



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

Processo n° 10510.003206/2007-70
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.644 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente PROD. ALIMENTÍCIOS FABISE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2006

RECURSO INTEMPESTIVO.

É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal. Não se toma conhecimento de recurso intempestivo.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso por intempestividade, vencido o relator que conhecia de ofício das questões que envolvem a multa aplicada.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Ronaldo de Lima Macedo - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 10/08/2007 para exigir multa em razão da Recorrente ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, relativamente ao período de 01/1999 a 05/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal (fl. 12), os fatos geradores não declarados se referem a remunerações pagas a título de pro-labore aos sócios da Recorrente nas competências de 01/1999 a 03/2003, bem como remuneração paga a contribuintes individuais nas competências de 01/1999 a 05/2006. Além disso, foi constatado que a empresa informou em duas GFIP's que a alíquota do RAT era de 0%, enquanto o correto seria 3%, bem como informou ser optante pelo SIMPLES no período de 06/2003 a 12/2006, o que não se confirmou mediante a análise da documentação pertinente.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 22/365) requerendo a total improcedência da autuação.

A d. DRJ em Salvador/BA, ao analisar o processo (fls. 584/591), julgou o lançamento parcialmente procedente para extinguir os valores exigidos nas competências de 01/1999 a 11/2001, por decadência, bem como para relevar a multa aplicada nas competências de 05/2002, 10/2002, 11/2002, 07/2003, 10/2003, 12/2003, 01/2004, 05/2004, 06/2004, 08/2004, 10/2004, 01/2005 a 05/2005, 07/2005 a 10/2005, 12/2005, 03/2006 e 04/2006. Não houve a interposição de recurso de ofício.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 595/806) alegando que a multa deve ser totalmente relevada, bem como que é inconstitucional e confiscatória.

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário informou que o recurso foi interposto fora do prazo regulamentar (fl. 809).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Ao analisar o recurso interposto pela Recorrente, verifica-se que o mesmo não preenche a todos os requisitos de admissibilidade.

Isto porque, a Recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 24/08/2009 (fl. 594) e protocolou o recurso voluntário apenas em 24/09/2009 (fl. 595), um dia após o prazo fatal, que ocorreu em 23/09/2009.

Como é cediço, o prazo para interposição de recurso voluntário é de 30 dias, contados do primeiro dia subsequente à data da ciência da decisão, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito:

“ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”

Assim, resta evidente que a Recorrente interpôs o referido recurso depois do transcurso dos 30 dias contados da ciência da decisão de primeira instância, motivo pelo qual esta se torna definitiva, nos termos do art. 42, inc. I, do Decreto nº 70.235/1972:

“ Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; (...)”

Diante disso, entendo que o recurso voluntário não deve ser conhecido, por não preencher a todos os requisitos de admissibilidade.

Contudo, em que pese o recurso ser intempestivo, impõe-se o dever de ofício de rever a aplicação da multa.

Isto porque, o presente caso abrange penalidade não mais vigente em nosso ordenamento, tendo em vista que o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 foi revogado pelo art. 79 da Lei nº 11.941/2009.

Com o advento da referida lei, a infração de que trata o presente processo passou a ser regulamentada pelo art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/1991¹.

Tal norma leva em consideração somente a quantidade de erros formais que o contribuinte comete ao preencher suas declarações acessórias (R\$ 20,00 para cada grupo de 10

¹ *“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 (...)”

informações incorretas ou omitidas) e não a aplicação do percentual de 100% sobre o valor devido relativo à contribuição não declarada.

Sendo assim, em respeito à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a presente multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Outro não é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*“(…) OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PENALIDADE GFIP
OMISSÕES INCORREÇÕES RETROATIVIDADE BENIGNA.*

A ausência de apresentação da GFIP, bem como sua entrega com atraso, com incorreções ou com omissões, constitui violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e sujeita o infrator à multa prevista na legislação previdenciária. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a penalidade para tal infração, que até então constava do §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, passou a estar prevista no artigo 32A da Lei nº 8.212/91, o qual é aplicável ao caso por força da retroatividade benigna do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Recurso especial provido em parte.” (CARF, CSRF, 2ª Turma, PAF nº 36378.002129/200615, Acórdão nº 920201.636, Red. Des. Gonçalo Bonet Allage, Sessão de 25/07/2011)

Por fim, cabe ressaltar apenas que, ao contrário do que decidiu a d. DRJ, mas adotando a linha de entendimento consignada no precedente acima mencionado, a comparação da multa deve levar em conta o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e o art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/91, sem levar em conta o somatório da multa decorrente do descumprimento de obrigação principal com a multa por descumprimento de obrigação acessória, tampouco a alíquota de 75% de que trata o art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Ante todo o exposto, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO**. Contudo, determino, de ofício, que a penalidade imposta neste processo seja recalculada com base no atual art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/1991 (com redação dada pela Lei nº 11.941/2009), em vista do instituto da retroatividade benigna previsto no art. 106, inc. II, “c”, do CTN.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Voto Vencedor

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator Designado.

Analisando o voto proferido pelo i. Conselheiro Relator, especificamente no que tange à aplicação da retroatividade benéfica no cálculo da multa aplicada, peço licença para divergir do exposto acima, pois entendo que ocorreu intempestividade e o recurso não deve ser conhecido em seu conteúdo total.

É o que passo a expor.

Quanto à tempestividade do recurso voluntário interposto, verifica-se que não houve cumprimento de tal requisito de admissibilidade.

A Recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 24/08/2009 (fl. 594). Por sua vez, ela protocolou o recurso voluntário apenas em **24/09/2009** (fl. 595), um dia após o prazo fatal, que ocorreu em 23/09/2009.

O art. 5º, parágrafo único, do Decreto 70.235/1972 (PAF) – diploma que trata do contencioso administrativo fiscal no âmbito dos tributos arrecadados e administrados pela União – estabelece como serão computados os prazos para interposição de recurso, transcrito abaixo:

Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Salienta-se que a tempestividade do recurso voluntário é aferida pela data do protocolo junto ao órgão preparador do processo (circunscrição do domicílio fiscal da Recorrente). Em outras palavras, o que importa, para verificar a tempestividade do recurso, é que ele tenha sido apresentado ao protocolo dentro do prazo legalmente previsto, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/1972, transcrito abaixo:

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, **dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.** (g.n.)*

A Recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 24/08/2009 (segunda-feira). Assim, levando-se em consideração que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 5º do Decreto 70.235/1972, o prazo para interposição de recurso teve início em 25/08/2009 (terça-feira). O trigésimo dia ocorreu em 23/09/2009 (quarta-feira). Entretanto o recurso só teria sido postado em 24/09/2009, quinta-feira.

A regra na contagem dos prazos processuais é a continuidade, ou seja, os prazos não se suspendem nem se interrompem, com exceção das hipóteses de força maior ou

de caso fortuito, como greves ou outros fatos que impeçam o funcionamento dos órgãos da Administração. Essas hipóteses devem ser devidamente comprovadas nos autos e, no momento, não as encontramos presentes neste processo.

Nesse sentido, resta claro que a autuada não verificou o prazo para apresentação do recurso, só vindo a apresentá-lo após o vencimento legal.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER** do recurso interposto em razão da sua intempestividade.

Ronaldo de Lima Macedo.