



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36266.004208/2007-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.511 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2021
Recorrente SERAC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

Em virtude da falta de interesse recursal, não se conhece da matéria objeto do Recurso Voluntário quando o resultado do julgamento contestado se mostra favorável ao Recorrente neste ponto.

MULTA ISOLADA PREVIDENCIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

No lançamento de multa isolada previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o art. 173, I do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES. CONEXÃO COM OS PROCESSOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à obrigação principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando a Notificação de Lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

Com a recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro do seu âmbito revisional da decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, não havendo permissão para declarar ilegalidade de Lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade e de legalidade das leis.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. SÚMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a parcialmente a prejudicial de decadência, cancelando-se a multa aplicada até a competência de 11/2001, inclusive, e, no mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da multa os valores referentes às competências cujos créditos foram extintos nos processos 36266.003992/2007-38 e 19515.001381/2010-52. Vencidos os Conselheiros Márcio Augusto Sekeff Sallem, Francisco Ibiapino Luz, Marcelo Rocha Paura e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2402-010.511 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 36266.004208/2007-17

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 8ª Tuma da DRJ/SPOII, consubstanciada no Acórdão n.º 17-21.757 (fl. 218), que julgou procedente em parte o lançamento fiscal.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Da autuação

De acordo com o relatório fiscal de fls. 12, trata-se de Auto de Infração, lavrado contra a empresa supra identificada, por infringência ao disposto no art. 32, IV, e § 5.º da Lei 8.212/91. A autoridade administrativa relata que o contribuinte apresentou Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes a totalidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias nas competências indicadas nos autos.

Esclarece que os dados omitidos se referem à premiação efetuada a empregados das empresas clientes cuja finalidade era incrementar a venda de produtos e serviços da Notificada.

Tal premiação foi sendo efetuada através de cartões, cujo fornecimento foi contratado junto às Empresas: Incentive House S/A e Expertise Comunicação Total S/C Ltda que eram postos à disposição dos funcionários dos clientes da empresa.

Os valores recebidos integraram a base de cálculo de contribuição previdenciária incidente sobre a categoria de contribuintes individuais.

Diante dos fatos narrados, com fulcro no artigo 323, § 5º, respeitado o limite por competência do § 4º, combinado com o artigo 284, 11 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, o valor da autuação, foi de R\$ 83.324,21 (oitenta e três mil e trezentos e vinte e quatro reais e vinte e um centavos) consolidado em 05/04/2007. O contribuinte é reincidente.

Da impugnação

A empresa impugnou a autuação alegando que os fatos geradores não ocorreram porque a impugnante não contratou, não remunerou e não foi beneficiária de qualquer serviço prestado por empregado de terceiro e que a ocorrência do fato gerador deveria ser realizado nos estabelecimentos dos contribuintes.

Suscita ainda em preliminar a decadência quinquenal e pretende o afastamento das competências ent7e-0272001- a 05/2002.

Aduz que não poderia ser feito exclusivamente por arbitramento e aferição indireta, neste capítulo, focaliza o procedimento adotado e defende que não houve recusa de documento próprio mas que deixou de apresentar documento de terceiros.

Prossegue seu arrazoado arguindo nulidade formal das Notificações e Autos de Infração alegando que a fiscalização foi realizada exclusivamente na impugnante de forma que não foram intimadas para esclarecimentos e apresentação de documentos as empresas de marketing promocional contratadas nem as empresas clientes bem como lavrar NFLD's sem participação e fiscalização dos eventuais contribuintes da contribuição social e acrescenta que não poderia ser feito exclusivamente por arbitramento e aferição indireta. Neste capítulo focaliza o procedimento adotado e defende que não houve recusa de documento próprio mas que deixou de apresentar documento de terceiros. Diante dessas alegações, pugna pela nulidade formal das NFLD's sob argumento de que os prestadores de serviços e clientes não foram notificados e incluídos nos procedimentos.

Suscita ilegitimidade passiva do impugnante sob o argumento de que os pagamentos não foram efetuados a empregados da defendente mas a segurados empregados de clientes desta, situação reconhecida pelo fiscal, nesse contexto, alega ainda inexistência do fato gerador e que a sanção imposta pelo Auto de Infração é indevida.

Afirma que o Auditor Fiscal não possui competência legal para desconsiderar os contratos de marketing firmados e nem considerar os pagamentos como pagamento de

segurados de clientes. Sustenta que a Constituição Federal atribui tal competência à Justiça do Trabalho, nesse contexto, o Executivo ao estabelecer esta atribuição no § 2º do artigo 229 do Decreto 3.048/99 teria extrapolado os limites da competência.

Nesse diapasão, sustenta que a Lei Complementar 104/2001 ao introduzir o parágrafo único no artigo 116 do CTN, cujo texto transcreve, estabelece uma norma não autoaplicável que reclama procedimentos a serem estabelecidos em Lei Ordinária, não obstante afirma que padece de vício de inconstitucionalidade que está sendo apreciada no STF.

Em longo arrazoado, prossegue na defesa desta tese reproduzindo artigo de figuras conhecidas no meio jurídico acerca da Emenda 3 do Senado Federal ao projeto de Lei 6272/05.

Suscita erro de metodologia do lançamento quanto ao arbitramento das NFLD's e do Auto de Infração impugnado, justificando que teria tomado por base 100% do valor das notas fiscais, sem considerar a remuneração das empresas prestadoras pelo serviço de marketing e assim pretende a nulidade também do Auto de Infração.

Alega ainda que o fisco não teria comprovado inadimplência da impugnante e que também não diligenciou nas duas empresas prestadoras ou nos clientes responsáveis pelos segurados, assim, o Auto de Infração e as NFLD's teriam se baseado em mera presunção.

Afirmado que o Auto de Infração foi lavrado pela falta de apresentação de documentos de terceiros e que as NFLUs foram lavradas por suposto pagamento de segurados vinculados a clientes da impugnante e que não foi constatada falta de recolhimento integral das contribuições sociais devidas pelo pagamento a seus funcionários, não há provas de má-fé por parte da atuada e destaca adiante que cumpriu fielmente suas obrigações tributárias.

Em relação à multa aplicada, diante das razões apresentadas relativamente à nulidade da NFLD referente ao não pagamento das contribuições correspondentes, inexistente fundamento para o Auto de Infração, sendo inaplicável a multa uma vez que esta é acessória.

Acrescenta que conduta não poderia ser-lhe imputada, pois, os documentos e informações pertencem a terceiros de modo que a responsabilidade não pode ser transferida, assim, na hipótese de ser mantida a imposição principal pretende o afastamento da multa.

Pretende ao final que a fiscalização apresente de forma discriminada os valores não recolhidos pelos clientes que não foram considerados para apuração e lançamento.

Finaliza com pedido de cancelamento do Auto de Infração e requer intimação também em nome dos subscritores da peça de defesa. É. o relatório.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 17-21.757 (fl. 218), julgou procedente em parte o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

AI 37.080.024-9 de 10/04/2007.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito previdenciário decorre de norma hígida. A Lei Complementar estabelece diretrizes e normas gerais, cabendo ao ente tributante a edição de normas específicas.

OMISSÃO DE FATO GERADOR.

Constitui infração, a apresentação de GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 32, IV e § 5º da Lei n.º 8.212/91.

COMPETÊNCIA.

O Auditor Fiscal é a autoridade competente para exercer a mentos caracterizadores do fato gerador e efetuar o lançamento.

Lançamento Procedente em Parte

Antes da ciência da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou a petição de fl. 229, anexando os documentos de fls. 230 a 2.322, os quais, segundo afirma, retratam a sua folha de pagamento integral.

Ato contínuo, cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (fl. 2.324), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação às competências de 02/2001 até 05/2002, inclusive, em face do lustro decadencial;
- (ii) nulidade do lançamento por falta de subsunção dos fatos às normas veiculadas na NFLD (indevido lançamento com base em arbitramento / aferição indireta);
- (iii) existência de vício formal da NFLD por ausência de fiscalização dos prestadores de serviços e clientes da Recorrente;
- (iv) ilegitimidade da Recorrente para figurar no polo passivo da obrigação tributária;
- (v) inexistência do fato gerador da obrigação tributária;
- (vi) incompetência da autoridade fiscal para considerar os pagamentos dos contratos de prestação de serviços como salário ou pagamento de segurados de clientes;
- (vii) erro de metodologia no procedimento fiscal;
- (viii) nulidade da NFLD em face da precariedade de provas e da indevida autuação com base em presunções;
- (ix) nulidade da NFLD em face da dúvida quanto ao ilícito imputado à Recorrente e sua boa-fé;
- (x) nulidade da NFLD em face do pagamento integral das contribuições sociais devidas pela Recorrente;

Por fim, protestou a Recorrente pela realização de sustentação oral e pelo endereçamento de todas as notificações tanto para si, quanto para seu advogado, subscritor do recurso voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pelas razões a seguir aduzidas.

Da Matéria Não Conhecida

No Item denominado “Do Erro de Metodologia do Lançamento” do seu recurso voluntário, a Contribuinte defende que a *Autoridade Fiscal jamais poderia ter considerado / arbitrado a base de cálculo da indigitada contribuição social em 100% do valor das notas fiscais de serviços, tendo em vista que as empresas “Expertise” e “Incentive” receberam da Recorrente, a título de remuneração dos serviços de marketing executados, o valor correspondente à porcentagem contratual do valor dos benefícios concedidos aos clientes da Recorrente (custo reembolsável dos serviços de marketing).*

Ocorre que referida tese de defesa já foi acolhida pelo órgão julgador de primeira instância, conforme se infere do excerto abaixo reproduzido:

Do erro na quantificação da Multa

Ao que qualificou de erro de metodologia, assiste razão ao impugnante, uma vez que resta claro que o valor nominal das notas fiscais compreendem a comissão paga às empresas de marketing, devendo ser retirados das bases de cálculos os valores relativos à tais comissões, ficando o valor da presente autuação, retificada conforme o quadro abaixo:

COMP	BC MANTIDA	PATRONAL	SEGURADO	VALOR	LIMITE	MULTA
fev/01	3000,00	600,00		600,00	2313,90	600,00
mar/01	3000,00	600,00		600,00	2313,90	600,00
abr/01	5727,27	1145,45		1145,45	2313,90	1145,45
mai/01	7027,27	1405,45		1405,45	2313,90	1405,45
jun/01	5454,54	1090,91		1090,91	2313,90	1090,91
ago/01	1472,73	294,55		294,55	2313,90	294,55
set/01	3000,00	600,00		600,00	2313,90	600,00
out/01	12154,05	2430,81		2430,81	2313,90	2313,90
nov/01	1636,36	327,27		327,27	2313,90	327,27
dez/01	4727,27	945,45		945,45	2313,90	945,45
jan/02	12360,00	2472,00		2472,00	2313,90	2313,90
fev/02	8473,00	1694,60		1694,60	2313,90	1694,60
mar/02	4000,00	800,00		800,00	2313,90	800,00
abr/02	17767,00	3553,40		3553,40	2313,90	2313,90
mai/02	2900,00	580,00		580,00	2313,90	580,00
jun/02	2563,64	512,73		512,73	2313,90	512,72
jul/02	3583,09	716,62		716,62	2313,90	716,62
ago/02	9925,15	1985,03		1985,03	2313,90	1985,03
set/02	1227,27	245,45		245,45	2313,90	245,45
out/02	2583,07	516,61		516,61	2313,90	516,61
nov/02	10473,00	2094,60		2094,60	2313,90	2094,60
dez/02	2791,17	558,23		558,23	2313,90	558,23
jan/03	2298,86	459,77		459,77	2313,90	459,77
fev/03	2922,63	584,53		584,53	2313,90	584,53
mar/03	3873,61	774,72		774,72	2313,90	774,72
abr/03	9321,88	1864,38	1025,41	2889,78	2313,90	2313,90
mai/03	36997,81	7399,56	4069,76	11469,32	2313,90	2313,90
jun/03	3691,79	738,36	406,10	1144,45	2313,90	1144,45
jul/03	27077,57	5415,51	2978,53	8394,05	2313,90	2313,90
set/03	3937,85	787,57	433,16	1220,73	2313,90	1220,73
out/03	17972,35	3594,47	1976,96	5571,43	2313,90	2313,90
nov/03	25273,73	5054,75	2780,11	7834,86	2313,90	2313,90
dez/03	6947,78	1389,56	764,26	2153,81	2313,90	2153,81
jan/04	11925,84	2385,17	1311,84	3697,01	2313,90	2313,90
fev/04	17014,63	3402,93	1871,61	5274,54	2313,90	2313,90
abr/04	14835,00	2967,00	1631,85	4598,85	2313,90	2313,90
mai/04	636,36	127,27	70,00	197,27	2313,90	197,27
jul/04	12701,74	2540,35	1397,19	3937,54	2313,90	2313,90
set/04	1382,49	276,50	152,07	428,57	2313,90	428,57
out/04	12563,00	2512,60	1381,93	3894,53	2313,90	2313,90
dez/04	20326,65	4065,33	2235,93	6301,26	2313,90	2313,90
fev/05	10743,59	2148,72	1181,79	3330,51	2313,90	2313,90
mar/05	17057,00	3411,40	1876,27	5287,67	2313,90	2313,90
mai/05	8174,19	1634,84	899,16	2534,00	2313,90	2313,90
ago/05	14239,63	2847,93	1566,36	4414,29	2313,90	2313,90
out/05	5450,00	1090,00	599,50	1689,50	2313,90	1689,50
dez/05	25990,79	5198,16	2858,99	8057,14	2313,90	2313,90
mar/06	27649,77	5529,95	3041,47	8571,43	2313,90	2313,90
ago/06	9216,59	1843,32	1013,82	2857,14	2313,90	2313,90
out/06	18433,18	3686,64	2027,65	5714,29	2313,90	2313,90
nov/06	18433,18	3686,64	2027,65	5714,29	2313,90	2313,90
dez/06	15118,89	3023,78	1663,08	4686,86	2313,90	2313,90
TOTAL						80899,90

Como se vê, o órgão julgador de primeira instância acolheu a tese de defesa da Contribuinte neste particular, promovendo o devido e respectivo ajuste no crédito tributário lançado.

Dessa forma, tendo o acórdão da DRJ julgado procedente o pleito da Recorrente, entende-se que esta não tem interesse recursal neste ponto do Recurso Voluntário apresentado, o que impõe o não conhecimento da referida matéria.

Da Decadência

A Recorrente opõe como fato impeditivo à validade do auto de infração o transcurso do prazo legal decadencial de cinco anos nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, em contraposição ao prazo de dez anos considerado pela autoridade fiscal – e corroborado pelo órgão julgador de primeira instância - com fundamento nos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem. Tratando-se de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória – e não de tributo sujeito ao lançamento por homologação – o termo inicial será aquele estabelecido pelo art. 173, I do CTN, nos termos da Súmula CARF nº 148:

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.

No caso em análise, está em discussão a multa exigida em relação às competências de 02/2001 a 12/2006, conforme se infere do Anexo 09 do Relatório Fiscal (vide fl. 31 e seguintes).

Neste esboço, considerando que a Recorrente somente tomou ciência do auto de infração em 10/04/2007 (fl. 5), tem-se como decaído o lançamento fiscal até a competência de 11/2001, inclusive, nos termos do art. 173, I, do CTN.

**Do Resultado do Julgamento dos Processos Principais – PAFs
36266.003992/2007-38 e 19515.001381/2010-52**

Conforme exposto no relatório supra, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória consubstanciada no dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

Verifica-se, pois, que o caso ora em análise é uma decorrência do descumprimento da própria obrigação principal: fatos geradores da contribuição previdenciária.

Assim, deve ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, os resultados dos julgamentos dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.

Pois bem!

Este Colegiado, nesta mesma sessão de julgamento, julgou os processos nºs 36266.003992/2007-38 e 19515.001381/2010-52, referentes ao descumprimento da obrigação principal, cujos valores das contribuições exigidas correspondem à base de cálculo da multa aplicada no presente processo.

No julgamento dos referidos processos, este Colegiado deu parcial provimento aos respectivos recursos voluntários da Contribuinte, cancelando o lançamento até a competência 03/2002 (inclusive) em relação ao processo 36266.003992/2007-38 e até a competência 11/2004 (inclusive) em relação ao processo 19515.001381/2010-52.

Neste escope, considerando que a base de cálculo da multa aplicada no presente lançamento corresponde a 100% da contribuição não declarada (observado o limite legal) e lançada no processo referente ao descumprimento da obrigação principal e que, nos referidos processos, os valores lançados até as competências informadas no parágrafo antecedente foram cancelados em face do transcurso do lustro decadencial ao qual o Fisco está adstrito para efetuar o lançamento, deve ser dado provimento parcial ao presente recurso voluntário, para:

(i) cancelar a multa aplicada em relação às competências até 03/2002 (inclusive), em face da extinção da sua base de cálculo, conforme restou decidido no julgamento do PAF 36266.003992/2007-38; e

(ii) excluir da base de cálculo da multa aplicada os valores abaixo indicados, em face do julgamento do processo 19515.001381/2010-52:

Competência	Valor (R\$)
abr/03	1.127,94
mai/03	4.476,73
jun/03	446,70
jul/03	3.276,86
ago/03	-
set/03	476,47
out/03	2.142,47
nov/03	3.012,87
dez/03	829,21
jan/04	1.421,67
fev/04	2.030,69
mar/04	-
abr/04	1.770,55
mai/04	77,00
jun/04	-
jul/04	1.515,95
ago/04	-
set/04	165,00
out/04	1.499,39
nov/04	-

Sobre o tema em análise, destaque-se o excerto abaixo transcrito do Acórdão n.º 2402-006.780, sessão de 7 de novembro de 2018

Muito embora nas obrigações acessórias não haja pagamento a ser homologado pelo Fisco, sendo aplicável o art. 173, inc. I, do CTN (vide acórdão 2402005.900¹, julgado em 01/08/2017), e não o art. 150, § 4º, fato é que, como se reconheceu a decadência de parte das obrigações principais, haverá repercussão neste lançamento.

No entender deste relator, o crédito tributário extinto com a decadência não pode mais se constituir em base de cálculo da multa, ou, noutra giro verbal, como a contribuição deixa de ser devida com o advento do prazo extintivo, ela não mais se presta como base para o cálculo da sanção pecuniária e nem como parâmetro para aferição de informações incorretas ou omitidas.

Expressando-se em outras palavras, e atendo-se à multa aplicada ao sujeito passivo, a decadência atinge não só as contribuições como também afasta a acusação de informações incorretas ou omitidas, pois não há que se cogitar de incorreção ou omissão no tocante a valores já extintos.

Logo, o recurso deve ser parcialmente provido não porque o prazo aplicável é o do art. 150, § 4º, mas apenas porque está se reconhecendo os efeitos da decadência das obrigações principais à presente autuação.

Registre-se, pela sua importância que, conforme exposto no excerto supra transcrito, não se trata de reconhecer a ocorrência da decadência no caso em análise em face do reconhecimento do lustro decadencial nos autos do PAF principal. Não é isso!

O que se defende é a extinção do crédito tributário no presente caso, em face da extinção da sua base de cálculo, a qual foi apurada e cancelada no processo principal, sendo irrelevante, no entendimento deste conselheiro, os motivos que ensejaram o cancelamento da autuação naquele outro processo.

Longe de serem meras ilações deste julgador, o entendimento aqui defendido está em perfeita consonância, por exemplo, com o racional da aplicação da multa isolada prevista no § 17, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96.

De acordo com o referido dispositivo, será aplicada multa isolada de 50% sobre o valor objeto de declaração de compensação não homologada.

Pois bem!

O § 18 do mesmo art. 74, por sua vez, estabelece que, no caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, **ainda que não impugnada essa exigência**

Observe-se que, mesmo no caso de não ser apresentada impugnação contra o lançamento da multa isolada em questão, sua exigibilidade restará suspensa na hipótese de o contribuinte ter apresentado manifestação de inconformidade contra o despacho decisório que não homologou (ou homologou parcialmente) a sua compensação.

E o porque disto (suspensão da exigibilidade da multa isolada)?

¹ [...]

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, INC. I, DO CTN. COMPETÊNCIA DEZEMBRO. TERMO INICIAL QUE CORRESPONDE AO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. SÚMULA CARF 101.

Porque o débito não homologado (que corresponde à base de cálculo da multa em análise) não é definitivo.

De fato, se o contribuinte, em uma situação hipotética, teve um débito não homologado no valor de R\$ 1.000,00, referido montante será a base de cálculo para a aplicação da multa isolada no percentual de 50%. Ocorre que, com a apresentação de eventual manifestação de inconformidade, o débito não homologado pode passar a ser, por exemplo, de R\$ 600,00 ou, até mesmo, ser integralmente homologado, hipóteses nas quais a referida multa seria reduzida ou extinta, respectivamente.

Neste contexto, conforme já exposto linhas acima, voto por cancelar parcialmente o lançamento fiscal em análise nos termos acima declinados.

Das Demais Razões de Defesa objeto do Recurso Voluntário

Com relação às demais razões de defesa objeto do recurso voluntário em análise, considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

Da infração

A presente lavratura é decorrente da subsunção do fato descrito pelo fiscal ao disposto no artigo art. 32, IV, e § 5. da Lei 8.212/91, consequência do descumprimento da obrigação acessória de informar nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Uma vez que o Auto de Infração impugnado é reflexo da obrigação principal que surgiu coma ocorrência do fato gerador que deixou de ser informado em GFIP, este deve ser examinado à luz de todos os e mentos de prova trazidos pelo defendente e que integram a impugnação a NFLD 37.080.025-7 no processo 36266.003992/2007-38. Assim, diante desses elementos materiais a alegação da impugnante de que: "não contratou", "não remunerou" e "-não foi beneficiária" de qualquer serviço de segurado vinculado a terceiro, não merece guarida, pois, é de hialina clareza que a autuada efetuou pagamento às pessoas físicas a título de premiação por adesão a um Programa de Manutenção Preventiva em máquinas adquiridas por seus clientes, com o fito de prestação continuada de serviços e venda de peças, sendo irrelevante a vinculação dos beneficiários com as empresas clientes.

Está devidamente demonstrado que além de ter efetuado os pagamentos, indicou e orientou os beneficiários na forma do uso do cartão de premiação conforme prescrito entre suas obrigações nos contratos firmados com os fornecedores dos cartões que constam às fls. 154/159 dos autos do processo 36266.003992/2007-38 da NFLD 37.080.025-7, donde se depreende que:

- i) é a contratante quem efetua os pagamentos dos valores creditados nos cartões;
- ii) é quem informa os valores a serem creditados em cada cartão;
- iii) é quem requisita, por escrito, os cartões que são individualizados e fornecidos à empresa contratante mediante esta requisição;
- iv) cabe à contratante fornecer relação com os nomes e qualificações dos premiados com dados necessários para distribuição dos prêmios;
- v) orientar os favorecidos para a correta utilização dos cartões;

Uma vez que deixou de informar a remuneração e seus beneficiários em Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social, não ofereceu à tributação

os valores relativos a tais pagamentos que optou em fazer de forma terceirizada, o inclusive ensejou a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais, como informou o fiscal no item 3 do Relatório Fiscal da NFLD acima referida, fls. 150 destes autos.

Para maior clareza, transcrevo o dispositivo legal infringido:

Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

Diante das circunstâncias expostas acima, o fiscal andou bem em lavrar a presente autuação e aplicar a multa, cujo valor demonstrou nas planilhas anexas às folhas 14 e 15.

Da competência do Auditor Fiscal

Embora não tenha ocorrido desconsideração dos contratos firmados, mas, ao contrário, estes trazem elementos de convicção quanto à ocorrência do fato gerador e da plena vinculação do impugnante, mediante o mecanismo expresso no artigo 116, I do Código Tributário Nacional:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I. - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

O Auditor Fiscal é a autoridade competente para exercer a prerrogativa de identificar os elementos caracterizadores do fato gerador e efetuar o lançamento. O fiscal não agiu ao arrepio da Lei pois, a atividade do lançamento é plenamente vinculada nos termos do artigo 142 do CTN, suscitado na peça de impugnação que transcrevo abaixo:

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.

Não obstante, não há nenhum óbice a que o sujeito passivo exerça o direito a impugnar quer administrativamente quer judicialmente o lançamento que entender ser indevido.

No que tange à competência constitucional da Justiça do Trabalho, não se vê enumerada a de verificar ocorrência de fato gerador de tributo, mas de dirimir conflitos sob provocação de uma das partes. O Poder Judiciário é inerte, ao contrário do Executivo sua intervenção pressupõe existência de litígio a ser dirimido para dizer o Direito. Assim expressa o Texto Constitucional:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. (EC n.º 45/04)

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. (EC n.º 45/04)

Da aferição

Reitero aqui os fundamentos do voto nos autos do processo 36266.003992/2007-38 da NFLD 37.080.025-7, uma vez que a impugnante também foi autuada por deixar de apresentar à fiscalização a relação dos segurados indicados por ela como beneficiários da premiação por meio dos cartões, essa conduta, não deixou alternativa ao Auditor Fiscal, senão exercer a prerrogativa legal conforme o dispositivo abaixo:

Lei 8.212/91

Art. 33.

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Em adição às razões de decidir supra transcritas, destaque-se que:

- em relação à aferição indireta, a autoridade administrativa fiscal expressamente informou no Relatório Fiscal que, *alegando motivos comerciais, a Serac furtou-se a fornecer a relação dos beneficiários e os valores pagos ou creditados aos mesmos, apesar de regularmente intimada a fazê-lo.*

- em relação às arguições de nulidade do lançamento, tem-se que a Notificação de Lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a IV e parágrafo único, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste espeque, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Tanto é verdade, que a Contribuinte refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

- no que tange às alegações de inconstitucionalidade / ilegalidade, tem-se que, nos termos da Súmula CARF n.º 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre tal matéria.

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, 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.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

- com relação ao pedido de intimação no endereço do advogado regulamente constituído nos autos, impõe-se o indeferimento do referido pedido, nos termos da Súmula CARF n.º 110, segundo a qual *no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).*

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de erro de metodologia no lançamento por falta de interesse recursal e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para:

(i) cancelar a multa aplicada até a competência de 11/2001, inclusive, em face da perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em razão do transcurso do lustro decadencial ao qual estava adstrito, nos termos do art. 173, I, do CTN;

(ii) cancelar a multa aplicada até a competência 03/2002, inclusive, em face da extinção da sua base de cálculo, conforme restou decidido no julgamento do PAF 36266.003992/2007-38; e

(ii) excluir da base de cálculo da multa aplicada os valores abaixo indicados, em face da extinção desses valores, conforme restou decidido no julgamento do processo 19515.001381/2010-52:

Competência	Valor (R\$)
abr/03	1.127,94
mai/03	4.476,73
jun/03	446,70
jul/03	3.276,86
ago/03	-
set/03	476,47
out/03	2.142,47
nov/03	3.012,87
dez/03	829,21
jan/04	1.421,67
fev/04	2.030,69
mar/04	-
abr/04	1.770,55
mai/04	77,00
jun/04	-
jul/04	1.515,95
ago/04	-
set/04	165,00
out/04	1.499,39
nov/04	-

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior