



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.723955/2010-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.576 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrente ADISERV ASSESSORIA E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO. APRESENTAR GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS. CFL 78.

Constitui infração apresentar a empresa a GFIP com informações incorretas ou omissas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. NÃO CONHECIMENTO.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, não devendo ser conhecido o recurso quanto a tais alegações.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA E INTIMAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Tendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF sido emitido e o sujeito passivo cientificado de acordo com as normas legais que o regem, o mesmo é plenamente válido, não cabendo a nulidade da autuação.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à inconstitucionalidade da multa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10580.723955/2010-99, em face do acórdão nº 15-34.019, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), em sessão realizada em 06 de novembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 37.243.1801, por descumprimento de obrigação acessória, em nome da empresa em epígrafe, lavrado em 28/04/2010 e recebido em 30/04/2010, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, com a redação dada pela MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. Conforme Relatório Fiscal, às fls. 28/34, foi constatado pela fiscalização que a empresa apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações incorretas ou omissas nas competências 01/06 a 12/06. Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

3. Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), nos termos do art. 32A, “caput”, inciso I e §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, incluídos pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009. Os valores que serviram de base para a fixação da multa encontram-se discriminados em planilha às fls. 35/37.

4. Expõe o Relatório Fiscal:

11. Foi aplicada a multa de ofício de 75% sobre as contribuições previdenciárias em atraso (não recolhidas), incidentes sobre as remunerações não declaradas em GFIP, lançadas nos levantamentos FNI, RSI, RNI, CSI, ALI, e PLI, conforme previsto no

artigo 35A da lei 8.212/91. A infração abrange as condutas de não declarar em GFIP e não recolher as contribuições devidas, conforme artigo 44 da lei n.º 9.430/96.

12. No caso das infrações por erros ou omissões no preenchimento da GFIP que não resultam em débitos de contribuições, foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 32A, I, e § 3º, da lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449/08, convertida na lei n.º 11.941/2009, na forma discriminada nos subitens seguintes:

12.1. O campo "CNAE" preenchido incorretamente corresponde a uma informação inexata, por competência, no período 01 a 12/06;

12.2. Cada tomador não declarado nas GFIPs das competências 08 a 11/06, conforme descrito no item 8 do Relatório fiscal da infração, corresponde a uma informação omitida;

12.3. O campo "retenção" não preenchido nas GFIPs das competências 01 a 07, e 12/06, corresponde a uma informação omitida, por competência;

12.4. Cada empregado que percebeu remuneração em decorrência de acordo/sentença em reclamatória trabalhista, não declarado em GFIP, corresponde a uma informação omitida.

12.5. Após apuração, a aplicação da multa na forma prevista no artigo 32A, I, da lei 8.212/91 resultaria em valor inferior ao previsto no § 3º, II do mesmo artigo. Sendo assim, foi aplicado o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por competência, definido no artigo 32A, § 3º, II, da lei 8.212/91 CFL78. 13. Após comparativo, foi aplicada às competências 01 a 12/2006 a penalidade na forma prevista na legislação atual (multa de ofício de 75% + multa do art. 32A, I, e § 3º inserido pela MP n.º 449/08), por resultar mais benéfica ao contribuinte, conforme demonstrado no Anexo I.

5. Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 01/06/2010, de fls. 655/684, alegando, em síntese, o que se segue:

5.1. Inicialmente, ressalta um vício procedimental observado na autuação em epígrafe, pois inexistente fundamento de validade para a lavratura do Auto de Infração em voga, por ter expirado o direito de fazê-lo, como se pode depreender no art. 7º do Dec n.º 70.235/72, que trata dos procedimentos de fiscalização de tributos a serem realizados pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

5.2. De acordo com esta norma, os procedimentos fiscais terão início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado pelo agente fiscal, devendo ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período, sempre que houver qualquer ato escrito que indique a continuidade dos trabalhos, conforme disposição do seu art. 7º, § 2º.

5.3. *In casu*, o procedimento fiscalizatório que deu ensejo a esta autuação foi iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal MPF fiscalização n. 05.1.01.002009016320, com Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) emitido e o impugnante devidamente notificado em 21/12/2009.

5.4. Inobstante, observa-se neste MPF um vício que maculou de nulidade todo o procedimento administrativo, pois que desrespeitou os ditames legais estabelecidos no art. 7º, § 2º, do Decreto n.º 70.235/72. Isto porque, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Salvador não se ateu ao quanto prescrito peremptoriamente no aludido Decreto, de que o prazo para conclusão do procedimento fiscal é de 60 (sessenta) dias do primeiro ato de ofício, tendo concedido 120 (cento e vinte) dias contínuos para a execução do MPF, entendendo não ser necessário, neste interregno, qualquer prorrogação de prazo, atitude esta contrária ao prescrito no sistema positivo, que já

evidencia um grave vício formal, que eivou de vício o restante do procedimento administrativo.

5.5. Se a lei determina e vincula o ato administrativo, deve prevalecer o disposto no Decreto nº 70.235/72, de modo que Chefe desta Delegacia não pode, ao próprio talante, ampliar o prazo de 60 para 120 dias. Necessita este de Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal próprio, o qual inexistiu. Isto posto, estando cristalino o desrespeito aos ditames legais concernentes à conclusão/prorrogação do procedimento administrativo fiscal, a Autuada pugna pela nulidade deste Auto de Infração e a extinção do processo administrativo.

5.6. O Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização n, 05.1.01.002009016320, expedido em 14 de dezembro de 2009, expirou após 60 (sessenta) dias do primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, que cientificou o sujeito passivo da obrigação previdenciária. Inobstante, este MPF, equivocadamente, determina a sua execução até 13 de abril de 2010, ou seja, quase quatro meses contados da intimação do Termo de Início do Procedimento Fiscal. Desta maneira, verifica-se que o referido vício formal maculou o procedimento fiscal desde sua raiz, pois o documento que deu origem ao procedimento administrativo trazia em seu bojo dispositivos que ferem a legislação pátria, não podendo prevalecer, portanto, sobre o próprio sistema positivo federal.

5.7. Iniciando-se o procedimento fiscal em 21/12/2009, data de intimação do sujeito passivo, o dies ad quem para conclusão do procedimento fiscal foi em 19 de fevereiro de 2010, quando a autoridade autuante deveria tomar as providências cabíveis para finalizar a fiscalização ou ter prorrogado o seu prazo para continuar a executar as diligências fiscais, nenhum dos quais foi realizado. Isto pode ser depreendido no próprio bojo do procedimento administrativo, que não apresenta nenhum Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal.

5.8. Verifica-se, entretanto, no "Demonstrativo de Prorrogações" do Mandado de Procedimento Fiscal, a dilatação do procedimento fiscal até 12 de junho de 2010. Inobstante, esta prorrogação nunca foi determinada pela Delegacia da Receita Federal de Salvador, pois não há nos autos qualquer Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal, ou documentos com este conteúdo anexados junto ao CD apresentado pela fiscalização. Repise-se que o ato escrito que determine a continuidade dos trabalhos é imprescindível e há de ser formalizado antes de expirado o prazo regulamentar, o que não aconteceu. Assim, caducou o prazo para conclusão do procedimento fiscal, mesmo antes que sobreviesse a suposta prorrogação constante no "Demonstrativo de Prorrogações".

5.9. Assim, uma vez expirado o prazo estipulado no Mandado de Procedimento Fiscal, este documento perde a sua validade, conforme preceitua o Decreto nº 70.235/72. Por uma questão lógica, invalidado o documento que dá substrato para todos os demais atos administrativos de fiscalização, serão igualmente inválidos todos os atos decorrentes deste procedimento fiscal que expirou, de modo a não mais irradiar qualquer efeito jurídico. Esta, inclusive, é a orientação da própria Receita Federal do Brasil e da Portaria nº 357, de 17.04.2002, do INSS.

5.10. Desta maneira, requer o reconhecimento de ter a autoridade autuante extrapolado o prazo para execução do Mandado de Procedimento Fiscal, o que cominou na nulidade da presente autuação, por vício formal, já que esta foi lavrada somente após já ter terminado o lapso temporal para concluir o procedimento fiscal.

5.11. O Auto de Infração apresenta outros vícios incontestáveis, que o tornam nulo de pleno direito.

5.12. O Auto de Infração não preenche os requisitos exigidos pela legislação em vigor. Nele não consta a discriminação clara e precisa dos fatos geradores nem das respectivas bases de cálculo, além da dificuldade de acesso aos dados em meio magnético. Nestes

moldes, observa-se que a autoridade autuante não identifica em quais documentos foram encontrados os lançamentos relativos a RN1 remuneração fora da folha com desconto e RS1 remuneração fora da folha sem desconto, o que inviabiliza, também, a defesa do sujeito passivo. Tão só aduz que foram lançadas remunerações de empregados que não constavam na folha de pagamento, com ou sem desconto da contribuição previdenciária do segurado, respectivamente, não sendo esses valores declarados em GFIP, sem discriminar o substrato fático a que se refere.

5.13. Desta forma, evidente está a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que a clareza do fundamento legal em que se baseia o débito deve constar obrigatoriamente do lançamento, de forma a permitir o pleno exercício da ampla defesa, fato inobservado pela Autuante.

5.14. Informações generalizadas e imprecisas, ausência da descrição pormenorizada da forma de calcular a atualização monetária, os juros de mora, e, ainda, a ausência de definição da natureza da dívida, por si só, já implicam em NULIDADE do lançamento fiscal realizado.

5.15. Desta maneira, requer seja julgado nulo o presente Auto de Infração, por ser extremamente confusa a sua fundamentação, o que impossibilita o profícuo exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos à Impugnante.

5.16. A presente autuação não merece prosperar, uma vez que a multa aplicada não obedece à nova sistemática instituída pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que, por se tratar de norma mais benéfica, aplica-se ao fato pretérito, conforme art. 106 do CTN e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009.

5.17. Muito embora o Sr. Fiscal tenha abordado a retroatividade da multa no Relatório Fiscal do Auto de Infração que acompanhou o aludido auto, concluiu a autuação lavrando multa nos termos do já revogado §5º do art. 32 da Lei n.º 8.212/91.

5.18. O novo art. 32A, acrescido pela Lei n.º 11.941, fixou uma nova sistemática (valores e formas de aplicação) de multas, substituindo inteiramente a sistemática de multa prevista no revogado §5º do art. 32 da Lei n.º 8.212/91.

5.19. Pela simples análise do Auto de Infração em epígrafe e do seu Relatório Fiscal, fica patente que a Impugnante somente incorreu na infração por apresentar com incorreções ou omissões a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei n.º 8.212/91, cuja pena está prevista no inciso I, ou seja, de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. Isto está dito expressamente no Relatório Fiscal, no tópico "Descrição da Infração", em seu ponto 4. Desta forma, com a mudança da sistemática de aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, deverá ser revista, imediatamente, a multa aplicada no presente Auto de Infração, para que sejam aplicados os novos parâmetros, quais sejam, R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas, com a consequente redução do valor da autuação.

5.20. A despeito de qualquer explicação plausível, a autoridade autuante elaborou planilha intitulada "VERIFICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE" aplicando sistemática inusitada, qual seja, ora 75% (setenta e cinco por cento), ora 24% (vinte e quatro por cento), incidindo aleatoriamente sobre as competências 01/2006 a 13/2006 (fl. 08 do Relatório Fiscal). Olvida-se, todavia, a autoridade autuante que o dispositivo legal relativo à multa de 24% foi revogado, sendo pois inaplicável. Na mesma linha, a multa de 75% foi criada, no que tange aos lançamentos e autos de infração previdenciários, recentemente através da Lei n.º 11.941/2009 e, portanto, também não incide no presente caso, uma vez que a retroatividade maligna é vedada em nosso ordenamento. Ou seja, não há previsão legal para a aplicação das aludidas multas para os casos de descumprimento das obrigações acessórias previstas.

5.21. As multas aplicáveis para questões previdenciárias eram a do art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/91, a qual foi revogada e substituída pela multa do art. 32A da mesma lei, e a multa do art. 35 desta mesma lei previdenciária, a qual foi revogada também pela Lei nº 11.941/09, sendo tal dispositivo substituído pela nova redação do art. 35 e pelo novo art. 35A.

Assim, a única multa aplicável é aquela prevista no art. 32A, I, da Lei nº 8.212/91, acrescido pela Lei nº 11.941/09, qual seja, R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. Indubitavelmente, trata-se de penalidade menos gravosa, ensejando, assim, a sua aplicação a fatos pretéritos. A malsinada multa, portanto, nos termos em que aplicada pela autoridade autuante, não tem respaldo legal, revelando a total improcedência da autuação.

5.22. Ante o exposto, requer: seja julgado nulo e extinto o presente Auto de Infração, em virtude da inobservância do prazo legal para conclusão/prorrogação do procedimento administrativo fiscal; seja julgado nulo o presente Auto de Infração, por ser extremamente confusa a sua fundamentação, o que impossibilita o profícuo exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos à Impugnante.

5.23. Em obediência ao princípio da eventualidade, no mérito, requer a aplicação correta das multas mais benéficas à impugnante.

5.24. Protesta pela juntada posterior de documentos e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 694/703 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS.

Constitui infração, punível com multa, apresentar a empresa a GFIP com informações incorretas ou omissas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

MULTA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. BENEFÍCIO. RETROAÇÃO.

Quando a nova lei cominar penalidade menos severa que a vigente à época do fato gerador, deve a norma retroagir em benefício do contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE a autuação de que trata o AI em tela, mantendo a multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 708/722, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade.

Em recurso voluntário a recorrente faz as seguintes alegações:

- a. Preliminar de nulidade em razão de irregularidade da prorrogação do MPF;
- b. Ilegalidade e inconstitucionalidade da multa.

Por fim, protesta a recorrente por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a juntada posterior de documentos.

Passa-se a análise das alegações do recurso.

Conhecimento parcial.

Quanto aos questionamentos relativos à inconstitucionalidade da multa, ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo a autoridade administrativa observar o que determinam as normas legais. Deste modo, o Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ademais, esta questão também se encontra sumulada no neste Conselho, conforme dispõe Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”

Pelas razões expostas, conheço parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à inconstitucionalidade da multa.

Irregularidade da prorrogação do MPF.

Alega a contribuinte haver um vício procedimental na autuação, pois inexistiria fundamento de validade para a lavratura do AI, por ter expirado o direito de fazê-lo.

Dispõe o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Verifica-se pela leitura do §2º do artigo transcrito é que após o prazo de sessenta dias do início do procedimento fiscal, se não houver qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, retorna a espontaneidade do sujeito passivo. Portanto, incorreto o entendimento de o prazo de sessenta dias previsto no referido §2º seria para a conclusão do procedimento fiscal, de modo que não há como acolher arguição de nulidade neste particular.

Importa referir que este Conselho possui diversos precedentes (acórdãos nº 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301- 004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402- 008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302- 006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198) a irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Inclusive, saliente-se que em reunião do Pleno deste Conselho, em 06 de agosto de 2021, foi aprovada a 18ª. proposta de enunciado de súmula com a seguinte redação: “Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento”.

Portanto, o MPF passou a ser prorrogado mediante registro eletrônico, sem a necessidade de se dar ciência ao sujeito passivo sobre o fato. O conhecimento da prorrogação do MPF pelo contribuinte ocorre por iniciativa deste, mediante acesso ao sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, com a utilização do “código de acesso” do procedimento fiscal inicial ou quando da prática de algum ato de ofício pela autoridade fiscal, oportunidade na qual lhe será fornecido o “Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF”, simplesmente, reproduzindo as informações constantes na Internet.

Assim, entendo que a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não ocasiona a nulidade arguida pela recorrente. Rejeita-se a preliminar arguida.

Da multa aplicada.

Trata o presente processo de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da recorrente haver infringido o dispositivo previsto no art. 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, com a redação dada pela MP n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

Foi constatado pela fiscalização que a empresa apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações incorretas ou omissas nas competências 01/06 a 12/06. Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

Assim constou no Relatório Fiscal:

11. Foi aplicada a multa de ofício de 75% sobre as contribuições previdenciárias em atraso (não recolhidas), incidentes sobre as remunerações não declaradas em GFIP, lançadas nos levantamentos FN1, RS1, RN1, CS1, AL1, e PL1, conforme previsto no artigo 35-A da lei 8.212/91. A infração abrange as condutas de não declarar em GFIP e não recolher as contribuições devidas, conforme artigo 44 da lei n.º 9.430/96.

12. No caso das infrações por erros ou omissões no preenchimento da GFIP que não resultam em débitos de contribuições, foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 32-A, I, e § 3º, da lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449/08, convertida na lei n.º 11.941/2009, na forma discriminada nos subitens seguintes:

12.1. O campo "CNAE" preenchido incorretamente corresponde a uma informação inexata, por competência, no período 01 a 12/06;

12.2. Cada tomador não declarado nas GFIPs das competências 08 a 11/06, conforme descrito no item 8 do Relatório fiscal da infração, corresponde a uma informação omitida;

12.3. O campo "retenção" não preenchido nas GFIPs das competências 01 a 07, e 12/06, corresponde a uma informação omitida, por competência;

12.4. Cada empregado que percebeu remuneração em decorrência de acordo/sentença em reclamatória trabalhista, não declarado em GFIP, corresponde a uma informação omitida.

12.5. Após apuração, a aplicação da multa na forma prevista no artigo 32-A, I, da lei 8.212/91 resultaria em valor inferior ao previsto no § 3º, II do mesmo artigo. Sendo assim, foi aplicado o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por competência, definido no artigo 32-A, § 3º, II, da lei 8.212/91 CFL78. 13. Após comparativo, foi aplicada às competências 01 a 12/2006 a penalidade na forma prevista na legislação atual (multa de ofício de 75% + multa do art. 32A, I, e § 3º inserido pela MP n.º 449/08), por resultar mais benéfica ao contribuinte, conforme demonstrado no Anexo I.

Em decorrência da infração, foi aplicada multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), nos termos do art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.212, de 1991, incluídos pela MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009.

Por tais razões, entendo correta a aplicação da multa, não havendo ilegalidade em sua aplicação.

Pedido de produção de provas. Impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à inconstitucionalidade da multa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator