

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

Processo nº 10872.000540/2010-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.383 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GIFP. FATOS GERADORES
Recorrente ESSENCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

APRESENTAÇÃO DE GFIP'S COM INFORMAÇÕES INCORRETAS ACERCA DOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA. LEGALIDADE. A apresentação de GFIP sem a correta informação acerca de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias enseja violação ao disposto no art. 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO 70.235/72. Uma vez que os fundamentos da infração imputada ao contribuinte deixou de ser expressamente combatida quando da apresentação da impugnação e ainda quando da interposição do recurso voluntário, deve ser aplicado o instituto da preclusão.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.941/09. FUNDAMENTO LEGAL A SER UTILIZADO PARA O CÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA APLICADA AO CONTRIBUINTE. INFORMAÇÕES EM GFIP. ART. 32-A da Lei 8.212/91. Em razão da superveniência da Lei 11.941/09, uma vez verificado que o contribuinte apresentou Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP com informações que não compreendiam todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, deve ser considerado, para fins de recálculo da multa a ser aplicada, o disposto no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para adequação da multa remanescente ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ESSENCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, em face do acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.269.210-9, lavrado para a cobrança de multa por ter a recorrente apresentado GFIP's com incorreções.

Consta do relatório fiscal que a recorrente apresentou recolhimento, em GPS, superior ao declarado em GfIP, para os meses 01/2006 a 07/2006, e que, apesar de intimada pelo TIF 06, em 29/07/2010, a esclarecer, por escrito, estas divergências a empresa não o fez.

Ademais, no lançamento da multa, o fiscal ao analisar a questão da retroatividade benigna da Lei 11.941/09, entendeu por aplicar ao presente caso a multa de 75%.

O lançamento compreende o período de 01/2006 a 13/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 04/11/2010 (fls. 01).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 312/316), a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que toda a documentação requerida fora devidamente apresentada, tendo sido devolvida pela SRFB no ato da sua entrega, todavia, sem a aposição de recibo, em razão da falta de espediente físico na Receita Federal para a guarda de documentos, tendo sido surpreendido com a autuação;
2. que deve ser afastado o entendimento de preclusão administrativa aplicado pelo v. acórdão recorrido, em homenagem ao princípio da busca da verdade material, bem como em respeito aos ditames da Lei 9.784/99;
3. que a Lei 11.457/07, em seu art. 24, dispõe que é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, sob pena de serem acatadas como verdadeiras as alegações do contribuinte;
4. que é vedado ao fiscal exigir tributo sem lei prévia que o estabeleça, sob pena de violação do princípio da legalidade;
5. que há de ser privilegiado no presente caso o princípio da busca da verdade material, pois em havendo fatos demonstrados a posteriori, que justifiquem a anulação do lançamento, não há a configuração da coisa julgada administrativa;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Sobre a questão relativa a impossibilidade de adoção do procedimento da aferição indireta, tal questão já fora objeto de análise nos processos relativos ao lançamento das obrigações principais relacionados ao lançamento da presente multa, motivo pelo qual, em já tendo sido decidida, além de tal matéria ser alheia ao lançamento da multa objeto do presente Auto de Infração, deixo de analisá-lo neste julgamento, esclarecendo, que a conclusão nos demais processos foi a de que a adoção do procedimento estava devidamente autorizada.

MÉRITO

O recurso traz longa narrativa acerca da impossibilidade de aplicação do instituto da preclusão conforme determina o art. 17 do Decreto 70.235/72, devendo este Conselho afastar referido entendimento, especialmente, em homenagem ao princípio da busca da verdade material e a possibilidade do conhecimento de alegações e teses de defesa ofertadas, ainda mesmo quando após o prazo de impugnação.

Não discordo do recorrente quando sustenta que documentos e provas possam ser juntados aos autos em momento posterior a impugnação, merecendo ser conhecidos a depender se sua natureza, todavia, ao analisar os autos do presente processo, verifico que a preclusão foi aplicada pelo v. acórdão recorrido sob os seguintes aspectos (fls. 322) :

Das Matérias não Impugnadas

15. Inicialmente, verificamos de plano que a defesa apresentada cinge-se apenas à argumentação relativa à nulidade devido à aferição indireta (questão já julgada acima) e à aplicação da taxa SELIC (que será julgada adiante). Assim, constatamos que não foram impugnados, especificamente, os levantamentos elencados no Relatório Fiscal, os fatos geradores, as alíquotas, as bases de cálculo, os valores das contribuições previdenciárias, o período, além do agravamento da multa de ofício.

Ou seja, a preclusão aplicada foi exatamente aquela determinada no art. 17 do Decreto 70.235/72, tendo em vista que a recorrente deixou de impugnar expressamente pontos importantes da exigência fiscal que lhe fora imputada. Ressalte-se que tais pontos sequer foram combatidos ou veiculados no Recurso Voluntário que ora se aprecia. Ou mesmo sequer foram juntadas quaisquer provas na impugnação, que pudessem, ao menos indicar que naquela oportunidade fora expressamente contestada a exigência e imposição fiscal.

Desse modo, entendo por correta a conclusão do v. acórdão recorrido, esclarecendo, ainda, que não há qualquer ofensa a coisa julgada administrativa, tendo em vista que esta ainda não pode ser declarada, em razão de ainda não ter sido proferido julgamento final relativamente ao presente processo.

Todas as demais argumentações constantes no recurso, visam fundamentar a impossibilidade de aplicação da preclusão, todavia, em face da clarividente ausência de impugnação específica da autuação aplicada em desfavor do contribuinte, nos pontos acima elencados, sobre os quais também deixou de ser suscitada qualquer ilegalidade em sede de recurso voluntário, as tenho por descabidas.

Por fim, há que se considerar aquilo o que determinado pelas invações trazidas pela Lei 11.941/09, que acrescentou na Lei 8.212/91 os artigos 32-A e 35-A, os quais dispõem o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas §1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do **caput**, 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, 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 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;

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

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

Por sua vez, o art. 35-A faz remissão ao art. 44 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de

pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

No caso dos autos, trata-se de auto de infração no qual fora lançada multa pelo descumprimento de obrigação acessória relativa a apresentação de GFIP's com informações inexatas relativamente a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a que estaria sujeito o contribuinte.

A meu ver, sobre o assunto não resta outra conclusão, senão acatar a tese sustentada no Recurso Voluntário.

Das alterações levadas a efeito, a disposição contida no art. 32-A da Lei 8.212/91, é específica para os casos de GFIP com informações inexatas ou mesmo omissões, assim devendo ser consideradas as informações relativas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual entendo deva ser, no presente caso, o dispositivo legal aplicável, conforme determinado pelo art. 106, III, “c” do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação retroativa da Lei nova, quando dispuser sobre penalidades e que possa vir a ser mais benéfica ao acusado, no caso o contribuinte.

Ante todo o exposto voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada, e, no mérito, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário para que seja efetuado o cálculo e comparação da multa mais benéfica a ser aplicada com base no disposto no art 32-A da Lei 8.212/91.

É como voto.

Laurenço Ferreira do Prado..