



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.005325/2009-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.829 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente BLUE TREE HOTELS & RESORTS DO BRASIL SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não ocorre cerceamento de defesa quando consta no Auto de Infração a clara descrição dos fatos e circunstâncias que o embasaram, justificaram e quantificaram.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DECADÊNCIA.

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.

Súmula CARF nº 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

RELEVAÇÃO DE MULTA. NÃO CABIMENTO.

Embora haja previsão de relevação de multa em Obrigações Acessórias, não se encontram presentes os requisitos formais de tal relevação Art. 291, §1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - IRRELEVANTE

No caso de verificação de descumprimento de obrigação acessória é devida a aplicação da multa punitiva sendo irrelevante a existência ou não de prejuízo ao erário.

Recurso Voluntário Conhecido.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 106/133) interposto pelo Contribuinte contra o Acórdão n. 16-26.117 (e-fls. 86/100) proferido pela 11ª Turma da DRJ/SP1, a qual julgou procedente o lançamento efetuado, ficando assim ementado:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações incorretas ou omissas constitui infração à legislação previdenciária.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Obrigações acessórias previdenciárias decaem no prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, pois, não há que se falar em antecipação de pagamento para as mesmas.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa

que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, conforme rege o art. 2º da lei 9.784/99.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Trata-se de Auto de Infração (**37.239.729-8**) no valor de R\$7.420,00 por apresentar GFIPs com dados não correspondentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias que deveriam registrar, incidentes sobre remuneração pagas, devidas ou creditadas.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal os fatos geradores das contribuições não foram declarados nas GFIPs sendo apurado o débito conforme as informações lançadas pela empresa em sua folha de pagamento e em sua contabilidade.

Além do Auto de Infração tratador neste Processo Fiscal, foram lavrados os seguintes AI, os quais foram autuados em apartado:

AI DEBCAD 37.239.728-9 - no valor de R\$4.004,44, referente as contribuições dos segurados.

AI DEBCAD 37.239.731-0, no valor de R\$ 215.803,55, referente as contribuições Patronais

AI DEBCAD 37.239.730-1 - no valor de R\$19.942,22, referente as contribuições a outras entidades e fundos denominados terceiros.

AI DEBCAD 37.242.732-8 - no valor de R\$13.291,66, por ter deixado a empresa de apresentar a esta fiscalização as folhas de pagamento das filiais 0019-40 e 0025-98 relativas ao ano de 2004.

Inconformado com o Lançamento efetuado no Auto de Infração objeto deste processo fiscal, compareceu o Contribuinte em 28/12/2009 apresentando sua Impugnação onde em síntese alegou:

- Nulidade do AI por cerceamento de defesa.
- Extinção por decadência na forma do art. 150, §4º do CTN, por tratar-se de tributos lançados por homologação, posto que o lançamento fora efetuado em 30/11/2009, restando descaídos os fatos geradores anteriores á 27/11/2004.
- Indevida exigência das contribuições por falta de previsão junto á CF.
- Não incidência da exação aos Administradores por ausência de fato imponible.
- Relevação e erro de capitulação e apuração da Multa devida.
- Inexistência de dano ao erário publico por ter havido o pagamento e, tão somente o erro no preenchimento da GFIP.

Em resposta á Impugnação suscitada, a 11 Turma da DRJ proferiu Acórdão com as seguintes razões:

- Inicialmente sustentou que não haveria a nulidade do AI por cerceamento de defesa posto que o mesmo se encontraria revestido das formalidades essenciais.
- Denegou a aplicação da decadência por tratar-se o presente caso de contagem decadencial pelo prazo do Art. 173 do CTN, , iniciando-se o mesmo á partir do primeiro dia útil do exercício subsequente.
- Julgou impertinente e relevação da penalidade bem como os argumentos em sentido a atacar sua apuração.
- Aduziu que não á previsão de relevação da multa aplicada posto que inexistente previsão legal para tal fato.
- Afastou as alegações de inexistência de dano ao erário publico por ter sido constatada contribuição devida e não recolhida, e que a retificação das GFIPs pelo contribuinte ocorreu em 20/10/2009, ou seja, após a ciência do AI, ocorrida em 22/08/2009.

Do mencionado Acórdão o Contribuinte fora intimado em 21/12/2010 comparecendo em 19/01/2011 apresentando seu Recurso Voluntário o qual em síntese reiterou as alegações de sua Impugnação, exceto no que concerne á suposta inconstitucionalidade e não incidência das Contribuições sobre a remuneração dos Administradores da S.A., trazendo entendimentos jurisprudenciais e administrativos em seu apoio.

Seu Recurso Voluntário fora colocado em pauta sendo sobre o mesmo deliberado em 20/11/2012, momento em que á Primeira Turma determinou a baixa em diligencia dos autos para que fosse efetuada a juntada dos documentos que são mencionados pelo Relatório Fiscal.

Em resposta, efetuou-se á juntada dos arquivos suscitados em 14/06/2017 especialmente ás Planilhas I, II, III e IV, mencionadas no TVF, conforme termo de anexação, sendo o contribuinte intimado quanto aos mesmo, porem, sem nova manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Como se denota o Contribuinte fora intimado do Acórdão proferido pela 11ª Turma da DRJ em 21/12/2010 apresentando seu Recurso Voluntário em 19/01/2011, estando porquanto dentro do prazo legal, sendo tempestivo o recurso, e, por isso lhe conheço e passo a análise meritória.

MÉRITO

- Nulidade por Cerceamento de Defesa

A Contribuinte requer a nulidade do auto de infração diante da alegação preliminar de que teria lhe sido cerceada a sua oportunidade de defesa.

Com relação à nulidade aduzida, determina a legislação (Decreto nº 70.235, de 1972):

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Verifica-se, no presente caso, a não ocorrência de quaisquer dos incisos do artigo 10 que ensejassem a nulidade do auto de infração, ou do artigo 59 que ensejassem a nulidade do procedimento.

O auto foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, houve o correto respeito ao direito de defesa.

No presente processo foi verificado o contraditório e a ampla defesa, ao Contribuinte foi oportunizada a possibilidade de apresentar sua defesa, seu recurso, os documentos que entendia serem devidos.

Nenhuma petição ou documento foi negado. Não houve o rompimento do devido processo legal.

Sobre o tema, verificam-se certos julgados deste Conselho:

(...)

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

CARF. Autos 13433.720980/2011-83. Acórdão 1301-002.934. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 10/04/2018.

(...)

NULIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A nulidade de um lançamento fiscal pressupõe a existência de um ato administrativo lavrado por autoridade incompetente ou que não se franqueie à parte adversária o amplo direito de se defender. Caso isto não ocorra - ou não se prove -, impende-se afastar o pedido de nulidade do lançamento.

CARF. Autos 10935.723840/2016-22. Acórdão 1401-002.354. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 10/04/2018

(...)

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não caracteriza cerceamento de direito de defesa, o indeferimento de pedido de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. As realizações de diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

CARF. Autos 10166.720756/201443. Acórdão 2401-005.591. 2ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 03/07/2018

Portanto, não reconheço que ao Contribuinte foi cerceada sua defesa.

- Decadência

Quanto á decadência há divergência entre o entendimento do Contribuinte e da Turma Julgadora por entender o Contribuinte que se deveria efetuar a contagem do prazo

decadencial pelo contido no art. 150, §4º do CTN, enquanto a DRJ considerou a aplicação do Art. 173, iniciando a referida contagem no primeiro dia do exercício subsequente.

Não se tem mais a discussão trazida pela DRJ sobre a aplicação dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 (dez anos para decair o direito do INSS em exigir o pagamento de Contribuições Previdenciárias), diante da Súmula Vinculante n. 8 do STF e 99 CARF

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Portanto, o prazo decadencial é de 5 anos, nos termos dos artigos 150 e 173 do CTN:

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

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

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

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

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

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

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

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

Passa-se agora à análise da contagem, para apurar se aplica-se o art. 150, §4º do CTN ou o art. 173, I do mesmo diploma legal. A contribuinte requer a aplicação do Art. 150, §4º do CTN, exigindo o cancelamento integral dos lançamentos.

Em face do disposto no § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF1, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152 de 2016, este CARF, forçosamente, deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento (quando a lei assim o determine) e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nos demais casos.

Além disso, verifico que, no caso em questão se está diante de descumprimento de obrigação acessória, que gerou como consequência a aplicação, pelo Fisco, de multa, através de procedimento de ofício, em linha com o disposto no art. 113 do CTN, convertendo-se a obrigação de fazer ou não fazer em obrigação principal, ou seja, em obrigação de dar.

Entendo que, em se tratando de obrigação acessória descumprida, geradora de posterior lançamento pela autoridade fazendária, impossível se poder falar em antecipação de pagamento legalmente previsto, decorrendo daí, independentemente de se admitir ser a forma legal de lançamento a de ofício (consoante entendido pela Fazenda Nacional) ou por homologação (conforme entende a contribuinte), a necessidade de aplicação do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, considerada na última hipótese a vinculação ao estabelecida no REsp nº 973.733 SC.

Nestes termos temos o verbete sumular:

Súmula CARF nº 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Ante ao exposto, voto por manter o entendimento da DRJ para afastar a decadência no que compete ao presente lançamento, por restar aplicável ao presente caso a contagem na forma do Art. 173 do CTN.

- Relevação, apuração e capitulação da multa

Ao contrario do que alega o contribuinte houve sim a omissão, e, a suposta correção das GFIPs ocorreu tão somente após a cientificação do Auto de Infração, não atraindo a aplicação das jurisprudências mencionadas.

Outro ponto a ser observado, é que para que haja a possibilidade de aplicação do abrandamento da penalidade á época pelo disposto no Art. 291, §1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, não se encontra presente a retificação completa das GFIPS, mas tão somente retificação parcial, não atraindo sua incidência por falta de requisito formal.

No que cumpre á Capitulação e Apuração da Multa, verifica-se da análise, que para os períodos em que, porventura, a obrigação principal estiver alcançada pela decadência, não havendo contribuição previdenciária exigível em algum período, não há se falar em somatório de multas e sua limitação a 75% nesses mesmos períodos, mas tão somente à multa por falta de informação em GFIP de valores que não ensejam a exigência de contribuições na forma do Art. 32-A, inciso I da Lei nº 8212/91.

Em análise á Planilha III, nota-se que ao contrario do que o contribuinte alega, fora feita a comparação entre ás penalidades, aplicando á maíor benéfica, contando-se a cada 10 omissões para a aplicação do Art. 32-A, inciso I da Lei nº 8212/91.

Desta forma, indefiro o pedido dos Contribuinte.

Inexistência de dano ao Erário Público

Reitera suas razões em sentido á alegar a inexistência de dano ao Erário Público, porem, não assiste razão o contribuinte posto que como o mesmo salienta em seu Recurso Voluntário, trata-se de Lançamento quanto á contribuições remanescentes, distintas das já recolhidas, confessando a ausência de recolhimento quando faz requerimento da aplicação do prazo decadencial por recolhimento parcial.

Independente de sua confissão, dá análise do AI nota-se que de fato houve a respectiva omissão, efetuando-se a manutenção dos valores não alcançados pela decadência, e, assim, há evidente dano ao Erário.

Ainda que o sujeito passivo tenha retificado parcialmente suas GFIPs em 20/10/2009, tal retificação ocorreu após a ciência do auto de infração, ocorrida em 22/08/2008, não servindo como argumento hábil ao abrandamento da penalidade.

A legislação prevê o cumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias, para as últimas, o descumprimento sujeita o infrator à penalidade pecuniária, cuja aplicação ocorre de ofício pela autoridade fiscal, independente de existência de prejuízo ou não ao erário.

No caso em tela, a conduta da recorrente resultou em prejuízo à atividade fiscal, haja vista que omitindo descumpriu sua obrigação acessória visando esvair-se de sua obrigação principal, não havendo que se falar em ausência de prejuízo ao erário posto que evidente.

Isto posto, indefiro o pleito do Contribuinte.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e lhe indefiro mantendo o Crédito Tributário em sua integralidade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato

