



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.720401/2016-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.120 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente M. DA G. L GOMES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ARGUMENTOS DE DEFESA DO CONTRIBUINTE NÃO APRECIADOS. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

A ausência de exame das razões que embasam a impugnação do lançamento enseja a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, sob pena de supressão de instância e cerceamento de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72, com retorno dos autos à DRJ para novo julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 9º da Lei n. 8.212/91, porquanto a empresa autuada teria apresentado as GFIP's das competências de 01.2010, 02.2010, 06.2010, 07.2010 e 08.2010 fora do prazo legal estabelecido para tanto. Com efeito, foi aplicada a multa prescrita no artigo 32-A da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009, a qual restou fixada em R\$ 2.500,00 (fls. 14).

A empresa foi devidamente notificada da autuação através do Edital Eletrônico n. 18.08054 (fls. 16) e apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 2/6, alegando, em síntese, (i) a aplicação do artigo 49 da Lei n. 13.097/2017, que dispõe sobre a anistia das multas aplicadas com fundamento no artigo 32 da Lei n. 8.212/91, bem assim (ii) que as GFIP's objeto da autuação se referem a período anterior à própria constituição da empresa e, portanto, foram apresentadas erroneamente.

Com base em tais alegações, a empresa requereu a procedência da impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

Os autos foram encaminhados para apreciação da peça impugnatória e, aí, em Acórdão de fls. 24/26, a 3ª Turma da DRJ Ribeirão Preto - SP entendeu por julgá-la improcedente, conforme se pode observar dos trechos transcritos abaixo:

“No que se refere à multa em si, de plano, esclareça-se que o art. 7º, V, da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, expressamente determina a vinculação do julgador administrativo. A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 32-A, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, estabelece:

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)

[...]

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

O auto de infração indica que houve fato gerador de contribuição previdenciária na competência em que houve o lançamento da multa.

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

Assim, não assiste razão à impugnante ao pleitear a exclusão da multa, aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria.

A Lei nº 13.097, de 2015, conversão da Medida Provisória (MP) nº 656, de 2014, anistiou tão somente as multas lançadas até sua publicação (20/01/2015) e dispensou sua aplicação para fatos geradores ocorridos até 31/12/2013, no caso de entrega de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, que não é o caso dos autos, pois o auto de infração denota que houve fato gerador das

contribuições e ele foi lavrado depois da publicação da referida lei. O Projeto de Lei nº 7.512, de 2014 não foi convertido em lei.”

Na sequência, a autoridade tentou intimar a empresa acerca do resultado da decisão de 1ª instância por via postal, porém o Aviso de Recebimento – AR de fls. 31 foi devolvido com a informação de que a empresa se mudou, daí por que a autoridade entendeu pela publicação do Edital Eletrônico n. 006226848. A empresa acabou sendo devidamente notificado do resultado da decisão de 1ª instância em 26.09.2019 (fls. 34) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 37/41, protocolado em 29.10.2019, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento. E, aí, os autos foram encaminhados para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciação do presente Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar as seguintes alegações:

(i) Da aplicação da Lei n. 13.097/2015:

- Que o artigo 49 da Lei n. 13.097/2015 dispõe que “ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para entrega”; e

- Que a empresa foi constituída em 30.09.2010 e apenas começou a desenvolver sua atividade a partir de então, sendo que o objeto da autuação diz respeito ao período de 02 a 08.2010, todavia nesse período não houve ocorrência de fato gerador, de modo que as multas devem ser anuladas.

(ii) Do erro de lançamento – Declaração apresentada erroneamente:

- Que as multas objeto da autuação compreendem o período de 01 a 08.2010, sendo que a empresa foi constituída apenas em 30.09.2010, não havendo se falar em atraso na entrega das GFIP's, uma vez que se referem a período anterior à própria constituição da empresa.

Com base nessas alegações, a empresa recorrente requer que o presente recurso seja provido e que o Auto de Infração seja anulado.

Antes de tudo, entendo por fazer uma simples ressalva. É que a decisão de piso restou silente em relação a essa alegação de que as GFIP's objeto da autuação, as quais, aliás, compreendem as competências de 01.2010, 02.2010, 06.2010, 07.2010 e 08.2010 foram transmitidas equivocadamente, uma vez que a empresa foi constituída apenas 30.09.2010.

De fato, a decisão proferida pela autoridade judicante de 1ª instância acabou sendo proferida com preterição ao direito de defesa da empresa ora recorrente, de modo que a nulidade aí pode ser facilmente reconhecida com fundamento no artigo 59, inciso II do Decreto n. 70.235/72, que dispõe que *os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição ao direito de defesa serão considerados nulos*.

Em comentários ao artigo 59, inciso II do Decreto n. 70.235/72, Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López¹ dispõem o seguinte:

“O inciso II cuida, ainda, da nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa que, no processo administrativo fiscal, é garantido pela Constituição Federal. Daí as decisões administrativas devem ser emitidas sempre em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa sob pena de serem consideradas nulas pela falta de elemento essencial à sua formação. Da mesma forma, a omissão de requisitos essenciais enseja a nulidade do lançamento quando cercearem o direito de defesa do contribuinte.”

Nesse contexto, Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka² dispõem que a nulidade no processo administrativo apenas deve ser reconhecida por incompetência ou violação ao direito de defesa. Veja-se:

“[A nulidade no processo administrativo fiscal] Só deve ser reconhecida excepcionalmente, quando verificada: a) incompetência do servidor que lavrou praticou o ato, lavrou termo ou proferiu o despacho ou decisão; ou b) violação ao direito de defesa do contribuinte em face de qualquer outra causa, como vício na motivação dos atos (ausência ou equívoco na fundamentação legal do auto de infração), indeferimento de prova pertinente e necessária ao esclarecimento dos fatos, falta de apreciação de argumento de defesa do contribuinte.”

No âmbito do processo administrativo fiscal, a nulidade com fundamento em preterição ao direito de defesa deve ser reconhecida nas hipóteses de suposto vício na motivação dos atos (ausência ou equívoco na fundamentação legal do auto de infração) ou em razão de indeferimento de prova pertinente e necessária ao esclarecimento dos fatos ou, ainda, em decorrência da falta de apreciação de argumento de defesa do contribuinte.

Não restam dúvidas de que a autoridade de 1ª instância não analisou a alegação da empresa ora recorrente acerca do suposto equívoco no que diz com a transmissão das GFIP's e, portanto, acabou sendo proferida com preterição ao direito de defesa. Aliás, é nesse sentido que há muito que este Tribunal vem se manifestando nesse sentido, conforme se pode verificar da ementa transcrita abaixo:

“CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE - A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância de razões de defesa

¹ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF). 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, Não paginado.

² PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito processual tributário: Processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014, Não paginado.

apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72.

(Processo n. 10.880.038405/89-01. Acórdão n. 107-06.771. Conselheiro Relator Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Sessão de 17.09.2002. Publicado em 16.12.2002)."

Considerando, pois, que a autoridade julgadora de 1ª instância não analisou a alegação da empresa ora recorrente acerca do suposto equívoco no que diz com a transmissão das GFIP's e, portanto, acabou sendo proferida com preterição ao direito de defesa nos termos do artigo 59, inciso II do Decreto n. 70.235/72.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do recurso voluntário e, portanto, entendo por declarar a nulidade da decisão recorrida de acordo com ao artigo 59, inciso II do Decreto n. 70.235/72.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega