



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.728380/2018-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.514 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2021
Recorrente BBC SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A ausência de individualização dos segurados empregados em nada prejudica o lançamento que indicou o fato gerador e a metodologia utilizada para apuração das diferenças lançadas a partir do confronto entre as folhas de pagamento e as GFIPs de que dispunha o recorrente.

CRÉDITOS. APROVEITAMENTO.

Os créditos oriundos de pagamentos efetuados por meio de GPS anteriores ao procedimento fiscal e retenções sofridas pela empresa podem ser aproveitados em favor da mesma.

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

A aplicação do agravamento da multa, nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96, deve ocorrer apenas quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não restou configurado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial da seguinte forma: (i) por maioria de votos, determinar a apropriação ao lançamento os valores recolhidos em GPS e as retenções destacadas nas notas fiscais e declaradas nas GFIPs originais/substituídas, nos termos do voto do relator, sendo vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Marcelo Rocha Paura e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento ao recurso, e, (ii) por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, afastar o agravamento da multa, sendo vencidos os Conselheiros Márcio Augusto Sekeff Sallem, Francisco Ibiapino Luz, Marcelo Rocha Paura e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gregório Rechmann Junior.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Júnior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Integro a este julgamento o relatório transcrito no r. Acórdão nº 01-36.796:

DOS LANÇAMENTOS

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 41/49, o presente processo, COMPROT nº 10480.728380/2018-86, trata dos Autos de Infração abaixo relacionados, lavrados contra a empresa em epígrafe, no período de 01/2014 a 12/2014, inclusive 13º salário, tendo como fato gerador as remunerações pagas e devidas aos segurados empregados, não declaradas em GFIP e nem recolhidas.

- Auto de Infração de Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador (fls. 02/09), no valor consolidado em 17/10/2018, com multa e juros de R\$ 15.712.999,41. É constituído pela contribuição a cargo da empresa (20%) e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT (3%*FAP 1,2394).
- Auto de Infração de Contribuição Para Outras Entidades e Fundos (fls. 10/24), no valor consolidado em 17/10/2018, com multa e juros de R\$ 3.842.423,30. É constituído pelas contribuições destinadas ao FNDE (2,5%), INCRA (0,2%), SENAC (1,0%), SESC (1,5%) e SEBRAE (0,6%).
- Auto de Infração de Contribuição Previdenciária dos Segurados (fls. 25/29), no valor consolidado em 17/10/2018, com multa e juros de R\$ 5.747.589,27. É constituído pela contribuição descontada dos segurados empregados.

A Autoridade Notificante, informa ainda no Relatório Fiscal de fls. 41/49, o que segue.

Que as infrações foram verificadas no Procedimento Fiscal - nº 0410100.2018.00209-0. A notificada tomou ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF em 27/04/2018.

A Fiscalização enquadrou a autuada no FPAS 515-0 e CNAE Fiscal 8011101 (Atividades de Vigilância e Segurança Privada). Possui como objeto social: 1) a prestação de serviços de vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos e privados e, 2) a participação em outras sociedades na qualidade de sócia, cotista ou acionista.

Quanto à remuneração dos segurados empregados, a Fiscalização informa que foi apurada com base nas folhas de pagamento, conforme ANEXO II, sendo deduzido o valor da remuneração informada pela empresa em GFIP, no período de 01/2014 a 13/2014, conforme discriminado na planilha denominada ANEXO I.

No que pertine à apuração das contribuições previdenciárias dos segurados empregados, considerou a soma dos valores constantes das folhas de pagamento, nas rubricas “INSS”, “INSS/FÉRIAS” e “INSS/13.SAL”, deduzindo os valores das contribuições dos segurados informadas nas GFIP apresentadas pela notificada, conforme discriminado na planilha denominada ANEXO I.

O Auditor Fiscal informa que considerou na apuração dos lançamentos, as últimas GFIP de cada competência, enviadas pela notificada antes do início da ação fiscal, constantes no sistema GFIP Web, com a situação “EXPORTADA”.

Ressalta que considerou como Fator Acidentário de Prevenção – FAP, o multiplicador de 1,2394, atribuído pelo Ministério da Previdência Social e constante nos sistemas da RFB.

Em razão de os lançamentos incluírem apenas contribuições não declaradas pela empresa em suas GFIP, a Fiscalização informa que não há guias de recolhimento a serem consideradas, uma vez que o art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.477/2014, revogou expressamente o art. 457 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, que previa a possibilidade de aproveitamento de recolhimentos feitos espontaneamente para abater contribuições não declaradas em GFIP.

Consigna que não considerou no presente lançamento as GPS com código de recolhimento 2631 e 2640, pois foram aproveitadas pela Notificada por ocasião da declaração das GFIP.

Considerando que as contribuições lançadas não foram declaradas pela notificada em GFIP, a Auditoria destaca que ocorreu, além do descumprimento da obrigação principal (pagar as contribuições ora lançadas), as infrações às obrigações acessórias, razão pela qual impôs a multa 75% prevista no art. 35-A, da Lei nº 8.212/91, que remete ao art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Agravou em 50% a multa de ofício (75%), totalizando o percentual de 112,50%, tendo em vista a ocorrência da conduta prevista no inciso II, do § 2,º do art 44, da Lei nº 9.430/96, uma vez que a empresa deixou de fornecer os arquivos digitais relacionados à contabilidade do ano de 2014, mesmo que regularmente intimada.

O auditor Fiscal informa, que fundamentou os lançamentos, além dos dispositivos legais referidos no relatório, aqueles citados no relatório Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e Demonstrativo de Multa e dos Juros de Mora, anexos integrantes deste processo.

A Auditora Fiscal emitiu Representação Fiscal para Fins Penais em decorrência das seguintes situações:

- Contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, não declaradas em GFIP e nem recolhidas, constitui, em tese, Sonegação de Contribuições Previdenciárias, de acordo com o art. 337-A, incisos III, do Decreto-Lei nº 2.848/40 - Código Penal.
- Contribuições para Terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, não declaradas em GFIP e nem recolhidas, constitui, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária, de acordo com o art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante tomou conhecimento dos lançamentos em 05/11/2018, por meio de Aviso de Recebimento-AR (fls. 207 e 2781).

A interessada interpôs defesa em 04/12/2018 (fls. 214/219), acompanhada dos anexos de fls. 230/2780, por meio da qual solicita a nulidade/cancelamento dos Autos de Infração, sob os argumentos defensórios abaixo sumarizados:

Preliminar

Do Erro na Construção do Lançamento

Postula que, em decorrência de irregularidades encontradas nos Autos de Infração, deve ser reconhecida a nulidade dos lançamentos de ofício, por afrontar o disposto no art. 142, do CTN e por impedir o pleno exercício do direito de defesa, em desrespeito ao art. 5º, inciso LV, da CF/1988 e ao art. 59, do Decreto nº 70.235/1972.

Esclarece que a Fiscalização relatou de forma genérica a omissão encontrada na GFIP, sem a clara indicação dos fatos geradores omitidos e em relação a quais empregados ou contribuintes individuais, as supostas remunerações não indicadas em GFIP, teriam sido pagas.

Prossegue explicando que, as contribuições supostamente omitidas, calculadas sobre os valores apurados no Anexo I, do Relatório Fiscal, foram demonstradas de forma consolidada, por competência, sem a indicação do número (e o nome) de funcionários que deixou de constar em GFIP e o respectivo salário de contribuição, base de cálculo da contribuição lançada.

Colaciona entendimentos de tributarista, conselheiros dos CARF e julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Do Mérito

Da Transmissão Prévia e Tempestiva de Informações à Previdência Social e dos Pagamentos Realizados e Retenções Sofridas. Não Aproveitamento no Lançamento

Ressalta que de acordo com o constante no Relatório Fiscal, a Autoridade Lançadora considerou no lançamento as últimas declarações de cada competência enviadas antes do início da fiscalização, pois a GFIP retificadora excluiu completamente as informações anteriormente prestadas. Neste caso, a Auditoria deixou de considerar todas as informações prestadas originariamente, além dos pagamentos efetuados após cada uma das declarações e das retenções declaradas.

Assinala que as GFIP originais foram todas apresentadas ao Fisco, não constando apenas no banco de dados desta Instituição, o que não justifica ser penalizada, muito menos incluir valores declarados e pagos no lançamento. Afirma que o crédito tributário foi pago.

Admite ter cometido equívoco, porque ao apresentar a declaração retificadora, não informou todos os fatos geradores declarados anteriormente, já que os órgãos públicos para quem presta serviço, exigem que a empresa prestadora apresente as GFIPs segregadas por tomador e não de forma única, a fim de se resguardar de qualquer responsabilidade solidária pelo não recolhimento do tributo. Este fato, prejudicou a Impugnante prestadora do serviço, pois as informações enviadas nas GFIPs são substituídas integralmente pelas subsequentes.

Entretanto, tal fato não deve servir para a manutenção da presente autuação, muito menos para a aplicação de penalidade majorada, pois embora tenha cometido dito equívoco, isso não deu causa à omissão de informações perante à Autoridade Fiscal, muito menos a ausência do pagamento.

Consigna que não houve omissão de informações porque a Auditoria teve acesso às informações contidas nas GFIP originais, assim como nas retificadoras.

Postula que realizou o recolhimento das contribuições de acordo com as informações prestadas originalmente, assim como utilizou as retenções realizadas pelos tomadores, conforme notas e planilhas anexas. Confeccionou uma tabela contendo os valores recolhidos.

Aduz que a desconsideração dos recolhimentos realizados das retenções sofridas, ocasiona um verdadeiro locupletamento sem causa da Fazenda Pública, pois se encontra de posse dos valores já pagos pela Impugnante ou por seus tomadores de serviços, mas exige o pagamento em relação ao mesmo fato tributável, além da multa.

Defende que, muito embora seja possível o pedido de restituição do indébito, tal solução não se afigura razoável à luz dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, dos princípios da celeridade e economia processual. Acrescente-se que a compensação pretendida influi no cálculo da multa de ofício e juros de mora objeto do lançamento de ofício, que devem ser aplicados sobre a "totalidade ou diferença de tributo ou contribuição" apurados pela fiscalização, conforme dicção do caput do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Sendo assim, solicita o abatimento da contribuição paga, bem como os valores retidos por seus tomadores de serviços, com a consequente compensação proporcional decorrentes na apuração da multa e juros.

Alega que a suposta ausência de indicação na GFIP representa descumprimento de dever instrumental a ser punido com aplicação de multa (por descumprimento de obrigação acessória), não podendo ser utilizado como barreira para aproveitamento de créditos pertencentes ao sujeito passivo.

Do exposto, solicita o reconhecimento da improcedência do lançamento, uma vez que juntou aos autos os documentos que comprovam o tempestivo envio de informações ao Órgão arrecadador, o recolhimento do tributo e a retenção sofrida. Para corroborar suas alegações, transcreve julgado emitido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e junta aos autos os comprovantes de pagamentos.

Ausência de Consideração de Créditos Decorrentes de Retenções Realizadas Por Clientes

Faz um quadro, onde demonstra que sofreu retenção na forma prevista no art. 31, da lei nº 8.212/91, no valor total de R\$ 4.923.904,35, no entanto, deixou de ser considerada nos lançamentos. Junta aos autos as Notas Fiscais e planilhas, na intenção de comprovar que sofreu retenção pelas empresas contratantes de seus serviços.

Informa trecho da planilha que anexou à presente impugnação, por meio da qual tenta demonstrar que praticamente 100% das notas fiscais emitidas possui retenção, em razão da natureza dos serviços primordialmente prestados.

Amparada no que dispõe o art. 60, da Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, solicita que os valores destacados nas notas fiscais sejam considerados nos lançamentos.

Da Inaplicabilidade da Multa de Ofício Agravada

Alega que os únicos documentos que não forneceu à Fiscalização, foram os relativos à contabilidade, no entanto, tais documentos não foram essenciais para a apuração e lançamento do crédito objeto deste processo administrativo.

Como o procedimento fiscalizatório objetivava o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas às Contribuições Previdenciárias, entende que não seria

necessária a análise da contabilidade, tanto que o lançamento se respaldou na utilização dos arquivos digitais da RFB (referentes às GFIP apresentadas) e nas declarações constantes das folhas de pagamento, como informado pelo Auditor Notificante no subitem 3.3, do Relatório Fiscal.

Por todo exposto, conclui que inexistiu óbice à fiscalização por parte da contribuinte, uma vez que os documentos solicitados e não entregues em nada atrapalharam o trabalho do Auditor fiscal, devendo o agravamento da multa de ofício ser afastada.

Neste sentido, colaciona precedentes do CARF.

É o relatório.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou ser improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, por inexistir irregularidade na lavratura do auto de infração, oriundo de informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Depois, destacou o equívoco cometido ao enviar GFIPs retificadoras apenas com os fatos geradores não declarados nas GFIPs originais, substituídas por aquelas, e que provocou o não aproveitamento dos recolhimentos e retenções em razão de se referirem a fatos geradores não declarados nas GFIPs 'exportadas', ressalvado o direito de utilizar o crédito em pedido de restituição ou declaração de compensação.

Manteve o agravamento da multa em 50% pela não apresentação dos documentos requeridos pela fiscalização.

O contribuinte tomou conhecimento da decisão em 8/8/2019, cfe. termo de ciência de fl. 2.827, tendo interposto recurso voluntário em 4/9/2019, às fls. 2.831/2.844, em que reiterou, com acréscimos, as razões apresentadas na impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e dele tomo conhecimento por atender as demais formalidades legais.

Preliminar de Nulidade

O recorrente defendeu que os autos de infração estão eivados de **vício material insanável** por não ter a fiscalização identificado os fatos geradores omitidos nas GFIPs, descrevendo a infração de forma consolidada, sem correlacionar os beneficiários e os salários-de-contribuição correspondentes. Isto teria prejudicado a defesa do contribuinte.

A peça recursal reiterou os termos da impugnação apresentada. Desta forma, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – Ricarf, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor.

Alega que os Autos de Infração contém irregularidades, pois houve descrição genérica da omissão que lhe foi atribuída, sem a clara indicação dos fatos geradores omitidos. Esclarece que as contribuições previdenciárias omitidas em GFIP, foram demonstradas de forma consolidada, por competência, sem a indicação do número (e o nome) de funcionários que deixou de constar em GFIP e o respectivo salário de contribuição, base de cálculo da contribuição lançada, conforme planilha denominada Anexo I. Por esta razão, solicita a nulidade dos lançamentos, posto que afrontou o disposto no art. 142, do CTN e impediu o pleno exercício do direito de defesa, em desrespeito ao art. 5º, inciso LV, da CF/1988 e ao art. 59, do Decreto nº 70.235/1972.

Quanto a esta questão, cumpre-me pontuar que o Relatório Fiscal (fls. 41/49) lista a GFIP como um dos documentos que serviram de base para apuração do presente lançamento (subitem 4.2), deixando claro que as GFIP constantes do sistema corporativo desta Instituição foram examinadas (exportadas), tanto que a partir desse exame é que foi constatado que nem todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias verificados estavam nela declarados.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a partir do exame das GFIP, em conjunto com as folhas de pagamento (apresentadas pela própria postulante), a Autoridade Lançadora constatou a existência de fatos geradores de contribuições previdenciárias que não foram declarados em GFIP e nem recolhidos, o que ensejou a lavratura do presente AI de obrigação principal.

Para melhor elucidar os lançamentos, o Auditor Fiscal juntou aos autos a planilha confeccionada por ele próprio, denominada ANEXO I (fl. 47), onde constam as bases de cálculos consideradas nos lançamentos, bem como a apuração das contribuições previdenciárias dos segurados empregados, decorrentes do confronto entre os valores constantes nas folhas de pagamentos e os valores informados pela defendente em GFIP.

Ora, as bases de cálculo apuradas decorreram, como explicitado acima, de documentação elaborada e fornecida pela própria postulante. As folhas de pagamento e as GFIP contêm, de forma discriminada e individualizada, os segurados a que se referem as contribuições lançadas. Logo, configurou-se uma situação em que a própria litigante é dotada de todas as informações individualizadas por empregado, podendo aferir, a qualquer momento, a correção do lançamento.

Para a constituição do lançamento, ao menos se tratando de segurados constantes da folha de pagamento e da GFIP (como no caso em tela), não há imposição para que se individualize cada trabalhador ou cada remuneração percebida.

Nas folhas de pagamento e nas GFIP, em seus respectivos resumos, que estão de posse da Impugnante, constam as bases de cálculo totalizadas, as quais podem ser – em caso de falta de recolhimento – lançadas no Auto de Infração, sem que isso acarrete qualquer prejuízo à sua compreensão ou à sua defesa.

¹ § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Quando uma empresa faz, por exemplo, recolhimento parcial das contribuições incidentes sobre sua folha de pagamento, também não é possível individualizar a quais segurados se referem.

Portanto, não ficou configurada nenhuma irregularidade capaz de ensejar prejuízo à defesa da impugnante – art. 59, do Decreto nº 70.235/72. O presente lançamento - sob este aspecto – não viola o disposto no art. 142 do CTN, na medida em que todos os requisitos ali previstos (verificação da ocorrência do fato gerador, de forma totalizada, determinando-se a matéria tributável a partir de documentação da própria empresa, calculando-se o tributo devido e identificando-se o sujeito passivo – a impugnante) foram observados pela Autoridade Fiscal.

Conclui-se, portanto, pela improcedência das alegações da Impugnante quanto à nulidade do lançamento, sob este aspecto.

Acrescento.

O item 3 do Relatório Fiscal relata como o procedimento de determinação da matéria tributável pelo confronto entre as folhas de pagamentos e os valores informados em GFIP, obtendo, como resultado, a base de cálculo dos tributos devidos, sobre a qual incidiram as contribuições exigidas.

A apregoadada falta de individualização dos segurados empregados não prejudica o lançamento, tendo em vista que este indica o fato gerador e o mecanismo utilizado para a apuração das diferenças lançadas, em que a comparação entre folhas de pagamentos e GFIPs apresentadas já proporcionaria a informação que o contribuinte desejava.

Por não haver vício material, nem prejuízo à defesa, rejeito a preliminar.

Transmissão Prévia e Tempestiva das GFIPs / Não Aproveitamento dos Pagamentos Realizados

O recorrente afirmou ter prestado, antes da ação fiscal, as informações relativas às contribuições previdenciárias devidas no período fiscalizado. Porém, equivocou-se ao apresentar a declaração retificadora sem os fatos geradores anteriormente declarados, por entender que a GFIP complementar à anterior transmitida, e não a substituiria. Criticou o não aproveitamento dos recolhimentos para abatimento do crédito objeto de lançamento de ofício, ante a revogação do art. 457 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 pelo art. 5º da IN RFB nº 1.477/2014.

O recorrente reiterou os termos da impugnação apresentada. Desta forma, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Ricarfe, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância **parcial** com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor.

Antes de adentrar nos argumentos defensórios apresentados pela Postulante acerca da não consideração dos recolhimentos efetuados e das retenções nos lançamentos em questão, necessário se faz prestar os esclarecimentos nos itens que se seguem.

A apresentação da GFIP contendo a mesma chave da anterior tem o condão de excluir completamente as informações anteriormente prestadas.

A substituição de uma GFIP por outra apresentada posteriormente encontra-se devidamente prevista no Manual da GFIP/SEFIP, nos seguintes termos:

7.2 - Chave de uma GFIP/SEFIP

O conceito de chave de uma GFIP/SEFIP tem utilização fundamental para a Previdência Social. Chave de uma GFIP/SEFIP são os dados básicos que a identificam. A chave é composta, em regra, pelos seguintes dados:

→ CNPJ/CEI do empregador/contribuinte – competência – código de recolhimento – FPAS.

Para a Previdência, deve haver apenas uma GFIP/SEFIP para cada chave.

*Havendo a transmissão de mais de uma GFIP/SEFIP para o mesmo empregador/contribuinte, competência, código de recolhimento e FPAS (mesma chave), a GFIP/SEFIP transmitida posteriormente é considerada como retificadora para a Previdência Social, **substituindo a GFIP/SEFIP transmitida anteriormente**, ou é considerada uma duplicidade, dependendo do número de controle. (grifei).*

Conforme se observa, a GFIP substituída deixa de ser válida no momento da entrega da GFIP retificadora.

Assim, todas as GFIP enviadas antes do início do procedimento fiscal foram substituídas pelas últimas declarações de cada competência, apresentadas pela dependente e consideradas nos presentes lançamentos (exportadas), conforme quadro demonstrativo constante do subitem 4.2, do Relatório Fiscal (fl. 43).

As GFIP consideradas são aquelas com status de “EXPORTADA”, pois apenas essas têm seus dados gravados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, formando a base de dados para a concessão de benefícios previdenciários.

Portanto, considerar as GFIP originais (enviadas antes do início da ação fiscal, sem o status de “EXPORTADA”) apresentadas à Fiscalização, para não ser penalizada com a lavratura dos Autos de Infração, como pretendeu a postulante, constitui uma afronta ao direito do trabalhador, porque tais GFIP foram totalmente excluídas do sistema informatizado da RFB. Uma vez excluídas, o histórico laboral do trabalhador, registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, não receberá as informações relativas aos serviços prestados pelo segurado, o que se constituirá em grande prejuízo quando da apuração de tempo de contribuição e valores para efeito de concessão de benefícios.

Ademais, apenas as GFIP com status “EXPORTADAS” são consideradas juridicamente confissão de dívida na forma prevista no parágrafo 1º, do art. 225, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social – RPS. Logo, não restam dúvidas de que, tanto sob o ponto de vista do custeio, quanto dos benefícios previdenciários, as GFIP a serem consideradas são as “EXPORTADAS”, as válidas.

Logo, o equívoco cometido pela postulante ao enviar GFIP retificadora, apenas com os fatos geradores que não foram declarados na GFIP enviada anteriormente, deu causa sim, à omissão de informações perante o Fisco, e conseqüentemente, ausência de pagamento.

Quanto à apresentação das GFIP distintas para cada tomador de serviço, esclareço que não é uma exigência dos Órgãos Públicos e, sim, uma obrigação tributária previdenciária acessória da empresa, na qualidade de cedente de mão-de-obra (prestadora), com expressa previsão legal, a saber:

Decreto nº 3.048/99

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá

reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216

(...)

§ 5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço. grifei

O envio das GFIP distintas por cada tomador de serviço, de forma alguma, prejudicou a Impugnante, pois as informações enviadas por meio destas, somente substituem as anteriores caso haja a retificação das mesmas. Neste caso, o procedimento de suas retificações é o mesmo aplicado para as GFIP únicas, conforme já bastante demonstrado no itens precedentes deste voto.

Quanto às guias de recolhimento juntadas às fls. 798/980, do período de 01/2014 a 13/2014, estas só podem ser vinculadas aos fatos geradores declarados em GFIP, situação que não se coaduna com os presentes lançamentos que tratam de contribuições previdenciárias não declaradas pela defendente em suas GFIP.

Isto porque os valores confessados em GFIP são confrontados com os recolhimentos do contribuinte, ensejando apropriação limitada ao valor declarado. Em caso de insuficiência de recolhimento, as diferenças verificadas são encaminhadas para inscrição em dívida ativa, ao passo que, nos caso de recolhimento superior, os valores não apropriados ficam, em tese, disponíveis para compensação ou restituição.

Dessa forma, ao contrário do entendimento da litigante, em virtude de os lançamentos incluírem apenas contribuições não declaradas pela postulante em suas GFIP, não há guias de recolhimento a serem consideradas, vez que o art. 5º da Instrução Normativa/RFB nº 1.477/2014, revogou expressamente o art 457, da Instrução Normativa/RFB nº 971/2009, o qual previa a possibilidade de aproveitamento de recolhimentos feitos espontaneamente para abater contribuições não declaradas em GFIP.

Diante de tudo que foi exposto, ficou aqui comprovado que a litigante descumpriu tanto a obrigação acessória quanto a principal, sendo procedente a cobrança dos lançamentos aqui tratados.

Não há reparos em se tratando da omissão de rendimentos caracterizada pela entrega da GFIPs retificadoras somente com os fatos geradores não declarados anteriormente.

Contudo, discordo da conclusão da decisão de primeira instância quanto ao não aproveitamento dos recolhimentos realizados, com fulcro no art. 5º da IN RFB nº 1.477/2014, que revogou o art. 457 da IN RFB nº 971/2009.

Tomo por base o voto do Conselheiro Rayd Santana Ferreira, no Acórdão 2401-006.912, de 11/9/2019, que debateu sobre esta matéria acerca do contribuinte supramencionado:

Depreende-se que o auditor fiscal restringiu sua análise a revogação do dispositivo da Instrução Normativa que previa o referido aproveitamento, mesma linha adotada pela decisão de piso.

Ocorre que, a meu ver, para chegar até conclusão é indispensável que a autoridade lançadora intimasse a contribuinte nos termos do artigo 463, § 5º da IN RFB 971/2009, senão vejamos:

Art. 463. A alteração nas informações prestadas em GFIP será formalizada mediante a apresentação de GFIP retificadora, elaborada com a observância das normas constantes do Manual da GFIP.

Art. 463. A alteração nas informações prestadas em GFIP será formalizada mediante a apresentação de GFIP retificadora, elaborada com a observância das normas constantes do Manual da GFIP.

(...)

§ 5º A retificação não produzirá efeitos tributários quando tiver por objeto alterar os débitos em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, **salvo no caso de ocorrência de recolhimento anterior ao início desse procedimento:**

I - quando não houve entrega de GFIP, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis;

II - em valor superior ao declarado, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP retificadora, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

(grifo nosso)

Conforme dispositivo encimado, constatado recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal, caberia ao auditor fiscal intimar a contribuinte para que apresentasse GFIP retificadora para sanar o erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis. Assim, eventuais apropriações somente poderiam ter sido desconsideradas após cumprimento das regras impostas pela IN 971/2009, ou seja, após a intimação nos moldes do artigo supramencionado.

Neste diapasão, não havendo a informação acerca da intimação nos moldes do artigo 463, § 5º da IN RFB nº 971/2009, não agiu da melhor forma o agente fiscal. **Portanto, cabe o aproveitamento dos recolhimentos constantes das GPS de fls. 3.575/3.709, relativas ao período correspondente ao lançamento.**

Com efeito, os pagamentos mantêm conexão com os mesmos fatos geradores exigidos no auto de infração em destaque, ou seja, a prestação de serviços remunerados pelos trabalhadores incluídos na base de cálculo do lançamento de ofício. A falta de abatimento implica a cobrança em duplicidade dos valores recolhidos, em outras palavras, enriquecimento sem causa.

...

Imprescindível mencionar que o aproveitamento deve ser aplicado como se antes do lançamento fosse, ou seja, sem juros e multa.

Caso a fiscalização expedisse a intimação fiscal de que trata o inc. II do § 5º do art. 463 da IN RFB nº 971/2009, o contribuinte poderia haver apresentado a GFIP retificadora e sanado o erro de fato apurado na infração. Como isto não ocorreu, **defiro o aproveitamento dos recolhimentos nas GPS às fls. 798 a 980.**

Desconsideração do Crédito Decorrente das Retenções Realizadas

O recorrente mencionou que a fiscalização desconsiderou a parte dos créditos decorrentes de retenções na fonte. Em relação às competências 3, 5, 6, 8 e 13/2014, a autoridade julgadora não reconheceu a existência dos créditos pelo fundamento anterior, a ausência de indicação na GFIP enviada. Quanto às competências 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 e 12/2014, o acórdão dispôs que a recorrente utilizou os valores retidos para compensar a contribuição previdenciária dos segurados empregados informados na GFIP. Ao fazê-lo, a autoridade de primeira instância considerou só os créditos destacados na GFIP e desconsiderou o restante.

Entendo que sejam necessários reparos na decisão de primeira instância:

Agora passo a analisar o pleito da postulante quanto à solicitação da consideração das retenções nos lançamentos efetuados, na forma prevista no art. 60, da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012.

A fim de evidenciar seu direito, a defendente elaborou planilha contemplando os valores relativos à retenção sofrida (fls. 981/1033), carreando aos autos as Notas Fiscais de Serviço correspondentes (fls. 1034/2780).

A Instrução Normativa RFB nº 1.300 de 20/11/2012, estabelece quanto a compensação pleiteada o seguinte:

Da Compensação de Valores Referentes à Retenção de Contribuições Previdenciárias na Cessão de Mão de Obra e na Empreitada

Art. 60. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário, **desde que a retenção esteja:**

I - declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e

II - destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor. (grifei)

§ 1º A compensação da retenção poderá ser efetuada somente com as contribuições previdenciárias, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

§ 2º Para fins de compensação da importância retida, será considerada como competência da retenção o mês da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

§ 3º O saldo remanescente em favor do sujeito passivo poderá ser compensado nas competências subsequentes, observado o disposto nos §§ 7º e 8º do art. 56, ou poderá ser objeto de restituição, na forma dos arts. 17 a 19. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 4º Se, depois da compensação efetuada pelo estabelecimento que sofreu a retenção, restar saldo, o valor deste poderá ser compensado por qualquer outro estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, inclusive nos casos de

obra de construção civil mediante empreitada total, na mesma competência ou em competências subsequentes. (grifei)

Depreende-se do normativo acima que para ter direito à compensação da retenção, os valores retidos devem estar declarados em GFIP e destacados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

Entretanto, conforme pesquisa efetuada junto ao sistema GFIPWEB, verifiquei que para as competências 03/2014, 05/2014, 06/2014, 08/2014 e 13/2014, **as GFIPs não contêm qualquer informação acerca da existência de valores retidos e de procedimento de compensação**. Os campos destinados à informação de retenção e de compensação encontram-se zerados.

Frise-se que a Fiscalização considerou na apuração dos lançamentos, as últimas GFIP de cada competência, enviadas pela notificada antes do início da ação fiscal, constantes no sistema corporativo desta RFB, com o status “EXPORTADA”.

No entanto, mesmo que a postulante informasse corretamente em GFIP as retenções contidas nas notas fiscais apresentadas, estas não poderiam ser consideradas nos presentes lançamentos, **pois estes tratam de fatos geradores de contribuições previdenciárias que não foram declarados em GFIP**.

Quanto às GFIP das competências 01/2014, 02/2014, 04/2014, 07/2014, 09/2014 a 12/2014 constatei que a suplicante declarou as retenções que entendeu serem de seu direito. Portanto, utilizou-se dos valores retidos para compensar a contribuição previdenciária dos segurados empregados informados em GFIP. Logo, constata-se que as retenções sofridas já foram utilizadas pela postulante, não lhe sendo facultado utilizar-se duas vezes dos mesmos valores.

Quanto às diferenças resultantes entre os valores de retenções declarados em GFIP e os valores de retenções informados pela postulante na planilha constante do item 36, da defesa apresenta, nas competências 03/2014, 05/2014, 06/2014, 08/2014 e 13/2014, tenho a evidenciar que não foram declaradas em GFIP e mesmo que fossem, não seriam consideradas nos lançamentos porque os mesmos dizem respeito a fatos gerados não declarados em GFIP.

Considerando a impossibilidade legal do abatimento das GPS recolhidas, bem como das retenções sofridas por parte da Litigante, no presente lançamento, não houve por parte da Fazenda Pública o enriquecimento sem causa, como alegou em sua defesa.

Ressalva-se à postulante, entretanto, o direito de efetuar o pedido de restituição ou de compensação de eventuais créditos em seu favor, não compensados na época oportuna, nos moldes da legislação de regência, não se constituindo a impugnação, contudo, o meio apropriado para procedimentos de compensação ou mesmo de restituição.

Pelas razões expostas, entendo ser o pedido de restituição a solução razoável para que a Contribuinte obtenha de volta os créditos que entende serem devidos.

Resgato o voto do Conselheiro Rayd Santana Ferreira, ora citado, que também debateu sobre esta matéria em relação ao mesmo contribuinte:

Agora passo a analisar o pleito da contribuinte quanto à solicitação da consideração das retenções nos lançamentos efetuados.

A autoridade julgadora também não reconheceu a existência desses créditos pelo mesmo argumento que fundamentou o não aproveitamento dos valores recolhidos pela Recorrente: ausência de indicação na GFIP.

Em relação a este ponto, além dos argumentos já mencionados, tenho entendimento o descumprimento de dever instrumental deve ser punido com aplicação de multa, não podendo ser utilizado como barreira para aproveitamento de créditos pertencentes ao sujeito passivo.

Conforme depreende-se da documentação acostada aos autos, especificamente as notas fiscais e planilha, está devidamente comprovado que a recorrente sofreu as retenções pelas empresas contratantes de seus serviços, estando os valores destacados nas notas fiscais.

Ademais, consta das “GFIP originárias – substituídas” (fls. 3.863/4.119) informação acerca das retenções efetuadas. Não sendo o bastante, tivesse o auditor fiscal observado o regramento do artigo 463 da IN RFB nº 971/2009, a contribuinte poderia/deveria suprir eventual falta, restando rechaçada a discussão.

Assim sendo, devem ser considerados os créditos decorrentes de retenções na fonte. Desde que, estejam destacadas nas notas fiscais e informadas nas GFIP originais (substituídas).

Imprescindível mencionar que o aproveitamento deve ser aplicado como se antes do lançamento fosse, ou seja, sem juros e multa.

Caso a fiscalização houvesse obedecido o disposto no art. 463, § 5º, II da IN RFB nº 971/2009 e houvesse intimado o sujeito passivo a apresentar GFIP retificadora e sanear o erro cometido, não haveria a celeuma quanto ao aproveitamento dos pagamentos e, agora, da retenção praticada pelos tomadores de serviço.

Portanto, **defiro o aproveitamento dos créditos oriundos das retenções nas fontes destacadas nas notas fiscais às fls. 981/2.780 e informadas nas GFIPs originais.**

Multa de Ofício Agravada

O recorrente defendeu que, para que haja agravamento da penalidade de ofício, a ausência de prestação de informações ou documentos deve ocasionar embaraço à fiscalização ou dificultar a apuração e lançamento do tributo. Mencionou que a escrituração contábil fora o único elemento não apresentado, e que este não era essencial ao lançamento.

O fundamento do agravamento da multa de ofício é este abaixo transcrito:

5.5 Considerando o exposto no subitem anterior, a Multa de Ofício aplicada foi agravada em 50%(cinquenta por cento) de seu valor, passando ao percentual de 112,5%, tendo em vista a ocorrência da conduta prevista no inciso II do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a empresa deixou de entregar a esta fiscalização os arquivos digitais relacionados à contabilidade do ano de 2014, mesmo regularmente intimada. (grifei)

O contribuinte confessa não haver exibido a documentação requerida, mas se insurge quanto à dispensabilidade da escrituração contábil no lançamento, que cruzou os dados das folhas de pagamento e GFIPs apenas.

O disposto no art. 44, § 2º, II da Lei nº 9.430/96 - aplicável ao caso concreto por expressa determinação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91 - não comporta exceções:

Lei nº 8.212

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).

Lei nº 9.430

Art. 44 ...

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

...

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

O fato gerador do agravamento da penalidade é o não atendimento das intimações da fiscalização, no prazo assinalado.

O texto legal, em momento algum, condiciona o agravamento à demonstração de prejuízo à formalização do lançamento, bastando, para tanto, que reste comprovado o não atendimento de intimação para a prestação de esclarecimento ou seu atendimento após expirado o prazo estabelecido pelo Fisco, **fato incontroverso**.

Os esclarecimentos solicitados no decorrer do procedimento fiscal são necessários à sua correta instrução e que a recusa ou o atraso do contribuinte em sua prestação causam prejuízos à tarefa empreendida pela autoridade autuante. Neste sentido, filio-me à decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) no Acórdão nº 9202-007.848, de 21/5/2019:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. MULTA AGRAVADA. O não atendimento às intimações da Fiscalização, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos enseja o agravamento da multa de ofício, independentemente da demonstração de prejuízo à formalização do lançamento ou de reiteração da prática infracional.

Portanto, procedente o agravamento da multa de ofício em 50%.

CONCLUSÃO

Voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário para apropriar ao lançamento os valores recolhidos em GPS e as retenções destacadas nas notas fiscais e declaradas nas GFIPs originais / substituídas.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem

Fl. 16 do Acórdão n.º 2402-010.514 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.728380/2018-86

Voto Vencedor

Conselheiro Gregório Rechmann Júnior – Redator designado.

Em que pese as bem fundamentadas razões de decidir do voto do ilustre relator, peço vênia para delas discordar no que tange ao agravamento da multa de ofício, nos termos abaixo declinados.

No que tange ao agravamento da multa de ofício, assim se manifestou a autoridade administrativa fiscal:

5.5 Considerando o exposto no subitem anterior, a Multa de Ofício aplicada foi agravada em 50% (cinquenta por cento) de seu valor, passando ao percentual de 112,5%, tendo em vista a ocorrência da conduta prevista no inciso II do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a empresa deixou de entregar a esta fiscalização os arquivos digitais relacionados à contabilidade do ano de 2014, mesmo regularmente intimada.

A Recorrente, por seu turno, conforme exposto no voto vencido supra, *defendeu que, para que haja agravamento da penalidade de ofício, a ausência de prestação de informações ou documentos deve ocasionar embaraço à fiscalização ou dificultar a apuração e lançamento do tributo. Mencionou que a escrituração contábil fora o único elemento não apresentado, e que este não era essencial ao lançamento.*

Pois bem.

Razão assiste à Recorrente neste particular.

Para tanto, tal como o fez o d. Relator, socorro-me aos escólios do Conselheiro Rayd Santana Ferreira, objeto do Acórdão 2401-006.912, de 11/9/2019, que debateu sobre esta matéria acerca do contribuinte supramencionado, *in verbis*:

MULTA AGRAVADA

Por derradeiro, insurge-se quanto à aplicação da multa de ofício agravada alegando que, os únicos documentos que não forneceu à Fiscalização, foram os relativos à contabilidade, no entanto, tais documentos não foram essenciais para a apuração e lançamento do crédito objeto deste processo administrativo.

Como o procedimento fiscalizatório objetivava o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas às Contribuições Previdenciárias, entende que não seria necessária a análise da contabilidade, tanto que o lançamento se respaldou na utilização dos arquivos digitais da RFB (referentes às GFIP apresentadas) e nas declarações constantes das folhas de pagamento, como informado pelo Auditor Notificante no subitem 3.3, do Relatório Fiscal.

Conclui que inexistiu óbice à fiscalização por parte da contribuinte, uma vez que os documentos solicitados e não entregues em nada atrapalharam o trabalho do Auditor fiscal, devendo o agravamento da multa de ofício ser afastada.

Pois bem, o recurso deve ser provido neste particular, pois não há demonstração de que a recorrente, deliberadamente, tenha agido para acarretar prejuízo ao procedimento fiscal. Pelo contrário, a contribuinte apresentou todos os documentos solicitados pela

auditoria fiscal, mesmo no curto prazo concedido, falhando apenas em relação aos arquivos digitais relacionados a sua contabilidade.

Ademais, a fiscalização não ficou impossibilitada de lavrar os autos de infração, tanto que o lançamento se respaldou na utilização dos arquivos digitais da RFB (referentes às GFIP apresentadas) e nas declarações constantes das folhas de pagamento (apresentadas pela contribuinte) de tal forma que são aplicáveis os seguintes precedentes deste Conselho:

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Para a imputação da penalidade agravada é necessário que a Contribuinte ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado o faça de forma intencional e que acarrete prejuízo ao procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração, o que não ocorreu no presente caso. (CSRF, Acórdão 9303-007.853, de 22/01/2019)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

O agravamento da multa de ofício, em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos acerca da comprovação da origem dos depósitos, não se aplica aos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação regente da matéria. (CSRF, Acórdão 9202-007.654, de 26/02/2019)

MULTA. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.

Somente nos casos dispostos no Art. 44 da Lei 9.430/1996 é que a legislação determina o agravamento da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve-se desagrar a multa de ofício, pois o Fisco já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal. Recurso Especial do Procurador Negado. (CSRF, Acórdão 9202- 001.949, julgado em 15/02/2012)

Neste diapasão, a partir da análise do Termo de Intimação de Documentos, dos documentos entregues pela contribuinte e da motivação do lançamento, o caso em análise, não configura caso passível de agravamento da multa

Sobre o tema, destaque-se, ainda, as razões de decidir objeto do Acórdão nº 1201-004.726, de 16 de março de 2021, de relatoria da Conselheira Gisele Barra Bossa, *in verbis*:

18. E, em que pese a ora Recorrente tenha sido intimada e reintimada a apresentar documentos acerca das inconsistências apontadas por meio dos referidos Termos de Intimação, considero que a aplicação do agravamento da multa só é cabível quando a falta de atendimento das intimações pelo contribuinte impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

19. Vejam que, em concreto, o contribuinte não aponta inconsistências no lançamento, acolheu a própria verificação sistêmica do programa DIRF x DARF. Na prática, o fato de o contribuinte não responder a intimação acaba por “prejudicar” o próprio

contribuinte. O dever de cooperação é fundamental, mas não evidencio em concreto qualquer nível de omissão/ocultação de informações.

20. A multa imputa-se em razão da falta de esclarecimentos que tenham o condão de embaraçar a fiscalização. No caso em apreço o esclarecimento/prestação de informação só causa prejuízo ao próprio contribuinte e acaba por ratificar in totum o lançamento.

21. Nessa linha, inclusive, já foi o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme atesta a ementa do seguinte julgado:

MULTA AGRAVADA - ARTIGO 44, § 2º, LEI 9.430/96 - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO - LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO. A aplicação do agravamento da multa nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96 deve ocorrer quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal. Na hipótese em que a fiscalização se vale de regra que admite o lançamento por presunção, a atitude do sujeito passivo torna-se irrelevante para o deslinde do trabalho fiscal, de modo a tornar-se inaplicável o agravamento da multa.

(Processo nº 13884.004558/2003-69, Acórdão nº 9202004.290, 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Sessão de 19 de julho de 2016, Relator Gerson Macedo Guerra).

22. Desta forma, considero é inaplicável o agravamento da penalidade.

Conclusão

Ante o exposto, divirjo do voto do nobre Relator neste particular, para dar provimento ao recurso voluntário da Contribuinte neste ponto, afastando-se o agravamento da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Júnior