



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.016769/2009-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.004 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2021
Recorrente ROSA MARIA DE CASTRO - MICROEMPRESA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 78. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCONTESTE. MANUTENÇÃO DA MULTA.

Sendo inconteste o Ato de Exclusão do Simples, tendo o AIOA se fundado no respectivo Ato, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da incorreção na declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

ROSA MARIA DE CASTRO EMPRESA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, Acórdão nº 08-30.436/2014, às e-fls. 54/59, que julgou procedente o lançamentos fiscal, decorrente do descumprimento da obrigação acessória por ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP com dados omissões e incorreções (CFL 78), em relação ao período de 01/2005 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 06/07, consubstanciados no DEBCAD nº 37.204.962-1.

O relatório fiscal da infração e o relatório fiscal da multa aduzem que

- por conta do Ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza/CE nº 129, de 05.10.2009, a empresa em epígrafe foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento do Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES FEDERAL, motivo pelo qual foi considerada incorreta sua informação em GFIP;
- a multa aplicada é a prevista na Lei nº 8.212, de 24.07.1991, art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27.05.2009, respeitado o disposto no art. 106, II, "c)" do CTN.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Fortaleza/CE entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 65/76, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, senão vejamos:

- o crédito carece de certeza e liquidez;
- o AI é fruto de procedimento fiscal extenso, com 4 instrumentos de lançamento e mais de 200 folhas, tornando "humanamente impossível", a defesa;
- os fundamentos legais estão dispersos em duas páginas de documentos, "tornando impossível uma defesa melhor desenhada";
- não se conhece a fundamentação legal específica, contribuições exigíveis e hipóteses de incidência, portanto, nulo é o auto de pleno direito;

Do Ato Declaratório de Exclusão:

- o auto de baseia em possibilidades, visto que o Ato Declaratório de exclusão ainda está em fase de impugnação administrativa;
- o auditor fiscal efetuou o lançamento com base em seu julgamento, usurpando atribuição do contencioso administrativo;
- não há fundamento legal para penalizar o sujeito passivo por deixar de informar valores ainda discutidos;

Do objeto social da empresa:

- a empresa realiza, exclusivamente, a prestação de serviços a empresas na área de limpeza de móveis, máquinas, equipamentos e logística, o que foi classificado, erroneamente, pelo auditor, como locação de mão de obra;

- a atividade exercida não está no rol do art. 9º da Lei do SIMPLES, vez que não existe a cessão de mão de obra ou locação alegada;

(...)

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

DA NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A recorrente alega que há imprecisão e falta de clareza na fundamentação do lançamento.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Relatório Fiscal”, além do “Discriminativo Analítico de Débito”, “Fundamentos Legais do Débito” e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No que se refere ao argumento de tempo diminuto para confecção da impugnação, o art. 15 do Decreto nº 70.235/72 não prevê dilação do trintídio defensivo a depender do volume ou da complexidade da auditoria fiscal.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Portanto, não resta dúvida sobre a validade do presente Auto de Infração, devendo ser afastada a preliminar pleiteada.

MÉRITO

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CFL 78

Antes de adentrar na análise de mérito, é oportuno registrar que a contribuinte relativamente ao Auto de Infração relativo a obrigação principal, qual seja: PAF nº 10380.012306/2009-81, relativo ao Ato de Exclusão do Simples, já houve o trânsito em julgado no sentido da manutenção da exclusão.

Dito isto, toda a argumentação da contribuinte em relação ao lançamento da obrigação principal, ou seja, sistemática do SIMPLES, cai por terra.

Sendo assim, nos cabe ter apenas algumas razões acerca do mérito da obrigação acessória, o que fazemos a seguir.

O auto de infração de obrigações acessórias é documento de emissão privativa do Auditor Fiscal no exercício de suas funções e durante os procedimentos fiscais. Sua emissão é ato vinculado e destina-se a registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, a constituir o crédito previdenciário relativo à penalidade pecuniária aplicada e a instaurar o processo administrativo fiscal correspondente.

A Lei nº 8.212, de 24/07/1991, determina em seu artigo 37 que:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Assim dispõe o art. 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

Trata-se, assim, de um poder-dever. A autoridade administrativa não é dada decidir sobre a conveniência ou a oportunidade da constituição do crédito tributário. Sua conduta, está pautada pelo princípio da legalidade estampado no artigo 37, da Constituição Federal como princípio geral orientador dos atos da Administração Pública. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, sendo a atividade do lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN).

Constatou-se, em procedimento de fiscalização, a apresentação pela referida empresa da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com as seguintes incorreções ou omissões, vejamos:

(...)

A empresa apresentou os documentos solicitados os quais foram comparados com as informações dos sistemas da Previdência Social e com os dados efetivamente apurados, constatando a auditoria o seguinte:

a) a empresa informou de forma incorreta em todas as G F I P ' s (Guias do Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) como optante pelo simples, enquadramento este indevido, conforme Ato Declaratório Executivo nº 129 de 05 de outubro de 2009, emitido pelo delegado substituto da Receita Federal do Brasil em Fortaleza-Ce.

Dito isto, restou comprovada a infração ao dispositivo da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, lavrando o Auditor Fiscal o correspondente auto de infração pelo descumprimento da obrigação acessória.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores

devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS,

(...)

Em decorrência da infração praticada foi aplicada a multa vigente, Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso 1 e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN. Elaborado quadro demonstrativo da multa aplicada.

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 (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º Observado o disposto no § 32 deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - R\$ 500, 00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Cabe destacar que com a publicação da MP nº 449 em 04/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, foram revogados os parágrafos 1º e 3º a 8º do art. 32 da Lei nº 8.212/91 criando o art. 32-A com nova sistemática de aplicação de multas.

Dessa forma, com a nova sistemática introduzida pela citada MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, a conduta de deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212/91 ou apresentar a declaração com incorreções ou omissões passou a ser apenada na forma do art. 32-A.

O Auditor Fiscal, portanto, a depender da data da ocorrência do fato gerador da infração relacionada à GFIP (não entrega, entrega com atraso ou entrega com omissões/incorreções relacionadas e não relacionadas a fatos geradores), deve adotar diferentes procedimentos quanto à lavratura dos autos de infração.

Na presente autuação observa-se que foi aplicada a legislação já alterada pela Lei 11.941/09 em virtude do valor final da multa ter-se mostrado mais benéfico, conforme informa o relatório fiscal à fl. 07, corroborado com a planilha com o comparativo da multa de fls. 08/09.

Diante do que se coligiu até o momento, restou visível a procedência da autuação levada a cabo pela Autoridade Fiscal, não demandando reparos a decisão de 1ª Instância.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sub examine em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO

RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira