



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17460.000217/2007-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.229 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2022
Recorrente BICAL BIRIGUI CALCADOS IND E COM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/05/2005

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. MESMO OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. SÚMULA CARF Nº 01.

De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. RECEBIMENTO PELO PREPOSTO. CONTADOR EMPREGADO. VALIDADE.

O contador empregado reveste-se da condição de preposto, sendo competente para receber o MPF ao início da ação fiscal.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. SÚMULA CARF Nº 88.

A simples inclusão dos nomes dos sócios nos anexos "Relatório de Vínculos" não implica em responsabilidade pessoal - sujeição passiva - de tais pessoas físicas, não comportando a discussão aventada pela contribuinte em sede recursal, inteligência da Súmula Carf nº 88.

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)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

BICAL BIRIGUI CALCADOS IND E COM LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 9ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, Acórdão nº 14-17.130/2007, às e-fls. 103/110, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais destinadas ao INCRA incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, em relação ao período de 01/2004 a 05/2005, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 30/35, consubstanciado no DEBCAD nº 37.069.627-1.

Segundo consta do relatório fiscal, foram lançadas somente as contribuições do período 01/2004 a 05/2005, destinadas ao INCRA - Instituto Nacional de colonização e Reforma Agrária, face a Ação Ordinária no. 2004.61.07.00211- 9 na 2ª Vara Federal – 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba – SP.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto/SP entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 116/129, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso:

A empresa notificada apresentou defesa tempestiva, impugnando a exigência fiscal consubstanciada na presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, alegando em síntese que:

O lançamento fiscal é nulo porque o MPF foi entregue somente ao contador da empresa, que não é seu representante legal, mandatário ou preposto.

Também é nulo o lançamento porque foi cerceado o direito de defesa e o contraditório da impugnante quanto ao documento denominado “Termo de Verificação Física”,

lavrado pela fiscalização e do qual a empresa só teve conhecimento após o encerramento da fiscalização. A empresa impugna o conteúdo do referido documento.

Ainda restam impugnadas as informações prestadas pelo Sr. Valtair Vitorette, que hoje não mantém qualquer relação com a empresa e pouco ou nada conhece de seu processo produtivo.

O crédito tributário lançado mediante a lavratura da presente NFLD é inexigível em decorrência da ação judicial 2004.61.07.000211-9 que versa sobre a contribuição destinada ao INCRA. Não houve renúncia ao contencioso, cujas hipóteses de ocorrência encontram-se previstas no artigo 126, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, artigo 307 do RPS e artigo 41 da Portaria MPS 520/2004.

Entende a empresa que a caracterização da renúncia ao contencioso depende dos seguintes requisitos:

- que a ação judicial seja posterior ao lançamento fiscal;
- que haja identidade de objetos entre a ação judicial e o processo administrativo.

Assim, como o lançamento fiscal é posterior à ação judicial, não se afeioou a renúncia ao contencioso. Entender o contrário implicaria em infringência aos princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

Além disso a ação judicial é mais abrangente, haja vista que se busca também a compensação/repetição do indébito.

Também expõe que não se aplica o artigo 38 da Lei 6.830/80, pois entende que o mesmo só contempla a hipótese de interposição de ação judicial após o lançamento fiscal, sendo ilógica a presunção legal de desistência no caso de ação judicial anterior ao processo administrativo fiscal, pois o contribuinte sequer poderia prever a possibilidade de autuação.

Nos termos do artigo 51 da Lei nº 9.784/99, a renúncia à esfera administrativa não se presume, o que demonstra que tal dispositivo legal revogou o artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Caso o entendimento seja outro, a cobrança não poderá ser efetivada até o trânsito em julgado na esfera judicial, sob pena de constituição de crédito tributário incerto, ilíquido e inexigível.

É ilegal a inclusão dos sócios e ex-sócios no pólo passivo da NFLD;

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

DELIMITAÇÃO DA LIDE – CONCOMITÂNCIA

Em relação à contribuição destina ao INCRA, a contribuinte repisa as alegações da impugnação, argumentando que não houve renúncia ao contencioso administrativo, inexistindo a concomitância.

Pois bem!

Primeiro, cabe destacar que, apesar de questionar a concomitância, a contribuinte em sua impugnação e no seu recurso voluntário, não traz nenhum argumento acerca do mérito das contribuições destinadas ao INCRA.

Ademais, com efeito, a Recorrente, impetrou ação judicial ordinária protocolada sob o nº 2004.61.07.000211-9 objetivando afastar a relação jurídica tributária decorrente da inconstitucionalidade da contribuição denominada INCRA.

Como bem delineado pela DRJ, ao patrocinar ação judicial, a recorrente renunciou ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário. Então, por esse motivo será apreciada somente a matéria não alcançada pelo pedido judicial.

Assentado que a citada medida judicial versa sobre a mesma matéria tratada no presente Processo Administrativo Fiscal, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjuga qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *verdictum* proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, bem como por esta Corte Administrativa, acerca da matéria objeto do litígio, será tido como letra morta diante da decisão judicial transitada em julgado.

Da leitura da norma esculpida na legislação pertinente, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

A matéria em apreço já foi enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante desse quadro, pugnamos pelo não conhecimento dos temas levados à apreciação do Poder Judiciário, e reiterados no vertente Instrumento Recursal interposto perante este Colegiado, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, em interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

O fato de ter maior amplitude a discussão judicial não interfere na renúncia ao contencioso administrativo. Relevante é que a ação judicial abranja o objeto do processo administrativo, e não o contrário, pois, o que se busca evitar é a discussão na esfera

administrativa de algo que já está sendo discutido judicialmente (pouco importando se em juízo discute-se ou não outras questões).

A renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Impetrante. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o poder judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretivas positivadas no art. 35 da Portaria RFB nº10.875/2007, *in verbis*:

Portaria RFB nº10.875, de 16 de agosto de 2007.

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Vale salientar que a unidade de origem da Receita Federal deve observar o resultado do trânsito em julgado da ação judicial e aplicar os efeitos dela decorrente.

Por esse motivo será apreciada somente a matéria não alcançada pelo pedido judicial proposto pelo recorrente, quais sejam: nulidade, inexigibilidade e inclusão dos sócios no polo passivo.

PRELIMINAR

DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO

A recorrente arguiu, em preliminar, a nulidade do lançamento, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob a argumentação de intimação de pessoa incompetente acerca do início da ação fiscal.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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 devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o "Relatório Fiscal", além do "Discriminativo Analítico de Débito", "Fundamentos Legais do Débito" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Especificamente quanto o argumento de intimação de pessoa incompetente acerca do início do procedimento fiscal, por muito bem analisar a questão, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão de piso, os quais transcrevo a seguir:

Como bem ressaltou a impugnante, nos termos do artigo 574 da Instrução Normativa SRP 03/2005, do MPF será dada ciência ao sujeito passivo através de seu representante legal, mandatário ou preposto.

Verificamos que a legislação teve o escopo de não restringir excessivamente as pessoas aptas ao recebimento do MPF. Assim, além do representante legal e do mandatário, incluiu também no rol das pessoas com tal competência o preposto do sujeito passivo.

A empresa questiona a entrega do MPF ao contador - Sr. André Baltazar Filho - segurado empregado. No entanto, tal inconformismo não prospera.

Reveste-se da condição de preposto aquele que se compromissa ao cumprimento de uma obrigação ou à prestação de um serviço, sob as ordens e remuneração do preponente.

É exatamente esta condição que ocupa o contador empregado da empresa que, remunerado por esta e sob suas ordens, presta os serviços relacionados à atividade que desenvolve e para a qual está tecnicamente habilitado, relativa à escrituração contábil da empresa contratante.

Considerando a natureza das informações e esclarecimentos a serem prestados ao agente fiscal, bem como a documentação a ser exibida durante a fiscalização, não há dúvidas de que a figura do contador empregado - que se encaixa na situação de preposto - atende satisfatoriamente às necessidades da fiscalização e também da empresa, de modo que nenhum prejuízo lhe resulta do fato do MPF ter sido entregue ao contador empregado.

Corroborando tal assertiva, a impugnante apegar-se no fato do MPF ter sido entregue ao seu contador como um vício estritamente formal que, sob sua óptica, invalidaria todo o procedimento fiscal. Em nenhum momento a impugnação aponta, concretamente, eventual prejuízo que teria resultado da entrega do MPF ao contador empregado.

O Relatório Fiscal lista inúmeros documentos que foram examinados durante a fiscalização, tais como contrato social e alterações, livros diários e razão e registros de empregados, confirmando que a empresa, cientificada do procedimento fiscal na pessoa de seu contador empregado, teve condições de exibir todos os elementos necessários à realização dos trabalhos fiscais, não se caracterizando, portanto, qualquer prejuízo em seu desfavor.

O mesmo raciocínio vale para as prorrogações do MPF, que também foram entregues ao sujeito passivo, através de seu preposto, Sr. André Baltazar Filho, contador empregado.

Assim, ante a ausência de descumprimento de qualquer formalidade prevista na legislação, bem como, em decorrência da não constatação de algum prejuízo decorrente da entrega do MPF ao contador empregado da empresa, afasta-se o pleito de nulidade do lançamento quanto a este particular.

Quanto à alegada não entrega dos “Termos de Verificação Física” à empresa, sem adentrar no mérito deste argumento, limitamo-nos a esclarecer que tais documentos não guardam relação com a presente NFLD, não podendo por isso, ter o alcance pretendido pela impugnante de provocar a declaração de sua nulidade.

Nessa linha, os “Termos de Verificação Física” em comento foram utilizados como elemento para formação da convicção para que a autoridade lançadora considerasse os segurados de 05 (cinco) empresas de pequeno porte - EPP como empregados da notificada.

Neste diapasão, afasto a preliminar pleiteada.

MÉRITO

DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

A contribuinte aduz que o crédito tributário lançado mediante a lavratura da presente NFLD é inexigível em decorrência da ação judicial 2004.61.07.000211-9 que versa sobre a contribuição destinada ao INCRA.

Pois bem!

Quanto à matéria discutida judicialmente, o lançamento previne a decadência. Na hipótese, não se cuida de interromper o prazo decadencial para o exercício do direito potestativo à constituição do crédito, mas sim de exercer o próprio direito, através do lançamento. Lançado o crédito, não há mais que se falar em decadência, e só se poderá cogitar de prescrição após a prolação de decisão administrativa de que já não caiba recurso.

Se é certo que o lançamento formaliza o crédito tributário, tomando-o exigível, não menos correto é que a suspensão da exigibilidade, por força do art. 151 do CTN, impede apenas a prática de atos coercitivos, como, por exemplo, a promoção da execução judicial.

Assim sendo, não há que se confundir "suspensão da exigibilidade do crédito tributário" com a impossibilidade de lançamento. A "suspensão" refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução.

Ao contrário do que pretende a recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta o lançamento, efetuado por autoridade competente dentro dos moldes definidos em lei.

De regra, quando o contribuinte ajuíza ação para afastar a cobrança de determinada contribuição, não fica a fiscalização previdenciária impedida de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Cabe, portanto, privativamente, à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, através do lançamento, o que implica, dentre outras consequências, o dever de a administração tributária calcular as contribuições que, no seu entender, são devidas pelo administrado. Na realidade, a suspensão da exigibilidade refere-se apenas aos atos executórios.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito achar-se abrangido pela decadência. É que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Portanto a suspensão da exigibilidade não obsta o lançamento, pois a obrigação tributária principal, nos termos do § 1º do art. 113 do CTN, surge com a ocorrência de determinado fato que se enquadra dentro da hipótese de incidência da norma.

Assim, afasta-se o raciocínio construído pela recorrente.

DO ANEXO "RELAÇÃO DE VÍNCULOS"

Afirma ser indevida a inclusão de pessoas físicas no pólo passivo da presente obrigação.

Sem razão a recorrente!!

Isto porque, a matéria objeto de julgamento nesta assentada refere-se à procedência ou improcedência do lançamento, e não quais bens irão suportar/garantir eventual crédito tributário definitivamente constituído, após decisão administrativa transitada em julgado, ou mesmo sobre quem irá recair tal responsabilidade.

A questão suscitada pela contribuinte poderá ser objeto de apreciação em outras oportunidades, por exemplo, na execução fiscal, obedecidas as normas procedimentais deste processo, não merecendo aqui fazer maiores considerações relativas a responsabilidade pelo crédito previdenciário, no tocante aos bens pessoais dos sócios ou da pessoa jurídica, ora recorrente.

Ademais, na hipótese contemplada nestes autos, além de não se responsabilizar diretamente, ainda, qualquer outra pessoa pela falta do recolhimento das contribuições ora lançadas, consoante se infere do anexo "CORESP", inexistente atribuição da sujeição passiva pelo crédito tributário em discussão àquelas pessoas, uma vez que o lançamento fora efetuado contra

a empresa e não contra eles. Conforme se verifica da autuação, são os sócios, tão somente co-responsáveis pelos créditos constituídos, não se cogitando na ilegalidade de tal procedimento por encontrar respaldo na legislação de regência, como restou claro na decisão de primeira instância, devendo ser mantido o feito na forma ali decidida.

Aliás, a jurisprudência deste Colegiado, consagrada pela Súmula CARF nº 88, é por demais enfática ao afirmar que a simples inclusão dos nomes dos sócios nos anexos CORESP não implica em responsabilidade pessoal – sujeição passiva – de tais pessoas físicas, não comportando a discussão aventada pela contribuinte em sede recursal, como segue:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Neste sentido, inexistente razão para maiores discepções a respeito da matéria, mormente em razão das Súmulas do CARF vincularem seus julgadores, não prosperando, portanto, a pretensão da contribuinte.

Por todo o exposto, estando o lançamento, *sub examine*, em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira