



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19396.720010/2018-24
ACÓRDÃO	2102-003.516 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de novembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ENSCO DO BRASIL PETROLEO E GAS LTDA. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

RECURSO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO SEM MOTIVAÇÃO. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Deve haver revisão da base de cálculo se for constatado desatendimento a comando regulamentar e falta de motivação para o lançamento.

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO

A simples apuração de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, por si só, não autoriza aplicação de multa qualificada, sendo necessário comprovar inequívoca e objetiva conduta dolosa do sujeito passivo.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEM COMPROVAÇÃO DE DOLO. DECADÊNCIA EM 5 ANOS APÓS O FATO GERADOR.

Sem a comprovação objetiva de dolo, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário cinco anos após a ocorrência do fato gerador, se a lei não fixar outro prazo.

LEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS SOBRE MULTA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para: reconhecer a decadência das competências 01 a 06/2013; e excluir a multa de ofício qualificada, com redução da penalidade ao patamar de 75%.

Sala de Sessões, em 7 de novembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, Andre Barros de Moura (substituto[a] integral), Cleber Alex Friess(Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos em face de acórdão de primeira instância, que julgou a Impugnação procedente em parte e manteve o crédito tributário em parte.

A exigência é referente às seguintes infrações:

- a) contribuições da empresa, incluindo riscos ambientais; e
- b) contribuições destinadas a terceiros (SESI, SENAI, INCRA, salário educação e SEBRAE).

As circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do acórdão recorrido, que reproduzo abaixo:

O Auto de Infração (AI) deve-se ao fato de o sujeito passivo conceder aos seus empregados verbas de natureza salarial "por fora" das folhas de pagamento e das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentadas ao Fisco pela empresa,

apuradas nas contas de despesas 910208 - IMPOSTO DE RENDA -EXPATRIADOS e 930208 - IMPOSTO DE RENDA - EXPATRIADOS.

O sujeito passivo esclarece que as despesas registradas nas contas contábeis 910208/930208 referem-se a pagamento de imposto de renda (carnê-leão) em favor dos expatriados que possuem visto de trabalho temporário cujos serviços eram prestados a bordo das unidades operacionais offshore localizadas no Brasil; e ao pagamento de imposto de renda (carnê-leão) dos expatriados que trabalhavam nas instalações administrativas da empresa.

Com base na resposta e na análise da documentação apresentada pelo sujeito passivo, fica demonstrada de forma clara que os empregados, chamados de "expatriados", foram beneficiados com vantagens pessoais concedidas pela empresa. Neste caso, a benesse foi suportar o encargo do Imposto de Renda de Pessoa Física (carnê leão) de responsabilidade dos "expatriados" em vista de receberem rendimentos do exterior de pessoa jurídica com sede no exterior.

O sujeito passivo, ao arcar com encargo do Imposto de Renda de Pessoa Física(carnê-leão) de responsabilidade dos "expatriados", gerou para a empresa uma despesa de R\$ 64.309.171,39 (fl. 89), conforme extração dos lançamentos de encerramento constantes do Anexo I (fls. 39/140) do presente relatório.

Quanto à aplicação dobrada da multa de ofício na autuação, deve-se ao fato de o sujeito passivo incorrer na prática reiterada de omitir vantagens pessoais pagas ou creditadas aos empregados de nacionalidade estrangeira residentes no Brasil nas folhas de pagamento da empresa, bem como, não as declarar nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) no decorrer do ano-calendário 2013.

Diante da ocorrência desses fatos que, em tese, configuram o crime de sonegação de contribuição, previsto nos artigos 337-A, incisos II e III do Código Penal, combinado com os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, a multa foi qualificada nos termos do artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96.

Dessa maneira, pelo conjunto probatório reunido pela fiscalização, verifica-se que o sujeito passivo, de forma consciente, praticou a conduta de omitir fatos geradores na GFIP, quando os valores correspondentes as vantagens pessoais pagas ou creditadas aos empregados de nacionalidade estrangeira residentes no Brasil, foram acobertados por práticas indevidas de forma que o Fisco não tomasse conhecimento.

Os fundamentos da decisão recorrida foram detalhados no voto estão sumariados na ementa do Acórdão 11-65.612 - 7ª Turma da DRJ/REC (fls.13.438 a 13.455), abaixo reproduzida:

SEGURADO EMPREGADO. REMUNERAÇÃO INDIRETA. INCIDÊNCIA.

Incidem contribuições sociais sobre as remunerações indiretas de segurados empregados devidamente registrados pela empresa nesta categoria.

SEGURADO EMPREGADO. CONDIÇÕES. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

Impossível o enquadramento do segurado como empregado quando não demonstrado que preenche as condições exigidas pela lei para esta categoria.

SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

Constatada a sonegação por parte do sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa de ofício qualificada, por expressa determinação legal.

DOLO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL.

Constatado o dolo na conduta delitiva do sujeito passivo, desloca-se o termo inicial para a constituição do crédito tributário da data do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido constituído, pelo que não ocorreu a decadência.

PROVAS. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Apresentados fatos novos com a impugnação, devidamente comprovados no curso do processo administrativo, impõe-se a revisão do lançamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado e irresignado com acórdão, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.13.475 a 13.487), aduzindo os seguintes argumentos, em síntese:

- a) inexistência de fraude/simulação nas operações e inaplicabilidade da multa agravada;
- b) decadência do direito do fisco constituir os créditos fiscais relativos ao período de janeiro a junho de 2013; e
- c) ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa

Ao final, pugna pelo provimento do recurso

É o Relatório

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

Juízo de admissibilidade

Realizado o juízo de validade do procedimento e verificado que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos presentes Recurso de Ofício e Recurso Voluntário.

Recurso de Ofício

Foi encaminhado Recurso de Ofício pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do art. 34 do Decreto nº. 70.235/1972, tendo em vista que o valor exonerado ultrapassou o limite de alçada, previsto no art. 1º, da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, atualizada pela Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023¹.

De acordo com os autos, a parcela desonerada do lançamento foi decorrente da ausência da demonstração dos requisitos mínimos para o enquadramento de pessoas como segurados empregados, conforme determina o § 2º, do art. 229 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Uma vez que não foi possível o enquadramento dos expatriados como segurados empregados, por não conseguir demonstrar que tais pessoas preenchiam as condições exigidas pela lei para ser caracterizadas como seguradas, não houve alternativa a não derrubar essa parte do lançamento.

Assim, em relação aos expatriados não registrados como empregados, houve desatendimento de comando regulamentar e falta de motivação para o lançamento. (fls 13.444 e 13.445)

Da fundamentação do lançamento O Impugnante acusa a ausência de motivação para o lançamento, em razão de a Fiscalização ter deixado de demonstrar a existência da relação de emprego.

Nessa seara, entendemos que, em parte, assiste razão ao contribuinte.

Senão vejamos.

Antes de examinar a questão de fundo, necessário observar que estamos diante de duas situações distintas em relação aos expatriados objeto do lançamento. Ocorre que parte dos expatriados estão registrados como segurados empregados nos documentos da empresa (folhas de pagamentos e GFIP), e outra parte, não está registrada. As duas situações devem ser analisadas separadamente.

Sabe-se que as contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, cabendo ao sujeito passivo o dever de apurar as contribuições devidas e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, submetendo-se à posterior homologação do seu procedimento pela Administração Fazendária, em conformidade com o que determina o art. 150 do Lei nº 5.172/1966, denominado Código Tributário Nacional (CTN).

Nesses termos, no tocante às contribuições objeto de exame, cumpre à empresa identificar os segurados a seu serviço, apurar e recolher os tributos devidos.

¹ Portaria MF n. 2 de 17 de janeiro de 2023. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve: Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). (...) Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Assim a empresa procedeu, identificando parte dos expatriados como segurados empregados nas suas folhas de pagamentos e GFIP, conforme relação constante de informação fiscal (fls. 13.372/13.373). Logo, para estes segurados, toda a documentação da empresa faz prova de que são segurados empregados, não havendo descaracterização desse enquadramento por parte da auditoria fiscal, nem lançamento baseado em presunções, resultando acertado o procedimento fiscal.

Afasta-se, de pronto, a assertiva de que era incontroverso que os expatriados não detinham vínculo de emprego com a Impugnante, uma vez que este é objeto da lide e a própria empresa registrava parte dos obreiros, em suas folhas de pagamentos, na categoria de segurado empregado.

No entanto, para os demais expatriados, não registrados nas folhas de pagamentos e GFIP como segurados empregados pela empresa, caberia à fiscalização atender ao que determina o § 2º, do art. 229 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, e demonstrar os requisitos para tal caracterização, previstos no inciso I do caput do art. 9º do mesmo regulamento¹. Não havendo, nos autos, a demonstração por parte da auditoria das condições para a caracterização de tais segurados como empregados, impõe-se reconhecer que foi desatendido o comando regulamentar resultando na falta de motivação para o lançamento em relação a estes segurados.

Diante da ausência da demonstração dos requisitos para o enquadramento dos segurados como empregados, consoante expressamente exigido pelo Regulamento, entendendo não ser suficiente para tanto, a mera informação do IRPF no item 04 -“Ordenados, Salários, Gratificações e Outras Remunerações a Empregados”, da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ) para o ano-calendário 2013, como afirma o auditor fiscal (fl.

13.375).

No pertinente à indicação da função exercida pelos segurados, reclamada pela defesa, tem-se que, quanto aos empregados registrados, esta informação consta tanto da folha de pagamento quanto da informação fiscal (fls. 13372/13373). Quanto aos demais obreiros, resta prejudicada a reclamação, visto que estes foram excluídos do lançamento.

Portanto, afóra os trabalhadores constantes da relação nominal emitida pelo Fisco (fls. 13.388/13.393), formalmente registrados pela empresa, para os demais expatriados, não havendo nos autos a demonstração dos requisitos para a sua caracterização como segurados empregados, devem ser excluídos do lançamento as rubricas a eles referentes.

O sujeito passivo teve ciência dos valores retificados e não apresentou qualquer impugnação a estes, resultando assim escoreitas as bases de cálculo identificadas pela fiscalização.

Ante o exposto, reexaminados os fundamentos legais e verificada a correção da decisão prolatada pela 7ª Turma da DRJ, nego provimento ao Recurso de Ofício interposto.

a) Conduta dolosa

Em sede Recurso Voluntário, a recorrente alega que não restou comprovada qualquer prática dolosa tendente a se esquivar de suas obrigações tributárias, assim como não houve a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 337-A, incisos II e III, do Código Penal, tampouco nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, necessárias à imposição da multa qualificada no presente caso, razão pela qual deve-se cancelar o lançamento correspondente à aplicação do percentual de 150%.

De acordo com o Acórdão ora combatido (fl 13449), a justificativa do enquadramento no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, seria o fato de a recorrente ter deixado de informar as remunerações indiretas dos segurados empregados em GFIP, o que teria caracterizado a sonegação, que é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento dos fatos por parte da autoridade fazendária. Assim consta em fls. 13.447 e 13.449:

“Note-se que a conduta do contribuinte não foi eventual, mas se repetiu para o pagamento de diversas pessoas físicas, em todas as competências do período fiscalizado, evidenciando, portanto, o dolo na prática delitiva.” (...)

“Logo, ao deixar de informar as remunerações indiretas dos segurados empregados em GFIP, a empresa sonega referidas informações da auditoria fiscal.

Perfeitamente evidenciada, assim, a conduta tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, caracterizando a sonegação, consoante figura prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964. Resulta, portanto, devidamente motivada a aplicação da multa qualificada, nos termos do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996.”

A conduta dolosa não pode ser presumida ou alicerçada em indícios, deve ser comprovada de forma objetiva. Se não for comprovado o dolo, descabe a qualificação da penalidade de ofício agravada por sonegação, fraude ou conluio.

Em outras palavras, não basta a indicação da conduta dolosa, fraudulenta, a partir de meras presunções ou subjetividades. É necessário a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção do contribuinte em impedir ou retardar o recolhimento do tributo, sem deixar margem a qualquer dúvida.

De acordo com Súmulas CARF nº 14 e nº 25 e precedentes da 2ª CSRF abaixo, há necessidade e comprovação inequívoca da conduta do contribuinte ao tipo infracional sonegação, fraude ou conluio, sendo que todos exigem a presença do dolo. Não basta a simples omissão do contribuinte.

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94258, de 01/07/2003 Acórdão nº 101-94351, de 10/09/2003 Acórdão nº 104-19384, de 11/06/2003 Acórdão nº 104-19806, de 18/02/2004 Acórdão nº 104-19855, de 17/03/2004

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº CSRF/04-00.883, de 27/05/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.762, de 03/03/2008 Acórdão nº 104-23659, de 17/12/2008 Acórdão nº 104-23697, de 04/02/2009 Acórdão nº 3402-00.145, de 02/06/2009

Número do processo: 10925.001339/2005-78

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS Câmara: 2ª SEÇÃO Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO COMPROVADOS. SIMPLES CONDUTA REITERADA E/OU MONTANTE MOVIMENTADO. IMPOSSIBILIDADE AGRAVAMENTO. De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c sumula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. Assim não o tendo feito, não prospera o agravamento da multa, sobretudo quando a autoridade lançadora utiliza como lastros à sua empreitada a simples reiteração da conduta e/ou o volume/montante da movimentação bancária do contribuinte, fundamentos que, isoladamente, não se prestam à aludida imputação, consoante jurisprudência deste Colegiado. Recurso especial negado.

Número da decisão: 9202-002.059

Conforme visto, a multa qualificada não será aplicada se a comprovação não for evidente. Não deve prosperar o agravamento da multa, sobretudo quando a autoridade lançadora utiliza como lastros à sua empreitada a simples reiteração da conduta. Esse fundamento isoladamente não se presta à imputação.

No presente caso, a multa de ofício qualificada tem fundamento no art. 35-A da Lei nº. 8.212/91, combinado com o § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Vejamos os dispositivos:

Lei nº 8.212/1991

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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;(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada 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)

Lei nº 4.502/1964

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

Destarte, conforme a legislação vigente, a autoridade lançadora deve observar determinados parâmetros e condições para imputar a multa qualificada. A caracterização da conduta dolosa, nesses casos, deve ser robusta e relatar todos os fatos de forma pormenorizada e convincente.

Caso não fique caracterizado o dolo, estaremos diante de um caso de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, devendo ser aplicado o disposto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que prevê o lançamento de ofício com multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

De acordo com os autos, não ficou evidente e seguro de que o contribuinte agiu com dolo objetivando suprimir tributos.

Ante o exposto, não há como prosperar o agravamento da multa, devido a não caracterização de conduta dolosa pela autuada, elemento essencial no tipo infracional.

Cabe razão à recorrente.

b) decadência dos créditos fiscais (período de 01 a 06 de 2013)

Em sede de Recurso Voluntário, o sujeito passivo defende a ocorrência da decadência do período de 01 a 06/2013, pois em se tratando de tributo lançado por homologação, como é o caso das contribuições sociais, o crédito tributário se extingue após cinco anos da data do fato gerador, nos termos do §4º do art. 150 do CTN, abaixo:

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.

[...]

§ 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.

De acordo com os autos, afastou-se a regra da contagem do prazo decadencial prevista no § 4º, do art. 150, do CTN, por entender que havia a presença de conduta dolosa pelo fato de o sujeito passivo deixar de declarar, em GFIP, a remuneração indireta dos segurados registrados como empregados, ao assumir o pagamento do imposto de renda pessoa física (IRPF) incidente sobre suas remunerações, descumprindo a obrigação acessória plasmada no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991.

Tendo em vista que o lançamento foi considerado completo, em 26/07/2018, com a ciência pelo contribuinte (fl. 5464), a autoridade fiscal aplicou a regra geral, que prevê o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública constituir seus créditos, nos termos do art. 173, inciso I do CTN².

Contudo, no presente caso, não restou comprovada de forma inequívoca a conduta dolosa da autuada, devendo assim ser aplicada a contagem do prazo decadencial prevista no § 4º, do art. 150, do CTN.

² 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;

A recorrente conseguiu comprovar o recolhimento das competências de 01 a 06 de 2013, conforme folhas de 13.494 a 13.499.

Ante ao exposto, cabe razão à recorrente, devendo ser reconhecida a decadência das competências de 01 a 06 de 2013.

c) Da ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa

A recorrente alega que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

Cabe esclarecer que a atividade do Auditor-Fiscal é meramente executiva e vinculada ao fiel cumprimento da legislação (assim, entendido, leis e normas complementares), por força do princípio constitucional da legalidade de que trata o art.37 da CF a que está submetido todo servidor público.

Nesse sentido, uma vez positivada uma norma, esta presume-se válida e conforme o direito, não podendo a autoridade administrativa negar-lhe cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142, do CTN, abaixo reproduzido:

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

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

No mesmo sentido, dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União

aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O sujeito passivo defende, ainda, a ilegalidade da incidência de juros sobre o valor da multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

A decisão de primeira instância tem fundamento no disposto nos artigos 113, § 1º, e 139 do Código Tributário Nacional, segundo os quais a penalidade pecuniária faz parte do crédito tributário:

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.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

tributário. Por conseguinte, a multa de ofício está sujeita ao acréscimo de juros de mora, conforme disposto no caput do artigo 161 do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Em relação ao tema incidência de Taxa Selic sobre os juros moratórios, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 108 abaixo:

RICARF

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Destarte, não cabe razão à recorrente.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer e:

- a) NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício; e
- b) DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência das competências 01 a 06/2013 e excluir a multa de ofício qualificada, com redução da penalidade ao patamar de 75%.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves