



| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 10283.007498/2007-41 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 2402-007.745 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária |
| Sessão de | 5 de novembro de 2019 |
| Recorrente | VITÓRIA DO ESPÍRITO SANTO P FERNANDES |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/12/2005 a 31/12/2005, 01/12/2006 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DADOS CADASTRAIS E FATOS GERADORES. INFORMAR MENSALMENTE. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Constitui infração deixar a empresa de informar mensalmente, por intermédio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações, sujeitando o infrator à pena administrativa de multa.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal se refere a tributo e é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Paulo Sérgio da Silva, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão n.º 01-10.305, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belém/PA, fls. 44 a 49:

Trata-se de Auto de Infração - AI DEBCAD n.º 37.130.163-7, lavrado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, de acordo com fls. iniciais e Relatório Fiscal da Infração de fl. 14, cm razão de haver infringido o disposto no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei n.º 8.212/91, acrescentados pela Lei n.º 9.528/97, c/c o art. 225, inciso IV c §§ 2º, 3º e 4º do *caput* do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999.

2. Segundo o mencionado Relatório, a empresa deixou de informar mensalmente ao INSS, por intermédio de GFIP, os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, nas competências 04/2002, 13/2005 e 13/2006, razão pela qual foi autuada.

3. Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada multa no valor de R\$ 92.622,59 (noventa e dois mil seiscentos e vinte e dois reais e cinquenta e nove centavos), na forma prevista no art. 32, IV e §§ 4º e 7º da Lei n.º 8.212/91, acrescentados pela Lei n.º 9.528/97 e art. 102 da Lei n.º 8.212/91; art. 284, I, §§ 1º e 2º do *caput* e art. 373, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. O valor mínimo foi atualizado pela Portaria MPS n.º 142, de 1 1/04/07, DOU de 12/04/07.

4. A autuada foi pessoalmente cientificada da autuação em 29/10/2007, conforme assinatura constante da fl. 01. Em 28/11/2007, a interessada apresentou defesa tempestiva (fls. 17/33), por meio de seu bastante procurador (fl. 34) com anexos de fls. 35/37, reclamando, em síntese, que o valor da multa é absurdo. Justifica tal reclamação discorrendo longamente sobre os temas: descumprimento das obrigações acessórias; o princípio da vedação ao confisco; entendimento do Supremo Tribunal Federal; as multas fiscais; o controle exercido pelo Poder Judiciário; o princípio da proporcionalidade aplicado ao direito tributário; instrumento de controle estatal; a questão das sanções tributárias; e a aplicabilidade da vedação ao confisco às multas fiscais a luz do axioma da proporcionalidade. Pugna para que seja relvada, perdoada e cancelada a multa, por ser o contribuinte infrator primário. Finaliza sua defesa protestando provar o alegado por todos os meios probantes admitidos, produção de prova documental, testemunhal, pericial, inspeção judicial, notadamente juntada de novos documentos, perícia, e tudo que se fizer necessário para o deslinde da presente demanda.

Ao julgar a impugnação, em 31/1/08, a DRJ em Belém/PA, por unanimidade de votos, conclui pela procedência do lançamento, conforme assim restou ementado no *decisum*:

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio de GFIP, os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

MULTA CONFISCATÓRIA.

Tratando-se de sede do contencioso administrativo, uma vez demonstrado que o auto de infração está corretamente fundamentado na legislação aplicável e em plena vigência, não há que se falar em multa confiscatória (art. 102, I, “a”, da Constituição Federal de 1988).

PROVA.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a

impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriores trazidas aos autos (art. 7º, § 1º, da Portaria RFB - Receita Federal do Brasil, nº 10.875, de 16/08/07).

RELEVAÇÃO.

Não há que se falar em atenuação ou relevação da penalidade aplicada quando o infrator não corrige a falta até o termo final do prazo para impugnação (*caput* do artigo 291 e § 1º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 25/9/08, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 51 e consulta de sistema de fl. 54, a Contribuinte, por meio de seu advogado (procuração de fl. 35), interpôs o recurso voluntário de fls. 56 a 80, em 28/10/08¹, no qual repete a sua impugnação, acrescentando o seguinte:

SÍNTESE DOS FATOS

Alega o Ilustre Auditor-Fiscal que o Contribuinte, ora Defendente, teria deixado de informar mensalmente ao INSS, por meio de documentos definido em regulamento, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciária e outras informações. Por essas razões, foi aplicada uma multa a contribuinte, que ora se defende, no valor absurdo de R\$ 92.622,59 (noventa e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e cinquenta e nove centavos).

Apresentada defesa administrativa em primeira instância, foi proferido julgamento inteiramente improcedente.

Irresignada com esta decisão, resolveu a recorrente apelar para este E. Conselho, no afã de ver os seus pleitos deferidos em segunda instância, haja vista a sua juridicidade não reconhecida pela instância *a quo*.

[...]

Salvo melhor juízo, Eminentess Conselheiros, o que de fato pode e deve caracterizar a infração é o real e o efetivo descumprimento da obrigação principal, pois, o postergamento ou mesmo cumprimento *a posteriori* da obrigação acessória, já se afigura suficiente para a caracterização do cumprimento da obrigação principal, [...].

[...]

Não se pode perder de vista, aliás, que o acessório segue a sorte do principal, conforme preceito insculpido no CC, do que decorre, que uma vez cumprida a obrigação principal, o seu acessório pode ser havido como cumprido, não sendo apto a gerar a aplicação de multa, sob pena de enriquecimento sem causa.

PROVA

[...] Eminentess Conselheiros, [...] não podemos perder de vista o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, os quais norteiam tanto processos judiciais quanto os administrativos, senão vejamos o que dispõe o art. 5º LV da C.F.:

[...]

Em vista de tais fatos entende a recorrente ser plausível a juntada de documentos fora daquelas três hipóteses previstas, mormente quando se visa evitar ao enriquecimento ilícito do erário, tendo em vista também a possibilidade de propositura de ação anulatória do PAF, *data venia*.

DEPÓSITO RECURSAL PARA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A partir de 03.01.2008, a Lei nº 11.727, de 2008, em seu art. 42, inciso I (que converteu em Lei a MP 413, art. 19, inc. I) revogou os parágrafos I e 11, do art. 126 da Lei.

¹ O Dia do Servidor foi antecipado para o dia 27/10/08.

8.213/91, não sendo mais obrigatório o depósito prévio de 30% (trinta por cento) para a admissibilidade do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Das alegações recursais

Como visto no relatório que antecede o presente voto, a empresa deixou de informar, mensalmente, por intermédio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas competências 04/2002, 13/2005 e 13/2006, infringido o disposto no art. 33, inciso IV, da Lei 8.212/91, motivo pelo qual foi lavrada a autuação objeto do presente processo, sendo esta mantida em julgamento de primeira instância.

Pois bem, tendo em vista que a Recorrente transcreve a sua impugnação, *ipsis litteris*, em seu recurso, reproduziremos no presente voto, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784², de 29/1/99, e do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordamos e mantemos:

Do Valor da Multa

7. A defendant reclama em sua defesa, que o valor da multa é absurdo, sugerindo ser a mesma de natureza confiscatória. Embasa sua alegação discorrendo longamente sobre os temas citados, de forma resumida, no item 4 retro.

8. Ocorre que a Administração Pública, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve informar-se pelo princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de legalidade, a qual só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, tudo dentro da competência determinada pela Constituição.

9. Como os órgãos envolvidos na lavratura do presente auto e no julgamento desta lide, em instância administrativa, fazem parte do Poder Executivo, também não lhes compete julgar a constitucionalidade de lei, cabendo-lhes apenas zelar pela observância de suas disposições e determinar o seu fiel cumprimento. Mesmo que a autoridade administrativa se pronunciasse a respeito da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal, tal decisão não geraria qualquer efeito, com a agravante de que haveria a invasão de competência, uma vez que consta expressamente no art. 102, I, “a”, da Constituição Federal de 1988, que é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Destarte, este não é o foro apropriado para albergar discussões sobre inconstitucionalidades, pois somente o Poder Judiciário tem competência para pronunciar-se a respeito, sendo inadequada a postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa.

² Diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

10. Portanto, não cabe nem à autoridade fiscal responsável pela auditoria, nem a esta instância administrativa estabelecer qualquer juízo de valor, no que tange a multa ser confiscatória ou não. Somente o Poder Judiciário tem competência constitucional para tanto e, até o presente momento, não se pronunciou nesse sentido. Nos termos dos dispositivos legais acima, a fiscalização, ao lavrar o presente auto de infração, agiu de forma plenamente vinculada, conforme determinado pelo Código Tributário Nacional, tão-somente cumprindo as determinações legais, das quais, de maneira alguma, poderia abster-se. Insta salientar que o agente público, por estar atrelado ao princípio da legalidade, resta o dever de seguir e aplicar os mandamentos impostos pela lei (entenda-se em seu sentido lato) quando estiverem em plena vigência, não podendo dela se afastar, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o disposto no art. 142 e § único do CTN.

11. Pela análise dos presentes autos, verifica-se que a multa foi aplicada e o seu valor foi calculado obedecendo-se estritamente aos comandos legais vigentes, conforme explicitado na capa do auto de infração (fl. 01) e nos seus relatórios fiscais (fls. 14/15). Assim, tratando-se de sede do contencioso administrativo, uma vez demonstrado que o presente auto de infração está corretamente fundamentado na legislação aplicável e em plena vigência, não há que se falar em multa confiscatória.

Da Prova

12. Quanto ao tema “prova”, os comandos contidos na Portaria RFB - Receita Federal do Brasil n.º 10.875, de 16/08/07, apresentam as seguintes dicções:

Art. 7º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I – fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior;

II – refira-se a fato ou a direito superveniente;

III - destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do § 1º.

13. Assim sendo, com base no dispositivo acima, indefiro o pedido de produção de provas interposto pelo contribuinte, posto que o seu direito de apresentar provas já precluiu. Adicione-se a isto o fato de que, no presente caso, as provas documentais poderiam perfeitamente ter sido apresentadas no prazo regular para interposição de defesa, principalmente por se tratarem apenas de três GFIP. De qualquer forma, consultei o banco de dados informatizado desta Instituição (GFIP WEB) e não consta a apresentação de nenhuma GFIP nas competências em questão, de onde se depreende que o referido pedido de apresentação de provas em momento posterior ao regularmente previsto tem caráter meramente protelatório.

Da Perícia

14. No que tange à produção de perícia, incumbe ressaltar que esta, antes de qualquer outra razão, tem por finalidade firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferir o seu pedido se entendê-la prescindível, conforme art. 11 da Portaria RFB - Receita Federal do Brasil, n.º 10.875, de 16/08/07, que dispõe nesse sentido:

Art. 11. 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 prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 15.

15. Na peça impugnatória, consta solicitação para realização de perícia com o fito de produzir provas que deem suporte ao que foi argumentado naquele documento. Entretanto, a solicitação não foi acolhida, por dois motivos: a) a realização de perícia ou diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória; e b) as provas documentais poderiam perfeitamente ter sido apresentadas no prazo regular para interposição de defesa, de onde se depreende que o pedido de apresentação de provas em momento posterior ao regularmente previsto tem caráter meramente protelatório.

16. Quanto ao pedido de prova testemunhal, informo que esta não se presta para solução da presente lide, posto que a discussão trata exata e precisamente da não apresentação de livros e documentos.

Do Pedido de Revelação

17. Quanto ao pedido de relevação da multa em tela, o RPS – Regulamento da Previdência Social dispõe da seguinte forma:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

18. Considerando que a suplicante não comprovou a correção da falta, comprovação esta que só poderia se dar pela anexação à sua defesa das GFIPs em questão, não há que se falar em atenuação ou relevação da multa imposta. Assim sendo, indefiro o pedido de relevação interposto.

E acrescentamos as considerações que seguem.

Quando à alegação de que poderia se ter por cumprida a obrigação acessória pelo cumprimento da obrigação principal, uma vez que o acessório segue o principal, esclarecemos que tal situação não é verificada no caso em tela, visto que a obrigação acessória de que trata o presente processo é autônoma e independente de qualquer obrigação principal.

Vejamos o que dispõe o art. 32, inciso IV, e §§ 4º e 7º, da Lei 8.212/91, em sua redação vigente ao tempo dos fatos:

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

[...]

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

| | |
|-------------------------|---------------------|
| 0 a 5 segurados | 1/2 valor mínimo |
| 6 a 15 segurados | 1 x o valor mínimo |
| 16 a 50 segurados | 2 x o valor mínimo |
| 51 a 100 segurados | 5 x o valor mínimo |
| 101 a 500 segurados | 10 x o valor mínimo |
| 501 a 1000 segurados | 20 x o valor mínimo |
| 1001 a 5000 segurados | 35 x o valor mínimo |
| acima de 5000 segurados | 50 x o valor mínimo |

§ 7º A multa de que trata o § 4º sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue.

Conforme se observa, independente do cumprimento da obrigação principal, ao deixar de informar, mensalmente, por intermédio GFIP, os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o fiscalizado estará descumprindo uma obrigação acessória e estará sujeito a uma pena administrativa de multa, que é o que aconteceu no caso em análise, segundo assim consignado no relatório fiscal, fl. 15:

II - Não obstante a intimação para a apresentação dos documentos solicitados, conforme TERMO DE INTIMAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO (TIAD), do dia 27/04/2007, com prorrogação até esta data, percebeu-se que o contribuinte deixou de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de GFIP/GRFP, os dados cadastrais de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, nas competências 04/2002, 13/2005 e 13/2006, razão pela qual está sendo autuada com base no art. 32, IV e §§ 3º e 9º da Lei 8.212, acrescentados pela Lei no. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inciso IV e §§ 2º, 3º e 4º do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

Quanto à alegada plausibilidade para a juntada de documentos além do prazo para apresentação da impugnação e fora das três hipóteses previstas no art. 7º, § 1º, da Portaria RFB 10.875/07, tendo em vista o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, importa salientar que tais hipóteses, em princípio, abarcam praticamente todas as situações possíveis, senão, vejamos:

- I – fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior;
- II – refira-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Ademais, em sua impugnação, a Recorrente fez apenas um pedido genérico para a produção de provas, sem descrever qual elemento probatório novo seria carreado aos autos e por qual motivo. Confira-se:

Protesta provar o alegado por todos os meios probantes admitidos, produção de prova documental, testemunhal, pericial, inspeção judicial, notadamente juntada de novos documentos, perícia, e tudo que se fizer necessário para o deslinde da presente demanda, desde que moralmente legítimos (CPC art. 332), e obtidos de forma lícita (CF 88 – art. 5º, LVI).

Logo, não se vislumbra, no presente caso, qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla devesa, restando, pois, correta a decisão de primeira instância.

Quanto ao depósito recursal, cabe esclarecer a Unidade de Origem da RFB apenas intimou a Contribuinte do julgado *a quo*, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento do crédito lançado ou apresentação de recurso, sem condicionar a via recursal a qualquer depósito (vide intimação de fl. 50).

Por fim, em complemento à decisão recorrida, gostaríamos de acrescentar que o princípio do não-confisco, estabelecido na Constituição Federal de 1988, se refere a tributo e é dirigido ao legislador, visando orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico, por inconstitucional.

Além do mais, independente do seu *quantum*, a multa em análise decorre de lei e deve ser aplicada, pela autoridade tributária, sempre que for identificada a subsunção da conduta à norma punitiva, haja vista o disposto no art. 142, § único, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66:

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

Sendo assim, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade tributária aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos dela decorrentes.

Portanto, afastam-se, também, as alegações recursais quanto ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada.

Conclusão

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira