



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.000920/2008-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.185 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2021
Recorrente TCI ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF.

O Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa. O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF. APLICAÇÃO DO CTN.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, motivo pelo qual o prazo de decadência a ser aplicado às contribuições previdenciárias e às destinadas aos terceiros deve estar de conformidade com o disposto no

CTN. Com o entendimento do Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social utiliza-se o seguinte critério: (i) a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra geral do art. 173 do CTN, e, (ii) O pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra prevista no §4º do art. 150 do CTN.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. 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 (Súmula CARF n.º 148).

VALOR FIXO DA MULTA.

A multa imposta pela autoridade fiscal foi aplicada em valor fixo e indivisível, sendo irrelevante, portanto, que parte da falta apontada tenha sido cometida em período supostamente atingido pela decadência. A correção e/ou decadência de parte dos fatos geradores da infração não altera seu valor, pois a infração continua existindo, mesmo que parcialmente. No mesmo sentido, sua exclusão, atenuação e/ou relevação só seria possível se toda a falta fosse corrigida dentro do prazo legal, o que não ocorreu. Por conseguinte, havendo fatos geradores posteriores ao prazo decadencial e/ou perdurando a falta mesmo que parcialmente, deve ser mantida a multa em sua integralidade.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CFL 34.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, as contribuições por ela devidas e as descontadas, e os totais recolhidos.

RELEVAÇÃO DA MULTA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A multa imposta por descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação previdenciária só poderá ser relevada caso sejam atendidos os requisitos previstos no artigo 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto n.º 70.235/72.

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.
INCOMPETÊNCIA.**

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF n.º 04: 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.

**ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA
PESSOA DO PROCURADOR.**

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF n.º 110.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 357 e ss).

Pois bem. Trata-se do Auto de Infração (AI), identificado pelo DEBCAD n.º 35.790.663-2, lavrado por descumprimento do disposto no art. 32, II da Lei n.º 8.212, de 24 de

abril de 1991, combinado com o art. 225, II e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999.

Conforme disposto no Relatório Fiscal da Infração, fls. 04, a empresa em epígrafe, possuindo dois estabelecimentos - matriz CNPJ 40.485.799/0001-78 e filial CNPJ 40.485.799/0002-59 -, no período de 02/1999 a 12/2000, apresentou os Livros Diários números 6 e 8 autenticados na JUCEB respectivamente sob números 97050486-1 e 02/001741-3, datados de 01.02.2001 e 08.03.2002, sem discriminação dos lançamentos contábeis por estabelecimento da empresa, referentes às despesas de salários dos segurados empregados, assim como, despesas de férias, décimo terceiro salário e demais registros afins.

Consta ainda do Relatório que, a título de exemplificação, pode-se ver os lançamentos constantes à página 1 10 do Livro Diário número 8 - exercício 2000 - referentes às despesas de salário - conta 32501002-1, no valor de R\$ 4.355,85, despesas de férias - conta 32501003-0, no valor de R\$ 785,33 e despesas com INSS patronal - conta 32501006-4, no valor de R\$ 1.638,98.

A multa, conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 05, corresponde a R\$ 11.568,83, conforme previsto nos arts. 92 e 102 ambos da Lei n.º 8.212, de 1991, e arts. 283, II, "a" e 373 ambos do RPS e com valores atualizados pela Portaria MPS n.º 119, de 18 de abril de 2006.

Dispõe também o Auditor que não foram identificadas as circunstâncias agravantes nem as atenuantes previstas, respectivamente, nos arts. 290 e 291 do RPS.

Cientificado da autuação, em 15/05/2006, conforme assinatura aposta à fl. 01 dos autos, o sujeito passivo apresentou defesa em 02/06/2006, na qual requereu, em suma:

- (a) A revelação da multa e para tanto anexou cópia de Livros Diários referente aos exercícios de 1999-2000 retificados, a fim de que fosse reconhecida a correção da falta.
- (b) Por fim requereu o reconhecimento da relevação e o arquivamento do auto de infração.

Em primeira análise a instância *a quo* baixou os autos em diligência, conforme despacho fls. 270 e 271, solicitando à Fiscalização a elaboração de discriminativo onde constasse a relação das despesas, por competência e estabelecimento, que deram origem ao lançamento contábil efetuado em desacordo com a legislação, bem como a verificação da autenticidade das fotocópias dos livros contábeis anexados pela Defendente.

Em resposta, o Auditor designado emitiu Relatório Fiscal, fls. 275, no qual afirma ter, o sujeito passivo, corrigido a falta e atesta a autenticidade das fotocópias dos livros Diários apresentados pelo sujeito passivo na defesa. Além disso, junta discriminativo das despesas realizadas por competência e estabelecimento e algumas folhas de pagamento.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 357 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTABILIDADE. TÍTULOS PRÓPRIOS.

Constitui infração punível com multa deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada por estabelecimento, os

fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

RELEVAÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

A relevação da multa está condicionada ao cumprimento de todos os requisitos previstos no §1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999. Constatada a não correção da falta, impossível a relevação da penalidade aplicada.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 368 e ss), trazendo, em suma, os seguintes argumentos:

- 1) Arrola bens que perfazem montante suficiente para garantir o presente recurso.
- 2) Os documentos de fls. 247/269 e as folhas de pagamento dessa mesma competência, acostadas às fls. 326/327 e 335/340 comprovam que a parte recorrente corrigiu a falha.
- 3) Assim é que ao analisar o Diário 12, pág. 141, verifica-se ter a recorrente retificado os dados relativos ao salário de novembro/2000 da filial e o INSS devido. Da mesma forma, a pág. 142 é demonstrado o valor do salário de 11/2000, o INSS sobre o salário e o INSS patronal, todos da Matriz.
- 4) Já as fls. 156, demonstrou o recorrente os valores relativos ao salário de dezembro/2000 da filial e às fls. 157, o INSS sobre o salário de dezembro e o patronal, ambos da filial e o Valor do salário dezembro da Matriz, bem assim o INSS, sobre o referido salário de dezembro, também da Matriz, demonstrando, assim a correção da falha no prazo da defesa.
- 5) O julgador não apenas deixou de se pronunciar sobre pontos relevantes da defesa, vez que a decadência abarca toda a autuação, negou a relevação da multa, contrariando as informações prestadas pelo próprio auditor.
- 6) Na espécie, a decisão despreza as provas existentes nos autos, sem qualquer fundamentação. E todas as decisões que afetam direitos individuais devem ser suficientemente fundamentadas. Diante disso, quando concluiu pela aplicação de punição ao administrado, a Autoridade Administrativa deveria proferir a sua decisão apoiando-se em razões que permitam conhecer quais foram os elementos que a levaram a decidir da forma que o fez, demonstrando, passo a passo, o processo mental utilizado para chegar à condenação, bem como os critérios jurídicos que a motivaram.
- 7) Reitera pela relevação da multa atribuída ao contribuinte, haja vista que o procedimento adotado pela empresa encontra-se abarcado dentre as hipóteses de relevância previstas no art. 291, §1º, do Decreto n.º 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS).
- 8) Sendo o contribuinte primário, inexistindo circunstâncias agravantes, tendo sido corrigido a falta na forma da documentação existente nos autos e anexos a presente, pleiteado a relevância da multa dentro do prazo previsto para a defesa, conclui-se pela procedência do pedido.
- 9) Argui, a recorrente, a decadência do direito à constituição do crédito fiscal, demonstrando a seguir, de forma esclarecedora, os fundamentos da sua insurreição.
- 10) Conforme se constata da leitura do presente Auto de Infração, foi apurado suposto crédito relativo ao período fiscalizado de 01/1996 a 12/2000, tendo a Notificação sido lavrada em 12.05.2006.
- 11) Assim, quanto a base de cálculo do mês 12/2000, deveria o Fisco ter constituído o crédito fiscal em 01/01/2001, decaindo este seu direito em 02/01/2006. Dessa forma, sofrendo fiscalização somente em 11.05.2006, tem-se como decaído todo o crédito fiscal.

- 12) O lançamento foi efetuado após o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 173, I, CTN. Com efeito, a fiscalização apurou lançamentos até dezembro de 2000, os quais estariam acometidos pela decadência.
- 13) Solucionar uma questão tributária sem considerar os diversos princípios e normas plasmadas na Constituição, uma vez que inspiram, fundamentam e permeiam a edição de regras tributárias. Quando somente será possível legitimar uma exigência tributária se tiverem sido obedecidos os postulados constitucionais de natureza genérica (legalidade, tipicidade, anterioridade, irretroatividade, capacidade contributiva, isonomia, vedação de confisco, ampla defesa, contraditório, etc.), e específica (não-cumulativa, seletividade, progressividade, generalidade, universalidade, competência, etc.).
- 14) Com relação à aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários discutidos, há que se referir à existência de diversos julgados no STJ que vem declarando a inconstitucionalidade e a ilegalidade deste encargo.
- 15) Outro ponto relevante que deve ser apreciado neste recurso é em relação a multa cobrada na Autuação de origem. Ocorre que, uma multa com um percentual tão alto fere o princípio constitucional da vedação do confisco, contido no art. 150, IV, da Constituição geral. Há de salientar que a multa é uma obrigação acessória, ao qual deve se pautar pela razoabilidade. Multas tão altas impedem que o contribuinte arque com seus compromissos com o Estado, o que por se só demonstra seu efeito de confisco.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Cabe esclarecer que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante n.º 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

2. Preliminares.

2.1. Nulidade da decisão de piso.

Preliminarmente, o recorrente alega que a decisão teria desprezado as provas existentes nos autos, sem qualquer fundamentação, tendo o julgador deixado de se pronunciar sobre pontos relevantes da defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Entendo que a decisão de piso enfrentou a argumentação tecida pelo recorrente, em sua defesa, além de ter feito comentários sobre a prova acostada aos autos, demonstrando que se pronunciou sobre os pontos relevantes da defesa. A propósito, destacam-se os seguintes excertos da decisão recorrida:

[...] O sujeito passivo é primário, conforme verificamos em consulta ao “Extrato do Devedor” no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), efetuou pedido de relevação e, conforme relata a Auditora autuante, fls. 05, não incorreu em nenhuma circunstância agravante, porém não corrigiu a falta. Tal fato pode ser verificado a partir da análise da escrituração contábil da competência 12/2000 constante do Livro Diário juntado pela defesa, fls. 247 a 269, e das folhas de pagamento dessa mesma competência, às fls. 326, 327 e 335 a 340, juntadas pelo Auditor Fiscal que efetuou a diligência requerida por este julgador.

A título de exemplo, tome-se a folha de pagamento da Filial Cachoeira, fls. 326, que apresentou uma remuneração bruta no valor de R\$ 794,00; contribuição previdenciária descontada dos empregados no valor de R\$ 68,84; contribuição previdenciária da empresa no valor de R\$ 182,62; e contribuição de terceiros no valor de R\$ 46,05.

Apesar de a empresa ter efetuado a provisão devida da despesa com a remuneração bruta, conforme se verifica na cópia do Livro Diário fls. 260, ela deixou de lançar, discriminadamente por estabelecimento, a dedução da contribuição descontada dos empregados, a despesa de contribuição previdenciária da empresa e a despesa de contribuição para terceiros, tendo ocorrido situações semelhantes com as folhas de pagamento dos outros estabelecimentos.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, eis que proferida por autoridade competente, e está devidamente fundamentada, sendo que a insatisfação do contribuinte, sobre os pontos suscitados, não tem o condão de anular a decisão de primeira instância, sendo matéria atinente à interposição de recurso voluntário, a ser objeto de deliberação pelo colegiado de 2ª instância.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

2.2. Nulidade do lançamento.

O recorrente também alega que o Auto de Infração seria nulo por carecer de fundamentação legal e ferir o princípio da legalidade estrita prevista na Constituição Federal.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Ao contrário do que arguido pela recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carream à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constantes no Auto de Infração.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a)

constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, tudo conforme a legislação.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, 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 arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Por fim, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Ante o exposto, destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Dessa forma, afasto as preliminares suscitadas pelo recorrente e passo a analisar o mérito da questão posta.

3. Prejudicial de Mérito - Decadência.

Conforme narrado, trata-se do Auto de Infração (AI), identificado pelo DEBCAD n.º 35.790.663-2, lavrado por descumprimento do disposto no art. 32, II da Lei n.º 8.212, de 24 de abril de 1991, combinado com o art. 225, II e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999.

Conforme disposto no Relatório Fiscal da Infração, fls. 04, a empresa em epígrafe, possuindo dois estabelecimentos - matriz CNPJ 40.485.799/0001-78 e filial CNPJ 40.485.799/0002-59 -, no período de 02/1999 a 12/2000, apresentou os Livros Diários números 6 e 8 autenticados na JUCEB respectivamente sob números 97050486-1 e 02/001741-3, datados de 01.02.2001 e 08.03.2002, sem discriminação dos lançamentos contábeis por estabelecimento da empresa, referentemente às despesas de salários dos segurados empregados, assim como, despesas de férias, décimo terceiro salário e demais registros afins.

Consta ainda do Relatório que, a título de exemplificação, pode-se ver os lançamentos constantes à página 110 do Livro Diário número 8 - exercício 2000 - referentes às

despesas de salário - conta 32501002-1, no valor de R\$ 4.355,85, despesas de férias – conta 32501003-0, no valor de R\$ 785,33 e despesas com INSS patronal - conta 32501006-4, no valor de R\$ 1.638,98.

A multa aplicada, conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 05, corresponde a R\$ 11.568,83, teve como fundamento o arts. 92 e 102 ambos da Lei n.º 8.212, de 1991, e arts. 283, II, “a” e 373 ambos do RPS e com valores atualizados pela Portaria MPS n.º 119, de 18 de abril de 2006.

O Auto de Infração foi lavrado em 11/05/2006, tendo o interessado dele tomado conhecimento no dia 15/05/2006, conforme recibo apostado no próprio auto (e-fl. 02).

Pois bem. Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei 11.417/2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN.

Para além do exposto, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: **a)** Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; **b)** A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Dessa forma, a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, é regra especial, aplicável apenas nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN.

No caso dos autos, o trabalho fiscal se reporta à ausência de cumprimento de obrigação acessória prevista nos arts. 92 e 102 ambos da Lei n.º 8.212, de 1991, e arts. 283, II, “a” e 373 ambos do RPS e com valores atualizados pela Portaria MPS n.º 119, de 18 de abril de 2006, relativa ao período de apuração 02/1999 a 12/2000, tendo o contribuinte sido intimado acerca do lançamento no dia 15/05/2006, conforme recibo apostado no próprio auto (e-fl. 02).

No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em outras palavras, no caso de lançamento de obrigação acessória a regra decadencial a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN, uma vez que não há pagamento parcial de

multa por obrigação acessória, de modo que não é aplicável a regra decadencial do no art. 150, § 4º, do CTN ou da Súmula CARF n. 99.

A propósito, é de se destacar a Súmula CARF n.º 148, *in verbis*:

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.

Acórdãos Precedentes:

2401-005.513, 2401-006.063, 9202-006.961, 2402-006.646, 9202-006.503 e 2201-003.715.

Assim, uma vez que o recorrente tomou ciência do lançamento no dia 15/05/2006, conforme recibo apostado no próprio auto (e-fl. 03), e o trabalho fiscal se reporta à multa por descumprimento de obrigação acessória relativa ao período de apuração 02/1999 a 12/2000, restam decaídas as competências lançadas até novembro de 2000, conforme já reconhecido, inclusive, pela própria decisão recorrida.

E, ainda, não há que se falar na decadência da competência de dezembro/2000, eis que, conforme visto, em se tratando de descumprimento de obrigação acessória, deve ser reconhecida a decadência do crédito tributário levando em consideração o art. 173, I, do CTN, e não o art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

A propósito, quanto à competência 12/2000, o fato gerador é mensal, perfazendo-se no último dia de cada mês. Nessa hipótese, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado corresponde a 01/01/2002.

Em outras palavras, a competência 12/2000 não deve ser excluída, eis que a exigibilidade das contribuições e informações constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência, somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento ou a autuação. Assim, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado corresponde a 01/01/2002.

E, ainda, a multa aplicada, conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 05, corresponde a R\$ 11.568,83, conforme previsto nos arts. 92 e 102 ambos da Lei n.º 8.212, de 1991, e arts. 283, II, “a” e 373 ambos do RPS e com valores atualizados pela Portaria MPS n.º 119, de 18 de abril de 2006. Ou seja, a multa foi lançada em valor fixo, bastando uma competência para que seja possível o seu lançamento.

Em resumo, a multa para esse tipo de infração é aplicada em valor fixo, não dependendo do número de ocorrências verificadas; assim, uma só infração constatada em período não decadente é suficiente para justificar a aplicação da penalidade.

Dessa forma, afasto a alegação de decadência suscitada pelo recorrente.

4. Mérito.

Em relação ao mérito, o recorrente alega, em suma que: (i) os documentos acostados aos autos comprovariam a correção da falta, motivo pelo qual reitera a relevação da multa aplicada, nos termos do art. 291, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999; (ii) confiscatoriedade da multa aplicada; (iii) inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa SELIC.

Inicialmente, destaca-se que o sujeito passivo não contesta a ocorrência da infração, limitando-se a argumentar pela relevação da multa, além de questionar a legalidade da Taxa SELIC e a confiscatoriedade da multa aplicada.

Nesse sentido, tem-se que a relevação da multa, solicitada pelo recorrente, depende do cumprimento dos requisitos legais expressamente estabelecidos no art. 291, parágrafo primeiro, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, que assim estabelece:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator **corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação**. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.032, de 01/02/07)".

§1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e **corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação**, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.032, de 01/02/07) (grifei).

Dessa forma, são três os requisitos fixados no art. 291 do RPS que devem ser cumulativamente atendidos para que se releve a multa fixada: i) pedido e correção da falta dentro do prazo de impugnação; ii) primariedade do infrator; e iii) inexistência de agravante.

No caso dos autos, a multa foi aplicada com fundamento no art. 32, II da Lei n.º 8.212, de 24 de abril de 1991, combinado com o art. 225, II e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, *in verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Nesses termos, constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, as contribuições por ela devidas e as descontadas, e os totais recolhidos.

A decisão recorrida entendeu que, em que pese o resultado da diligência ter concluído pela correção da falta (e-fls. 278 e ss), a empresa teria deixado de lançar, discriminadamente, por estabelecimento, a dedução da contribuição descontada dos empregados, a despesa de contribuição previdenciária da empresa e a despesa de contribuição para terceiros, tendo ocorrido situações semelhantes com as folhas de pagamentos dos outros estabelecimentos. Nesse sentido, entendeu que não teria ocorrido a correção da falta, conforme se depreende dos seguintes excertos da decisão recorrida:

[...] O sujeito passivo é primário, conforme verificamos em consulta ao “Extrato do Devedor” no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), efetuou pedido de relevação e, conforme relata a Auditora autuante, fls. 05, não incorreu em nenhuma circunstância agravante, porém não corrigiu a falta. Tal fato pode ser verificado a partir da análise da escrituração contábil da competência 12/2000 constante do Livro Diário juntado pela defesa, fls. 247 a 269, e das folhas de pagamento dessa mesma competência, às fls. 326, 327 e 335 a 340, juntadas pelo Auditor Fiscal que efetuou a diligência requerida por este julgador.

A título de exemplo, tome-se a folha de pagamento da Filial Cachoeira, fls. 326, que apresentou uma remuneração bruta no valor de R\$ 794,00; contribuição previdenciária

descontada dos empregados no valor de R\$ 68,84; contribuição previdenciária da empresa no valor de R\$ 182,62; e contribuição de terceiros no valor de R\$ 46,05.

Apesar de a empresa ter efetuado a provisão devida da despesa com a remuneração bruta, conforme se verifica na cópia do Livro Diário fls. 260, ela deixou de lançar, discriminadamente por estabelecimento, a dedução da contribuição descontada dos empregados, a despesa de contribuição previdenciária da empresa e a despesa de contribuição para terceiros, tendo ocorrido situações semelhantes com as folhas de pagamento dos outros estabelecimentos.

Em que pese a alegação do recorrente, no sentido de que houve a correção da falta, citando inúmeras páginas e documentos, tenho posicionamento coincidente com o adotado pela decisão recorrida, eis que também vislumbro que, em relação à Filial Cachoeira, notadamente na competência 12/2000, o sujeito passivo deixou de lançar, discriminadamente por estabelecimento, a dedução da contribuição descontada dos empregados, a despesa de contribuição previdenciária da empresa e a despesa de contribuição para terceiros.

A propósito, a petição recursal do sujeito passivo em nenhum momento rebate de forma expressa, o vício apontado pela decisão recorrida, tendo se limitado a arguir, genericamente, que teria “corrigido a falta na forma da documentação existente nos autos e anexos”.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Além disso, o ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um com a movimentação bancária listada pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar. Sobre esse ponto, são esclarecedoras as lições de Fabiana Del Padre Tomé¹, quando afirma que, “(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Tem-se, pois, que simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados. Assim, uma vez que não houve a comprovação da correção da falta dentro do prazo de impugnação, tal fato, por si só, é suficiente para afastar a relevação da penalidade.

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015*. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

E, ainda, sobre a alegação no sentido de que a multa deveria ser afastada, sob pena de confiscatoriedade, desproporcionalidade, ausência de razoabilidade e ofensa à capacidade contributiva, também entendo que não lhe assiste razão.

Além de se tratar de matéria preclusa, eis que não arguida na impugnação, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Destaca-se, ainda, que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida. São obrigações que não se confundem, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Ademais, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

No mesmo sentido, também não prospera a alegação de impossibilidade de utilização da Taxa SELIC.

Além de se tratar de matéria preclusa, eis que não arguida na impugnação, sobre esse ponto, cumpre lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei n.º 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula n.º 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Para além do exposto, o contribuinte, em seu petição recursal, protesta pela intimação pessoal de seu patrono, sob pena de nulidade. Para tanto, requer sejam as intimações e notificações referentes ao presente processo, expedidas em nome do seu advogado.

Contudo, trata-se de pleito que não possui previsão legal no Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, nem mesmo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria n.º 343/2015, por força do art. 37 do referido Decreto.

Ademais, o art. 23, incisos I a III do Decreto n.º 70.235/72, dispõe expressamente que as intimações, no decorrer do contencioso administrativo, serão realizadas pessoalmente ao sujeito passivo e não a seu patrono.

A propósito, neste sentido dispõe a Súmula CARF n.º 110, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Ante o exposto, entendo que a decisão de piso não merece reparos, estando suficientemente fundamentada, tendo examinado com acerto e proficiência a controvérsia dos autos.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 15 do Acórdão n.º 2401-009.185 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 18050.000920/2008-63