no artigo 64 da Lei nº 9.532/96 como medida destinada a acompanhar o patrimônio do sujeito passivo, visando facilitar o recebimento do crédito tributário quando o lançamento se confirmar ao final pelo julgamento administrativo; que tal procedimento tem somente caráter cautelar, visando impedir a dissipação dos bens do futuro devedor tributário; que, a partir de ofício aos órgãos registrários de bens e veículos, haverá uma similar penhora em execução fiscal, implicando indisponibilidade do veículo; que é defesa a realização de*

qualquer ato concreto de invasão ao patrimônio do contribuinte pelo Ente Fiscal; que a constrição patrimonial, visando à satisfação do crédito fiscal, é ato privativo do Poder Judiciário, notadamente por inexistir, em relação ao ente tributante, o atributo da autoexecutoriedade administrativa; que, qualquer ato administrativo tendente a constriquer o patrimônio do contribuinte, no todo ou em parte, fere seu direito à propriedade, considerado tal direito como cláusula pétrea; que a limitação ao patrimônio do contribuinte é fundada na existência de lançamento fiscal pendente de cumprimento de parcelamento; que, neste contexto, o crédito fiscal encontra-se com exigibilidade suspensa, impossibilitando sua cobrança administrativa e judicial enquanto perdurar o cumprimento do parcelamento, conforme dispõe o Código Tributário Nacional – CTN;

DA VIOLAÇÃO AO PROCESSO LEGAL E AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

11) que a busca por parcela ou pela totalidade do patrimônio do contribuinte, no caso de litígio administrativo, condiciona uma limitação ao devido processo legal, bem assim a princípios adjacentes, contraditório e ampla defesa; que qualquer ato concreto de invasão ao patrimônio do contribuinte deverá ser precedido de lançamento fiscal, mediante o esgotamento do litígio administrativo relativo à constituição do crédito fiscal, bem como da não suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que não ocorre no caso em tela; que a pretensão de onerar o patrimônio do contribuinte, sem que o mesmo esgote as vias administrativas, viola o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Finaliza postulando pelo acolhimento das razões de impugnação para o cancelamento do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Não houve sonegação fiscal.
- Multa confiscatória.
- Não há prova material que o autuado tenha agido de má fé.
- Questiona a multa de mora.
- Questiona o arrolamento de bens.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

A autuação refere-se à contribuição patronal e a terceiros sendo que o cerne do lançamento não é questionado.

Registro que a recorrente, que anteriormente havia declarado GFIP como optante pelo SIMPLES Nacional, retificou suas declarações, agora informando não ser optante.

MULTA MORATÓRIA

A recorrente alega que a multa moratória não poderá ser superior a 2%.

Observo que no lançamento não consta multa de mora, apenas multa de ofício.

Entendo a alegação improcedente.

ARROLAMENTO DE BENS

A recorrente questiona o arrolamento de bens e direitos efetuado pelo fisco.

Entendo que não cabe razão à recorrente.

O arrolamento de bens e direitos não limita o direito de propriedade e se constitui em medida de caráter administrativo relativo à tutela da satisfação dos interesses do Estado, na medida em que visa informar a situação patrimonial do sujeito passivo, no tocante aos bens por ele titularizados, com vistas à futura satisfação do crédito tributário. Não promove a indisponibilidade do bem arrolado.

O procedimento é legal e está previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, abaixo transcritos e constitui obrigação do agente fiscal.

Art. 64. *A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

§ 1º *Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

§ 2º *Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

§ 3º *A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

§ 4º *A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

§ 5º *O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º *As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

§ 7º *O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, 2011)*

§ 8º *Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

§ 9º *Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior*

será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

Art. 64-A. *O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.

MULTA

A recorrente questiona o valor da multa, alega ser confiscatória e que não agiu de má fé.

O fisco entendeu por aplicar a multa qualificada, em um percentual de 150%, por ficar evidenciado o comportamento ilícito.

Registra o Relatório Fiscal que “tão logo recebeu o Termo de Início de procedimento Fiscal, retificou todas as GFIP’s, alterando o campo relativo à opção pelo SIMPLES, se declarando, então, como optante, o que deixa claro que sabia do erro que estava cometendo...”. Também classifica a informação prestada nas GFIP’s como falsa e apresenta Representação Fiscal para Fins Penais.

11. Dessa forma, com base nos dispositivos legais acima transcritos e considerando-se que reiteradamente, durante 24 meses, a empresa se declarou na GFIP como optante pelo SIMPLES (sendo que foi excluída por opção própria em dezembro/2008), o que reduz consideravelmente a carga tributária relativa a contribuições previdenciárias e ainda, que tão logo recebeu o Termo de Início de Procedimento Fiscal, retificou todas as GFIP’s, alterando o campo relativo à opção pelo SIMPLES, se declarando, então, como não optante, o que deixa claro que sabia do erro que estava cometendo, a multa aplicada enquadrou-se no § 1º. do art. 44 da Lei 9430/96, conforme citado no item 8, supra.

12- A falsa declaração em GFIP, de ser a empresa optante pelo SIMPLES, se caracteriza, em tese, como crime contra a Ordem Tributária, previsto no art. 1º. da Lei 8.137/90. O procedimento será objeto de denúncia através de Representação Fiscal para Fins Penais.

A ciência do Termo de Início de procedimento Fiscal ocorreu dia 31/01/2011 e a retificação das GFIP ocorreu entre os dias 23 e 25/02/2011.

A qualificação da multa de ofício, só se aplica em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento do sujeito passivo, no tocante a sonegação, fraude ou conluio.

A fundamentação legal está contida no artigo 35 A da Lei 8.212/91, artigo 44 da lei 9.430/96 e artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Lei 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 35-A .Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei 9430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado);(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado);(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos;(Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;(Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.(Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.(Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre:(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Lei nº 4.502/64

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A exclusão do SIMPLES Nacional se deu por iniciativa da recorrente e esta, após a exclusão, declarou a contribuição, por tempo relevante (24 meses) como se ainda fosse optante.

Entendo que houve sonegação visto que as falsas condições pessoais do contribuinte informadas por ele por meio das declarações constituidoras da obrigação principal até antes do início do procedimento fiscal afetaram a obrigação tributária, reduzindo-a significativamente e que essa informação foi prestada livre e conscientemente pela recorrente.

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Pelo exposto, entendo correta a qualificação da multa.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 16095.720089/2011-13
Acórdão n.º **2403-002.021**

S2-C4T3
Fl. 8

CÓPIA