



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

Processo n° 10384.003162/2010-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.990 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente MUNICÍPIO DE PAJEU DO PIAUÍ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/11/2008

Ementa:

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA

A impugnação intempestiva impede o início do contencioso administrativo.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A decisão que julgar impugnação intempestiva com arguição de tempestividade deve limitar-se a apreciar a preliminar levantada.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n° 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA NÃO AUTORIZADA.

A intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não se configura cerceamento de defesa a impossibilidade de dilação do prazo de defesa, posto que a matéria vem regulada em lei.

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 78. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações.

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 78. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES REFERENTES A FATOS GERADORES. CÁLCULO DA MULTA.

A obrigação acessória de prestar informações ao Fisco Federal mediante GFIP tem periodicidade mensal, renovando-se a cada mês-competência. Assim, a cada entrega de GFIP com omissão ou incorreção nos dados relativos a fatos geradores representa uma infração distinta à lei, a qual será punida de forma individualizada mediante a aplicação de multa correspondente a de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omissas, sendo que cada uma das infrações será punida com o valor mínimo de R\$ 500,00.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário do Auto de Infração de Obrigação Acessória, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado em 05/08/2010, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, com ciência através de registro postal em 20/0/2010, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32 A, caput, inciso I, §§2º e 3º, da Lei n.º 8.212/91, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's, todos os valores pagos aos contribuintes individuais e servidores de cargos efetivos, eletivos, comissionados e temporários, nas competências de 01/2008 a 11/2008.

O município não possui regime próprio de previdência estando todos os servidores abrangidos pelo regime geral.

O município apresentou impugnação intempestiva, onde pede a anulação do Auto de Infração pela evidente ocorrência de nulidade plena do ato administrativo por descumprimento dos requisitos de forma, finalidade e legalidade - contrariando o art. 32-A da Lei 8.212/91, em que o contribuinte só pode ser autuado após a Intimação Fiscal.

Informação do Fisco às fls. 41/42, diz que a impugnação do contribuinte não foi conhecida pela intempestividade, o que não instaurou a fase litigiosa do processo, e que as matérias alegadas na impugnação, por serem de direito não podem ser revistas de ofício.

Da Informação foi dada ciência ao contribuinte que apresentou Recurso Voluntário, onde alega em apertada síntese:

- a) a tempestividade da impugnação, porque não há provas nos autos de que a autuação foi entregue no domicílio tributário do sujeito passivo;
- b) que o serviço de rastreamento dos correios não é prova do recebimento;
- c) que não há provas de quem tenha recebido o AR Aviso de Recebimento;
- d) que o número de autos de infração, 21, demandou carga excessiva de trabalho, impossibilitando o cumprimento imediato pelo Município;
- e) que é irrazoável a alegação da Receita Federal da perda de prazo por dois dias, fazendo referência ao artigo 23§2º,II, diz que se a data do recebimento for omitida, tem-se que feita após 15 dias da data da expedição da intimação, o que deve ser aqui obedecido;

- f) que somente poderia ter sido autuado após Intimação Fiscal
- g) que a Lei é taxativa quanto à necessidade de Intimação prévia à Autuação e, como isto não ocorreu, o Auto de Infração em questão é nulo de pleno direito;
- h) que é nítida a usurpação do direito do Município à oportunidade de redução da multa a 75% por não lhe ter sido emitida Intimação Fiscal antes da Autuação.
- i) por fim, requer o provimento do recurso para declarar a tempestividade da autuação e afastar a multa isolada;
- j) que tem direito à retroatividade benigna para que seja aplicada a multa do artigo 32-A da Lei n.º 8.212/91;
- k) argúi o caráter confiscatório da multa aplicada;
- l) e por fim, requer a anulação do auto de infração em vista da nulidade plena de ato administrativo por descumprimento dos requisitos forma, finalidade e legalidade, contrariando o art. 32-A da Lei 8.212/91, em que o contribuinte só pode ser autuado após a Intimação Fiscal, e
- m) alternativamente, requer que seja afastada a multa imposta, vez que a legislação foi modificada com o advento da Lei n.º 11.941/2009.

O recurso não foi aceito pela Delegacia da Receita Federal, porquanto não havia sido instaurada a fase litigiosa, frente a inexistência de impugnação válida.

Inconformado, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança n.º 678555.2011.4.01.4000, com pedido de liminar onde pleiteou o exame dos recursos interpostos a todos os autos de infração lavrados pelo Fisco, com o reconhecimento do efeito suspensivo e o desbloqueio das contas do Fundo de Participação dos Municípios.

A liminar foi deferida, foi proferida posterior sentença de primeiro grau e os autos vieram a este Colegiado para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela atuada é tempestivo e está sendo conhecido, por força de decisão judicial, uma vez que não há decisão de primeira instância recorrida.

Conforme se pode ver da análise dos autos, a atuada apresentou impugnação intempestiva arguindo apenas questões de direito, que não merecem exame de ofício, como a inaplicabilidade da multa no auto de infração por já ter sido aplicada em outro auto de infração de obrigação principal.

O Fisco informou ao contribuinte, às fls. 41/42, que não havia matéria de fato a ser revista de ofício. Contra o decisório é que a atuada interpôs este recurso, o qual está sendo examinado por força de decisão judicial.

Quanto à alegada tempestividade da impugnação, a recorrente não possui razão, posto que às fls. 11/17, constam a postagem dos autos de infração e a situação de entregues pelos Correios, documento hábil e verídico, não cabendo a desconfiança por parte do recorrente, que sequer apontou vício no procedimento levado a termo pelos Correios.

Conforme entendimento jurisprudencial, em face da teoria da aparência e em busca do aprimoramento dos serviços judiciários, a intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

Em casos de pessoas jurídicas, admite-se a entrega da correspondência, inclusive, para pessoas estranhas ao seu corpo funcional (p. ex.: porteiros, vigilantes etc.).

Corroborando, citamos o art.1.178 do Código Civil, que dispõe, **in verbis**:

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Assim, a alegação da recorrente de que as autuações encaminhadas por via postal foram recebidas por pessoa não autorizada não constitui razão para conhecimento de impugnação intempestiva, com ou sem arguição de tempestividade, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”

- É possível a citação da pessoa jurídica pelo correio, desde que entregue no domicílio da ré e recebida por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso. (AgRg no Ag 711722 / PE ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0161404-1, Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 27/03/2006, p. 267)

Ademais, tal assunto já se encontra sumulado por este colegiado, Súmula n.º09, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Portaria MF N.º 383, DOU de 14/10/2010:

Súmula CARF n.º 9: *É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário*

Quanto à referência ao artigo 23, §2º, II do Decreto 70.235/72, para dizer que deveria ser considerada feita a intimação após 15 dias da postagem, é de se ver que tal dispositivo contempla as situações em que não há data do recebimento da correspondência, o que não ocorreu no caso em tela, onde a recorrente recebeu as vias relativas aos autos de infração lavrados, em 20/08/2010.

É também improcedente a alegação de que o número excessivo de autuações impediu que a recorrente prontamente apresentasse suas impugnações, porquanto os prazos processuais vem definidos em lei, sendo defeso à administração pública descumprir-los ou ampliá-los a fim de beneficiar um ou outro contribuinte.

Conforme consta da legislação vigente, mais precisamente no Decreto n.º 70.235/72, artigo 15, o contribuinte tem o prazo de trinta dias para impugnar o lançamento, o que não ocorreu no presente processo:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Corroborando o disposto pelo Decreto acima citado, a Portaria RFB n.º10.875/2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais, traz no seu artigo quinto que a impugnação será apresentada no prazo de trinta dias da ciência do procedimento a ser impugnado:

Art. 5º A impugnação ou manifestação de inconformidade, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data da ciência do procedimento a ser impugnado.

Parágrafo único. A impugnação e a manifestação de inconformidade:

I - serão instruídas com a comprovação de legitimidade do representante legal ou de seu procurador;

II - poderão ser entregues diretamente ou remetidas por via postal à unidade da RFB de jurisdição do sujeito passivo, considerando-se tempestivas se postadas no prazo previsto no caput.

O termo inicial para contagem do prazo é o primeiro dia útil posterior à ciência do contribuinte, nos termos do art. 30 da Portaria RFB n.º 10.875/2007, exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento.

A decisão que julgar impugnação intempestiva com arguição de tempestividade, em auto de infração apreciará tão-somente a tempestividade argüida, tendo em vista que não foi instaurada a fase litigiosa em relação às demais matérias constantes da peça impugnatória, as quais não serão conhecidas, a teor do disposto pelos artigos 14 do Decreto 70.235/72 e 2º, da já citada Portaria RFB n.º 10875/2007:

Decreto n.º 70.235/72

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Portaria RFB n.º 70.875/2007

Art. 2º O processo administrativo fiscal inicia-se:

I - com a impugnação tempestiva da NFLD e do Auto de Infração;

Portanto está correto o Fisco ao se pronunciar pela intempestividade da impugnação, que nesta condição não se prestou a iniciar a fase contenciosa do procedimento administrativo, mantendo a multa aplicada no auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, como lançada.

Todavia, em obediência à decisão judicial que determinou o conhecimento do recurso interposto, me manifesto sobre os demais aspectos nele trazidos.

Compulsando os autos é de se ver que a recorrente infringiu a legislação vigente ao não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's, todos os valores pagos aos contribuintes individuais e servidores de cargos efetivos, eletivos, comissionados e temporários, que lhe prestaram serviço, nas competências de 01/2008 a 11/2008.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Portanto, mostrou-se correta a autuação pela omissão ou incorreção nas informações prestadas em GFIP relativas às remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, o que infringiu ao disposto no art. 32, IV da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória n.º 449, convertida na Lei 11.941/2009, de 27/05/2009:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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) (grifos nossos)*

A multa aplicada está fundamentada no artigo 32-A, caput e §§2º e 3º da Lei n.º 8.212/91, respeitado o disposto no artigo 106, inciso II, letra “c” do Código Tributário Nacional:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

“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 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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, no caso presente, está correta a aplicação art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

A aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória constante da Lei nº 8.212/91, não foi enquadrada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, estando totalmente válida e devendo ser obedecida pela via administrativa, vez que está dentro dos pressupostos legais e constitucionais.

Por derradeiro, é inócua a assertiva da recorrente quanto à sua não intimação para apresentação de documentos, o que tornaria nula a autuação, porquanto o Relatório Fiscal de fls. 05, traz que documentos vinculados a este auto de infração, estão anexados ao auto de infração Debcad nº 37.287.301-4, processo 10384.003154/2010-20, também examinado por esta relatora, quais sejam o Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, constante das fls. 041/042 e o Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 2, fls. 043/044, onde foram solicitadas as GFIP's, bem como esclarecimentos sobre ocorrências nelas informadas. Portanto, a recorrente foi intimada a apresentar os documentos, os quais continham omissões e por isso foi autuada.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora