



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

Processo nº 10920.721916/2013-00
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-005.969 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DIFERENÇA DE GILRAT/FAP
Recorrentes MALWEE MALHAS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/09/2011

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE. TRIBUTO NÃO DECLARADO.

O pagamento realizado até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, em relação a tributos não declarados antes do procedimento fiscal, não afasta o lançamento de ofício e a respectiva penalidade.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei, no percentual de 75%, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir a penalidade no lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que fixe a multa de ofício no patamar de 75% do tributo devido.

(Súmula CARF nº 2)

RECURSO DE OFÍCIO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO QUE EXONEROU O SUJEITO PASSIVO.

Confirma-se, pelos seus próprios fundamentos, a decisão de primeira instância que exonerou o sujeito passivo do pagamento de parte do crédito tributário lançado pela fiscalização.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO. RECOLHIMENTO ANTERIOR AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL EM VALOR SUPERIOR AO DECLARADO. RETIFICAÇÃO DA GFIP.

Não comporta o lançamento de ofício quando o sujeito passivo, após intimado do início do procedimento fiscal, procede à retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) para fins de justificar a existência de recolhimento anterior ao início da ação fiscal em valor superior ao declarado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Cuida-se de recurso de ofício e de recurso voluntário em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB), por meio do Acórdão nº 03-76.298, de 16/08/2017, cujo dispositivo considerou procedente em parte o lançamento fiscal, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido no auto de infração (fls. 553/562):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/09/2011

*AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO. EXCLUSÃO DA
RESPONSABILIDADE.*

*O início da ação fiscal, mediante notificação ao contribuinte do
Termo de Início de Procedimento Fiscal, acarreta a perda da
espontaneidade para o sujeito passivo para fins de declaração e*

retificação das declarações referentes às contribuições previdenciárias objeto do procedimento fiscal.

Deve ser acolhida a retificação processada na GFIP após o início do procedimento fiscal quando existente recolhimento anterior à ação fiscal em valor superior ao declarado.

MULTA. CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

Impugnação Procedente em Parte

Extrai-se do Relatório Fiscal que o processo administrativo é composto do **Auto de Infração (AI) nº 51.002.388-6**, relativo a diferenças da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), apurada sobre o total de remuneração dos segurados empregados, nas competências de 01/2010 a 09/2011, inclusive décimo terceiro (fls.14/17).

Segundo o agente fazendário, ao longo de todo o período fiscalizado, constatou-se incorreções na alíquota GILRAT e no Fator Acidentário de Prevenção (FAP) declarados pela empresa na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

A autuada tomou ciência da notificação de lançamento em 27/06/2013, tendo impugnado a exigência fiscal (fls. 03/04 e 73/96).

No julgamento em primeira instância, o colegiado decidiu pela procedência parcial do lançamento tributário, haja vista a denúncia espontânea com relação aos fatos geradores relacionados às competências do ano de 2010, em que ficou comprovado recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal e apresentação de GFIP retificadora durante a ação fiscal.

Em razão do valor exonerado ultrapassar o limite de alçada de que trata a Portaria nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, a autoridade competente de primeira instância interpôs o recurso de ofício.

Intimada do acórdão de primeira instância em 11/09/2017, data em que efetuou consulta no endereço eletrônico atribuído pela administração tributária, a empresa autuada protocolou recurso voluntário no dia 10/10/2017, em que alega, em síntese, os seguintes argumentos de fato e de direito (fls. 564/570 e 571/587):

(i) está configurada a denúncia espontânea, uma vez que após a intimação fiscal e dentro do prazo de 20 (vinte) dias previsto no art. 47 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, providenciou a regularização fiscal através do recolhimento da contribuição previdenciária ao GILRAT, acrescida de juros e multa de mora, e apresentou GFIP retificadora;

(ii) é indevida a multa punitiva no importe de 75%, já que caracterizada a denúncia espontânea, cujos valores em atraso foram recolhidos com os acréscimos necessários e as declarações corrigidas;

(iii) na aplicação de penalidades é obrigatória a Administração Pública observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco; e

(iv) dada a denúncia espontânea quanto às competências de 01/2010 a 13/2010, confirmada pela decisão de primeira instância, cabe o reconhecimento do direito à restituição/compensação da multa de mora paga indevidamente nas respectivas competências.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Recurso de Ofício

Juízo de Admissibilidade

Formalizado na própria decisão, o recurso de ofício foi interposto pela autoridade de primeira instância em harmonia com as normas aplicáveis à matéria, dada que a decisão recorrida exonerou o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário em valor superior ao limite de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), estabelecido pela Portaria MF nº 63, de 2017.

Uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício, dele tomo conhecimento.

Mérito

A exoneração do crédito tributário deve ser confirmada pelos próprios fundamentos do acórdão de primeira instância, cuja decisão de piso mostrou-se minudente na análise dos elementos de prova e justificou os pressupostos de fato e direito para a exclusão da maior parte do lançamento no período de 01/2010 a 13/2010.

Com efeito, em relação aos fatos geradores lançados, o contribuinte efetivou o recolhimento de contribuição previdenciária em momento anterior ao início do procedimento

fiscal, no dia 20/07/2012, enquanto a ação fiscal teve seu início apenas no dia 07/05/2013, com a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal pelo sujeito passivo (fls. 21/22 e 176/188).

Todavia, os pagamentos foram realizados pelo contribuinte desacompanhados da correção dos dados declarados em GFIP. Conforme assentou a decisão de piso, na hipótese de recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal em montante superior ao declarado, caberia ao agente fazendário intimar o sujeito passivo para apresentar a GFIP retificadora, com a finalidade do saneamento de erro de fato (art. 463, § 5º, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009).

É verdade que não se tem nos autos comprovação dessa intimação fiscal, contudo o sujeito passivo providenciou a correção da GFIP, em todos os meses de 2010, com sua entrega no curso do procedimento fiscal mediante a adequação da alíquota GILRAT e do FAP, nos moldes exigidos pela legislação, justificando a diferença entre os recolhimentos anteriores ao início do procedimento fiscal e a declaração em GFIP (fls. 189/214).

Tal situação, portanto, não comporta o lançamento de ofício referente à obrigação tributária principal, na medida em que o contribuinte pagou o débito, antes do instaurado o procedimento fiscal, e apresentou declaração que deu conhecimento da infração confessada.

Tendo em vista a perda da espontaneidade, seria o caso, eventualmente, de aplicação de penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória da apresentação tempestiva da GFIP com todas as informações relacionadas ao valor das contribuições previdenciárias devidas, com redução da multa a 75% (art. 32-A, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991). No entanto, o lançamento da penalidade é de competência da área de fiscalização, que não foi objeto da lavratura de auto de infração.

Recurso Voluntário

Juízo de Admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Fatos Geradores de 2011

Pugna a recorrente pela improcedência do lançamento quanto aos fatos geradores do período de 01/2011 a 09/2011 em decorrência dos benefícios da denúncia espontânea sobre os pagamentos realizados no prazo de 20 dias após o início da fiscalização, na forma permitida pelo art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, razão pela qual indevida qualquer multa, inclusive moratória.

Pois bem. Confira-se a redação do art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, dispositivo que o contribuinte entende estar amparado:

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

(DESTAQUEI)

Como se observa do texto de lei, o art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, não cuida exatamente de denúncia espontânea, pois o contribuinte já está sob procedimento de fiscalização (art. 138, parágrafo único, do CTN). Nada obstante, permite que o sujeito passivo submetido à ação fiscal possa recolher, até 20 dias após o recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos já confessados, mas não pagos, com juros e multa de mora, ou seja, concedendo-lhe os benefícios do pagamento espontâneo.

Segundo dito alhures, o procedimento fiscal teve seu início no dia 07/05/2013 (fls. 21/22). Por sua vez, o contribuinte sanou as irregularidades posteriormente ao início da ação fiscal, quando já havia perdido a espontaneidade (art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

De fato, as GFIPs retificadoras com a inclusão dos débitos foram apresentadas no dia 20/05/2013, ao passo que os pagamentos se deram no dia 27/05/2013 (fls. 253/261 e 262/270).

Com respeito aos fatos geradores de 2011, somente após intimado que o contribuinte regularizou a sua situação fiscal, oportunidade que recalculou os fatos geradores, retificou a GFIP, declarando a diferença de contribuição previdenciária destinada ao GILRAT, ajustada pelo FAP, e providenciou o recolhimento do montante correspondente.

Correto, portanto, o lançamento fiscal com incidência de multa de ofício, nos termos da legislação em vigor, visto que inaplicável aos fatos narrados o art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os recolhimentos comprovadamente efetivados pelo sujeito passivo em relação aos fatos geradores do auto de infração, correspondentes a tributo, juros e multa de mora, poderão ser aproveitados para abatimento do crédito tributário lançado, no momento da execução e liquidação do acórdão.

Multa de Ofício

A autuada requer o cancelamento ou redução da multa de ofício, eis que demonstrou boa-fé ao proceder espontaneamente as retificações e os pagamentos das diferenças de GILRAT e FAP relacionadas aos fatos geradores ocorridos nas competências de 01/2011 a 09/2011.

Pois bem. Como visto acima, não há que se falar em espontaneidade. Quanto à incidência de multa de ofício no percentual de 75%, transcrevo o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

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;

(...)

A multa de ofício incide de maneira proporcional sobre o tributo não declarado/recolhido espontaneamente. O patamar mínimo da penalidade em 75% é fixo e definido objetivamente pela lei, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir o percentual no caso concreto.

Assinalo que escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos a análise de questões sobre o caráter ilegal e confiscatório da penalidade prevista em lei, tampouco cabe examinar a alegação de desproporcionalidade do percentual aplicado tendo em conta o dano causado pela ação ou omissão.

Cabe recordar que a eventual ausência de compatibilidade do dispositivo de lei que estabelece a penalidade com a Constituição da República de 1988 é questão inoponível na esfera administrativa.

Nesse sentido, não só o "caput" do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Restituição de valores

Afirma a recorrente que a decisão administrativa de primeira instância, com relação às competências de 2010, entendeu válida a aplicação dos benefícios da denúncia espontânea sobre os recolhimentos datados de períodos anteriores à lavratura do auto de infração. À vista disso, cabe a instância julgadora reconhecer expressamente o direito de restituir ou compensar a multa de mora paga em excesso.

Sem razão. O reconhecimento de indébito, mediante aferição do direito creditório, não é o objeto do procedimento fiscal. A restituição/compensação é matéria alheia ao litígio instaurado com a impugnação fiscal, que está limitada ao conteúdo do auto de infração, abrangendo tão só a exigência de crédito tributário.

Qualquer pedido de restituição/compensação demanda processo específico, segundo as normas da legislação tributária vigentes.

Processo nº 10920.721916/2013-00
Acórdão n.º **2401-005.969**

S2-C4T1
Fl. 597

Conclusão

Ante o exposto, (i) CONHEÇO do recurso de ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO; e (ii) CONHEÇO do recurso voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess