



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.721498/2010-99
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.458 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RIOGRANDENSE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

MPF. PRORROGAÇÃO. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Havendo prorrogação de MPF dentro do prazo de sua validade, não há o que se falar em substituição da autoridade fiscal.

APURAÇÃO COM ESTEIO EM DOCUMENTOS APRESENTADOS NA AÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. INOCORRÊNCIA.

Não há o que se falar em presunção dos fatos geradores das contribuições lançadas quando a apuração fiscal se deu com base na documentação exibida pelo sujeito.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. JUROS SELIC.

Na multa constante no presente Auto de Infração não está incluída qualquer parcela a título de juros ou correção monetária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente momentaneamente o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte acima identificado, contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Brasília (DF), que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração n.º 37.289.385-6.

O AI diz respeito a lavratura para aplicação de multa em razão da empresa haver declarado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções em campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias..

No Relatório Fiscal da Infração às fls.06/10, a autoridade lançadora esclarece que a empresa autuada apresentou a GFIP, com informações inexatas nos seguintes campos:

a) RETENÇÃO – não informou os valores das retenções, conforme conta contábil “INSS a Recuperar” em todas as competências;

b) SALÁRIO-FAMÍLIA – não informou os valores conforme a folha de pagamento apresentada;

c) SALÁRIO-MATERNIDADE – não informou os valores conforme a folha de pagamento apresentada; e

d) NIT – Número de Inscrição do Trabalhador – alguns segurados foram informados em GFIP com o número incorreto.

O acórdão de primeira instância foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP COM INFORMAÇÕES

INCORRETAS. CFL 69

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar sem motivação ou prescindíveis.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na sua peça recursal, o sujeito passivo alegou, em síntese, que:

a) todo o procedimento fiscal deve ser nulificado, posto que, há Mandados de Procedimento Fiscal - MPF que não foram prorrogados dentro do prazo regulamentar e, assim, os MPF subsequentes deveriam ter autorizado outro auditor fiscal para dar continuidade ao procedimento, conforme determina a legislação;

b) não se admite no direito pátrio que se estabeleça obrigação tributária com esteio em presunção do fato gerador, como é o caso dos autos em que o fisco não conseguiu demonstrar a ocorrência dos fatos geradores;

c) a multa deve ser aplicada com base na legislação mais benéfica, qual seja o art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991;

d) não se admite a cumulação dos juros SELIC com índices de correção monetária e juros moratórios.

Ao final, requer:

a) declaração de nulidade do AI;

b) reconhecimento da improcedência da multa aplicada;

c) exclusão dos juros SELIC

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A nulidade motivada por falha nos MPF

Alega a recorrente que, tendo havido expiração de dois dos MPF, na substituição dos mesmos deveria o obrigatoriamente constar outra autoridade fiscal para dar continuidade ao procedimento. Não se tendo procedido dessa forma é nulo o procedimento fiscal.

Consultando a sítio da RFB pude constatar que o MPF original, com duração de 120 dias foi emitido em 09/10/2009, com prazo de expiração em 06/02/2010 (120 dias, conforme art. 11, I, da Portaria RFB n.º 11.371/2007), as prorrogações deram-se em 06/02/2010; 07/04/2010 e 06/06/2010 (60 dias, conforme art. 11, II, da mesma Portaria).

Considerando-se que a ciência do lançamento pelo sujeito passivo ocorreu em 12/07/2010, percebe-se que na data da ciência do lançamento havia MPF vigente e que não houve expiração de qualquer dos MPF lavrados, mas apenas prorrogação dos mandados. Assim, a afirmação da recorrente encontra-se totalmente dissociada dos fatos ocorridos no processo.

Afasto, então, essa preliminar.

A suposta presunção quanto à ocorrência dos fatos geradores

Os autos estão a revelar que a apuração das contribuições deu-se mediante análise da documentação apresentada pela empresa. Foi com esteio na documentação exibida durante a ação fiscal, mormente nas folhas de pagamento, que o fisco constatou ter a empresa declarado na GFIP informações incorretas nos campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Foram indicados pela Auditoria os campos preenchidos incorretamente pela empresa. Esta por sua vez, embora manifeste inconformismo, não juntou qualquer elemento que pudesse alterar o resultado da apuração fiscal realizada.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/1973), utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, é do réu o encargo de provar a existência de fato que possa extinguir o direito do autor. Eis o dispositivo:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/05/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 22/05

/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/05/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 01/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

No caso em tela, o direito de Fisco de aplicar a multa restaria extinto se o sujeito passivo conseguisse demonstrar que a Administração houvera incorrido em erro na comparação entre os dados constantes na documentação e aqueles declarados em GFIP. Considerando-se que esse fato não restou demonstrado, deixo de acolher, por absoluta falta de provas, o argumento de que houve na espécie presunção de fatos geradores ou mesmo equívoco na apuração.

Não custa repetir que a empresa não acostou qualquer retificação dos documentos que serviram de base para a autuação.

Aplicação da multa

A empresa requer a aplicação da multa com base no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009. A meu ver esse não é o dispositivo adequado.

De fato, com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa de ofício nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de ofício constante no crédito constituído. Deixa,

assim, de haver cumulação de multa por descumprimento da obrigação de declarar corretamente a GFIP com a penalidade decorrente do inadimplemento da obrigação principal, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

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.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como requer o sujeito passivo, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual pode ou não ser mais benéfico ao contribuinte, posto que, para os casos em que o teto para aplicação da multa previsto na legislação revogada fica muito abaixo do valor da contribuição não declarada, há a possibilidade do valor da penalidade aplicada com fulcro na sistemática legal anterior situar-se num patamar inferior àquela calculada com base na norma atual.

Por esse motivo, o fisco efetuou o comparativo entre o valor da multa calculado com esteio na legislação revogada e na legislação nova, aplicando à penalidade menos gravosa ao sujeito passivo, conforme muito bem detalhado no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa.

Juros SELIC

A insurgência da recorrente quanto à aplicação de juros SELIC cumulado com atualização monetária e juros moratórios não deve ser considerada.

É que na multa presente no AI guerreado não há qualquer referência à incidência de juros ou atualização monetária, sendo impertinente esse argumento.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

CÓPIA