

MKJ - K

CARF
Fl. 241S2-C4T2
Fl. 241

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

Processo n° 10380.005192/2007-51
Recurso n° 159.039 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.246 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INTEGRAL ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/03/2006

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA. EXCESSIVIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração foi devidamente fundamentado, restando inequívoco o entendimento do contribuinte da penalidade imposta, possibilitando o pleno exercício do direito da ampla defesa e do contraditório. Não há cerceamento de defesa quando o sujeito passivo corrige parte da infração e faz jus à atenuação da multa.

AFERIÇÃO INDIRETA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em lançamento por aferição indireta, posto que a exigência foi lavrada em decorrência da análise das folhas de pagamentos, recibos de férias e rescisões de contratos de trabalho fornecidos pela autuada.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

O art. 79 da Lei nº 11.941/09 revogou art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e trouxe nova penalidade para a presente infração, motivo pelo qual a multa aplicada deve ser recalculada, a fim de que seja imposta a multa mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, no mérito, determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, Art. 44, da Lei 9430/1996 (Art. 35-A, Lei 8.212/1991), deduzidos os valores a título de multa nos lançamentos correlatos, e que esse cálculo seja comparado com a multa já aplicada, a fim de se utilizar o cálculo mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Igor Araújo Soares, Rogério de Lellis Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir multa no valor de R\$ 44.249,94, por não ter a Recorrente apresentado todos os dados correspondentes aos fatos geradores da contribuição previdenciária, nos termos do art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.212/91¹, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 225, inc. IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99².

A referida infração legal foi constatada pela análise das folhas de pagamentos, recibos de férias e rescisões de contratos de trabalho fornecidos pela Recorrente, relativos às remunerações pagas em decorrência do estabelecimento de matrícula CEI nº 50.01181947/72 (períodos de apuração de 12/2003 e 03/2006), os quais não foram devidamente informados na GFIP, nos termos do relatório fiscal de fls. 06/08.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 21/156), alegando em síntese que: (i) o agente fiscal não realizou a descrição sumária da infração, posto que apenas transcreveu os dispositivos legais infringidos, caracterizando cerceamento de defesa e vício formal insanável; (ii) a fiscalização não praticou ato administrativo vinculado, nos termos do art. 142 do CTN; (iii) os valores decorrentes de rescisões contratuais foram lançados e informados na GRFC – Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da contribuição social; e (iv) a multa deve ser relevada.

Foi proferida decisão pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza – CE (fls. 166/172), evidenciando que:

- os fatos descritos pelo agente fiscal são claros e suficientes para demonstrar a infração, não havendo que se falar em cerceamento de defesa;

¹ 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." (...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (...)

§ 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."

² "Art. 225. A empresa é também obrigada a: (...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto; (...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa."

- o documento GRFC é hábil para comprovar pagamentos, posto tratar-se de uma guia de recolhimento, e não para ilidir multa decorrente da falta de informação à Previdência Social;
- deverá ser reduzida a multa aplicada no valor de R\$ 44.249,94 para R\$ 6.651,19, tendo em vista que: (i) a Recorrente é infrator primário; (ii) não há nenhuma circunstância agravante; e (iii) parte da falta de informação que deu ensejo ao auto de infração foi sanada, aplicando-se, portanto, o art. 656, § 6º da Instrução Normativa SRP nº 03/2005³.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 181/227), alegando que: (i) a exigência de depósito como requisito para a interposição de recurso é inconstitucional; (ii) o § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional; (iii) o art. 314, inc. II, art. 316, § 2º e art. 320 da IN INSS/DC nº 70/2002 são ilegais; (iv) a penalidade aplicada deve ser atenuada; (v) o agente fiscal não observou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que aferiu, por meios indiretos, que os dados informados na GFIP não correspondem aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias; (vi) não há indicação do fundamento legal, sendo nulo, portanto, o auto de infração; e (vii) o agente fiscal, em vez de realizar a descrição sumária da infração, limitou-se a transcrever o texto legal, implicando no cerceamento de defesa da Recorrente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza – CE informa que o recurso é tempestivo.

É o relatório.

³ "Art. 656. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada a correção da falta pelo infrator até a data da ciência da decisão da autoridade que julgar o Auto de Infração.

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput do art. 647, a entrega pelo autuado de GFIP informando parte dos fatos geradores omitidos na competência implicará a atenuação ou a relevação da multa na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas aos fatos geradores informados, exceto: (...)"

**Voto**

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e atende a todos os requisitos de admissibilidade.

Impende ressaltar, inicialmente, que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para apreciar a inconstitucionalidade e ilegalidade de leis ou atos normativos, com exceção dos casos previstos no art. 62, parágrafo único, do Regimento Interno do CARF⁴.

Posto isso, deixo de analisar a arguição de inconstitucionalidade do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e ilegalidade do art. 314, inc. II, art. 316, § 2º e art. 320 da IN INSS/DC nº 70/2002 suscitada pela Recorrente.

A Recorrente, visando atenuar a penalidade aplicada, salienta que é primária, não possui nenhuma circunstância agravante e que corrigiu as infrações até o julgamento pela autoridade de primeira instância, em conformidade com o art. 291 do Regulamento da Previdência Social⁵.

Todavia, conforme se pode verificar na decisão de 1ª instância, tal benefício já foi devidamente aplicado, reduzindo a multa de R\$ 44.249,94 para R\$ 6.651,19.

Outrossim, conforme pode se verificar no art. 291, § 1º, do RPS, para que seja concedida a atenuante, a correção da infração deve ser realizada dentro do prazo de defesa,

⁴ "Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou
c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993."

⁵ "Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 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.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.

§ 3º A autoridade que atenuar ou releva multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366."

“ainda que não contestada a infração”, não podendo ser aplicada quando da interposição de Recurso Voluntário.

Não obstante, ainda que fosse possível realizar a referida correção antes do julgamento do Recurso Voluntário, a própria Recorrente afirma que, ao tempo da interposição do recurso, ainda não tinha corrigido as demais infrações, como se pode verificar no trecho abaixo citado:

“4.8 Importante salientar, para demonstrar a boa-fé na intenção e na conduta da Impetrante, que a mesma através de Retificação de Demonstração de Empresas, por orientação do próprio INSS, já está providenciando as recomendações do Instituto, para regularizar as GFIP’s, a fim de que goze das benesses anteriormente citadas.” – destacou-se

Diante disso, uma vez que não há nos presentes autos qualquer informação de que a Recorrente sanou as irregularidades restantes, não é possível deferir o pedido de atenuação total da multa aplicada, posto que o benefício legal já foi tempestivamente concedido à Recorrente quando da decisão proferida pela d. DRJ, proporcionalmente às incorreções que foram sanadas pela parte.

Como se pode verificar na fl. 193 dos autos, a Recorrente afirma que o agente fiscal realizou o lançamento tributário por aferição indireta, levando por base presunções, sem se ater aos elementos suficientes à feitura do lançamento tributário. Segue baixo trecho do recurso:

“4.25 Outro ponto a ser abordado diz respeito à impossibilidade de lançamento por aferição indireta, quando houver outros elementos suficientes à feitura do lançamento tributário. (...)”

“4.27 Ora, infere-se, sem maiores elucubrações, que a impugnante foi fiscalizada ao arrepio da lei, sem a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que a autoridade fiscal aferiu, por meios indiretos, por mero capricho, partindo de presunções de que os dados informados na GFIP/GRFP não correspondem aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, por conseguinte, a legislação previdenciária.”

Como se pode observar no relatório fiscal de fls. 06/08, a apuração foi feita com base na comparação das informações constantes na GFIP e nas folhas de pagamento, recibos de férias e rescisões de contrato de trabalho.

A referida análise realizada pelo agente fiscal - que tomou por base os documentos apresentados pela Recorrente -, implica na aferição direta de fatos geradores, não havendo que se falar em inobservância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tampouco em aferição indireta, “por mero capricho”.

A Recorrente expõe ainda que o agente fiscal não realizou nenhuma descrição sumária da infração, tal como a informação de qual obrigação acessória deixou de ser cumprida, se limitando a transcrever a letra da lei, em patente cerceamento de defesa. Veja-se trecho da insurgência (fls. 197):

“4.39 É visível que o douto Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil não realizou nenhuma descrição sumária da infração, pois, descrever sumariamente a infração, deveria corresponder à

descrição, de forma resumida, do fato típico infracional, verificado na ação fiscal. Melhor dizendo, qual foi, especificamente, a obrigação acessória que não teria sido cumprida pelo contribuinte, o que, por ora, não se pode confundir com a mera transcrição da hipótese normativa, mediante a repetição da letra da lei.

4.40 In casu, ficou evidenciado o cerceamento ao exercício dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, posto que há vícios formais insanáveis decorrentes da forma como foi descrita sumariamente a infração, pois ao invés de descrever o fato concreto verificado, o digno Auditor Fiscal transcreveu a letra da Lei, em caráter geral e abstrato."

Ocorre que, ficou evidente nos autos que a simples leitura dos dispositivos legais que fundamentaram a lavratura do auto de infração e do relatório fiscal é suficiente para a clara compreensão dos atos praticados pela Recorrente, qual seja, a não declaração de dados relativos a fatos geradores da contribuição previdenciária.

Verificando a impugnação e o recurso voluntário apresentado, constata-se que a Recorrente compreendeu exatamente qual infração lhe foi imputada, bem como que exerceu o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Destaca-se, inclusive, que a própria Recorrente admitiu que houve erro no preenchimento da GFIP, o qual "já estaria sendo sanado". Veja-se:

"4.53 Primeiro, porque não há qualquer omissão nas informações ou nos documentos fiscais do contribuinte, mas mero equívoco no preenchimento da CNP, o que, inclusive, já vai ser sanado com a emissão de documento complementar."

Ademais, em relação a grande parte das incorreções que deram ensejo à presente autuação, a Recorrente até mesmo sanou os equívocos, o que deu causa à atenuação proporcional da multa, não se podendo falar, portanto, que o auto de infração não foi devidamente fundamentado (se não tivesse sido, a Recorrente não teria condições de compreender que irregularidades cometeu, a fim de saná-las).

Destarte, não merece guarida a alegação de que o lançamento foi feito sem a descrição sumária da infração, em ofensa ao direito do contraditório e da ampla defesa.

Em que pese o reconhecimento da procedência do auto de infração, cabe apontar que o presente caso abrange penalidades não mais vigentes em nosso ordenamento, tendo em vista que o art. 32, inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 sofreu alteração por meio do disposto no art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 11.941/2009.

Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

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.

Sendo assim, em respeito à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, "c", do CTN, é mister que a presente multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte⁶. Caso eventualmente a multa calculada com base na nova redação do art. 35-A. da Lei nº 8.212/91 seja superior a que restou decidida no presente caso através da atenuação da penalidade (R\$ 6.651,19), a penalidade a ser mantida no presente caso será esta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar, e no mérito pelo PROVIMENTO PARCIAL, para que se recalcule a multa aplicada – conforme os termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, como determina o art. 35-A da Lei 8.212/1991 – deduzindo-se as multas aplicadas no lançamento correlato, e que se compare esse cálculo com a multa já aplicada, a fim de utilizar o valor que for mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010


NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES – Relator

⁶ "MULTA ISOLADA POR FALTA DE PAGAMENTO DE ESTIMATIVA MENSAL. RETROATIVIDADE BENIGNA. Reduz-se para 50% o percentual de multa isolada por falta de recolhimento por estimativa, em razão do princípio da retroatividade benigna, contido no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66)." (CARF, PAF nº 10380.013236/2003-93, Recurso nº 142669, 1ª Câmara, Cons. Rel. Valmir Sandri, Sessão de 16/04/2008)

"(...) MULTA DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA. Exclui-se a multa de ofício aplicada pela superveniência de norma legal que deixa de exigí-la, por força da retroatividade benigna do artigo 106, II, "c" do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte." (CARF, PAF nº 11080.000986/2005-12, Recurso nº 154606, 1ª Câmara, Cons. Rel. Caio Marcos Cândido, Sessão de 06/03/2008)