



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.014376/2007-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.079 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente FORTEKS ENGENHARIA E SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2005

DESCUMPRIMENTO. GFIP. NÃO INFORMAÇÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, caracteriza-se como descumprimento da obrigação acessória do artigo 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91.

MULTA MAIS BENÉFICA. LANÇAMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE GFIP OU GFIP INCOMPLETA.

O cotejo da multa mais benéfica quando há lançamento de obrigação principal e falta de informações corretas na apresentação da GFIP é feito comparando os valores calculados, por competência, na forma do art. 35 A (multa de 75%), em vigor no momento do lançamento, com o cálculo na forma do art. 35,II (multa de mora) somado com a multa prevista no art. 32,§5º, que regiam o fato gerador das obrigações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2005

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE.

O indeferimento de pedido de perícia não configura vício de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa, nos casos em que a autoridade julgadora, fundamentadamente, demonstra que a produção da prova pericial era desnecessária e prescindível para o deslinde da controvérsia.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO

Os limites da lide submetidas à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF são dados pelos motivos de fatos e de direito submetidos à apreciação da primeira instância de julgamento. A manifestação

de inconformidade deve conter todos, nos termos do art. 14, III do Decreto nº 70.325, de 1972. As matérias não contestadas explicitamente quando da apresentação da manifestação de inconformidade são consideradas não impugnadas, no termos do art. 17 do mesmo Decreto, e não podem ser apreciadas na segunda instância de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Wesley Rocha que deu provimento na questão do cálculo da multa.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 08-17.017 que julgou parcialmente procedente o AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – AIOA - DEBCAD nº 37.042.553-3. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS • PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. • PRAZO DECADENCIAL DA LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

A Súmula Vinculante nº 8, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, afastando a decadência decenal para a constituição do crédito tributário-previdenciário.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. GFIP. NÃO INFORMAÇÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, caracteriza-se como descumprimento da obrigação acessória do artigo 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91.

LEI POSTERIOR. RETROATIVIDADE DA MULTA MAIS BENÉFICA AO SUJEITO PASSIVO. UNIDADE PREPARADORA. COMPETÊNCIA.

A MP nº 449/ 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo do valor da multa para a infração vertente. Tratando-se de ato não

definitivamente julgado, a nova metodologia deverá ser comparada com a da legislação revogada para se encontrar a situação mais benéfica ao sujeito passivo, em conformidade com a alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN. Em face da variação do valor da multa na obrigação principal de acordo com o art. 35, da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à vigência da Lei nº 11.941/2009, a análise do cabimento da retroação benígna deve ficar a cargo da Delegacia da Receita Federal do Brasil, no momento do pagamento ou parcelamento do crédito tributário pelo contribuinte. Em caso de não haver pagamento ou parcelamento, no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Lançamento Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O crédito tributário lançado, correspondente ao período de 01/2000 a 13/2005, refere-se à infração ao art. 32, IV, da Lei nº 8.212, de 1991, por deixar de informar na Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias (Relatório Fiscal e-fl. 19).

Na mesma ação fiscal foram realizados os seguintes lançamentos:

- Debcad nº 37.042.554-5 – processo nº 10380.014374/2007-13– NFLD – Patronal.
- Debcad nº 37.042.553-3 – processo nº 10380.014376/2007-11– AIOA – não informação de fatos geradores na GFIP.
- Debcad nº 37.222.704-0 – processo nº 10380.014397/2009-90 – AIOA – não lançamento de fatos geradores na folha de pagamento.
- Debcad nº 37.222.705-8 – processo nº 10380.014398/2009-34 – AIOA – não lançamento discriminadamente de fatos geradores na contabilidade.
- Debcad nº 37.222.706-6 – processo nº 10380.014399/2009-89 – AIOA – Omissão ou incorreção em arquivos digitais.

A ciência do lançamento foi em 23/11/2007 (e-fl. 03).

A impugnação foi apresentada em 21/12/2007 (e-fls. 64 a 75), alegando decadência do período de 2000 e 2001, solicitando relevação da multa, nos termos do art. 291 do Decreto nº 3.048, de 1999 e pedindo perícia para apurar diferença entre GFIP e folha de pagamento.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 82 a 89) e decidiu por acolher parcialmente os argumentos, declarando a decadência até o período de 11/2001 (inclusive), negou o pedido de perícia e manteve o lançamento para os demais períodos.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 27/10/2009 (e-fl. 457). Em 16/11/2010, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 95 a 116.

Em preliminar alegou:

- Conexão com o processo 10380.014374/2007-13.
- Cerceamento de defesa por falta da realização da perícia.
- Cerceamento de defesa por Ausência de prova

No mérito arguiu que a desconsideração da contabilidade é indevida por não se sustentar e haver ficta consideração de irregularidades, e reitera o pedido de perícia. Argumentou também pela aplicação da lei mais benéfica com aplicação da MP nº 449, de 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Sobrestamento até julgamento do processo 10380.14374/2007-13

Os processos foram pautados conjuntamente para julgamento.

Cerceamento de defesa por indeferimento de pedido de perícia

O requerente alega cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de perícia realizado na impugnação.

A diligência fiscal e a perícia técnico-contábil não têm o condão de substituir a parte na sua atividade de produção de prova.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para aclarar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado.

A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção, devidamente fundamentada, podendo deferir diligências ou perícias quando entendê-las necessárias e indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, sem que isso configure cerceamento de defesa.

Por se tratar de prova especial submetida a requisitos específicos, a perícia só pode ser deferida pelo Julgador quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Indefere-se pedido de diligência ou perícia cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a impugnação ou na apresentação do recurso voluntário, pois a perícia não se presta para substituir a parte na sua atividade de produção de prova, especialmente quando o ônus probatório é da recorrente

Ademais, o indeferimento de perícia considerada prescindível, não configura cerceamento de defesa, conforme Súmula CARF nº 163.

Súmula CARF Nº 163 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021 O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Cerceamento de defesa por ausência de prova.

O argumento trazido no recurso não foi apresentado na impugnação.

Os motivos de fato e de direito que o contribuinte julgar pertinentes a solução da lide devem ser apresentados, impreterivelmente, na manifestação de inconformidade tempestivamente, nos termos prescritos no art. 14 ao art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 – PAF – Processo Administrativo Fiscal .

Decorrido o prazo para apresentação da manifestação, estará precluso o direito de contestar novas matérias ou apresentar novos fatos ou motivos, a exceção de se referir a fatos ou direito comprovadamente superveniente.

Assim, no teor do disposto no PAF, no art. 17, todas as demais matérias não explicitamente contestadas na impugnação são insuscetíveis de serem apresentadas posteriormente, quando da apresentação de Recurso Voluntário.

A autoridade julgadora em 2ª instância não tem competência para apreciar matérias não submetidas a primeira instância. O alcance de sua competência tem limites no do efeito devolutivo do recurso, de reapreciar as matérias já debatidas na instância anterior.

Mérito

Desconsideração da Escrita Contábil.

Os argumentos trazidos neste item do recurso não foram apresentados na impugnação do lançamento tratado neste processo mas no lançamento do débito principal (processo nº 10380.014374/2007-13), e lá foram analisados.

Multa mais benéfica

O lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória foi lavrada nos termos previsto no §5º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991. No recurso o contribuinte solicita a aplicação ao caso do disposto no 32-A, da mesma Lei, com a redação dada pela MP 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

A questão não foi trazida na impugnação mas trata de motivo superveniente, dado que a impugnação foi apresentada antes da publicação da MP 449, de 2008, motivo pelo qual não há de se falar em preclusão.

A recorrente solicita a aplicação ao caso da multa do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991 por considerar mais benéfica.

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:

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

A fiscalização lançou a multa com base no §5º do art. 32 da mesma lei.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 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**. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Nos casos em que ocorre o lançamento da obrigação principal, como ocorreu no lançamento, a comparação da multa mais benéfica a ser feita é entre a aplicação do art. 35, II (falta de recolhimento da obrigação principal lançada) mais o valor do art. 32 §5º (descumprimento de obrigação acessória de entrega da GFIP) comparado com o prescrito no art. 35 A (multa de 75% que engloba descumprimento de obrigações principais e acessória de informar em GFIP), todos da Lei nº 8.212, de 1991.

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

II - **para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:**

(...)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

O art. 32-A só se aplica aos casos de omissão de informação em GFIP que não há lançamento do crédito principal, o que não é o caso ora considerado.

Quanto a confrontação da multa mais benéfica no lançamento principal, a Decisão de piso se pronunciou, ressaltando que deveria ser feita a análise, período a período, no momento da liquidação, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER, REJEITAR as preliminares, INDEFERIR o pedido de perícia e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias