



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.001476/2007-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2001-004.403 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 27 de julho de 2021
Recorrente BRASSUL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2007 a 31/05/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Quando ficar caracterizado que o contribuinte demonstra pleno conhecimento da infração a ele imputada, sendo-lhe asseguradas todas as oportunidades de defesa, conforme previsto na legislação. Incabível a pretensão de ofensa ao contraditório e a ampla defesa, no âmbito do processo administrativo.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. ART. 291 DO RPS.

São três os requisitos fixados no art. 291 do RPS que devem ser cumulativamente atendidos para que se releve a multa fixada: i) pedido e correção da falta dentro do prazo de impugnação; ii) primariedade do infrator; e iii) inexistência de agravante. Na ausência de qualquer um dos requisitos, impossível reduzir a penalidade cominada.

PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para determinar o recálculo da multa aplicada, conforme as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura - Relator

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Honório Albuquerque de Brito (Presidente), André Luís Ulrich Pinto e Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Do Lançamento

Trata o presente de *Auto de Infração de Código de Fundamentação Legal – CFL* 68 (e-fls. 4/42), **DEBCAD nº 37.086.027-6**, lavrado em 25/05/2007, em desfavor do recorrente acima citado, no qual a autoridade fiscal, durante procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, formalizou lançamento de ofício, relativo ao período de 08/2002 a 12/2006, por ter constatado **a apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, no valor original de R\$ 46.252,92.**

Da Impugnação

O interessado apresentou a impugnação (e-fls. 94), alegando, em síntese, os seguintes argumentos, extraídos do relatório do julgamento anterior:

O sujeito passivo foi cientificado da autuação em 25/05/2007. No prazo regulamentar não adentrou com impugnação, mas em 11/06/2007 veio pleitear o relevamento da penalidade ante a correção da falta e por não ter incorrido em circunstância agravante e ser primário. Juntou cópia de Protocolos de Envio de Arquivos — Conectividade Social.

Tendo em conta o registro, no sistema de débitos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, da agravante de reincidência e a informação equivocada inserida no relatório fiscal da aplicação da multa dando conta da inexistência dessa agravante, foi o processo baixado em diligência para confecção de novo relatório de modo a corrigir essa informação, dando-se ciência ao autuado do fato impeditivo do relevamento da multa.

Foi providenciado novo relatório a fls. 473, do qual foi dada ciência ao autuado, com reabertura do prazo de impugnação.

Dentro do novo prazo, a empresa veio reiterar seu pedido de relevamento e solicitar reconsideração do motivo que impede o relevamento da multa. Solicita, ainda, atenuação de 25% por a empresa ter apresentado defesa dentro do prazo.

Da Diligência

Pelo Despacho nº 65 (e-fls. 943/945), de 30/06/2008, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento em Curitiba - PA, converteu o julgamento em diligência devolvendo os autos à Unidade de Origem **para elaboração de relatório complementar que contenha informação sobre os antecedentes de infração apontados por aquele órgão julgador**, dando ciência do novo relatório ao contribuinte e reabrindo o prazo de 30 dias, para impugnação ou pagamento do exação tributária.

Em 08/07/2008, foi emitido o relatório complementar (e-fls. 947) pela autoridade lançadora, contendo as informações sobre antecedentes de infração, in verbis:

1. Em complemento ao Relatório Fiscal da Aplicação da Multa anexo do Auto de Infração DEBCAD nº 37.086.027-6, com ciência do sujeito passivo em 25/05/2007, informamos:

• **NÃO** deve ser considerado o item 4 do referido Relatório.

2. Informamos que o motivo da **NÃO** consideração do item acima do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa é de que foram lavrados em ação fiscal anterior conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 09296102, encerrado na competência 08/2006 os seguintes Autos de Infração:

Auto de Infração nº	Motivo do Auto de Infração	Valor do Auto de Infração
35.905.554-0	Pelo motivo da falta de abertura de matrícula CEI em obra sob sua responsabilidade verificada na ação fiscal encerrada em 08/2006.	5.784,15
35.905.555-9	Pela não apresentação de documentos solicitados na ação fiscal encerrada em 08/2006 conforme Termo de Início e Apresentação de Documentos - TIAD	11.568,83

3. Por este motivo o contribuinte deverá observar em seu pedido de relevação do Auto de Infração Debcad nº 37.986.027-6, lavrado em 25/05/2007, em questão, o assunto da reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação previdenciária.

Com a reabertura do prazo de impugnação, o contribuinte apresenta, tempestivamente, novo requerimento (e-fls. 961), com os seguintes argumentos de defesa, *ipsis litteris*:

Contra a **NÃO** consideração do pedido de relevação da multa gerada pelo Auto de infração **DEBCAD 37.086.027-6** lavrado em 25/05/2007, vimos por meio de esta defesa pedir a re-consideração da relevação da multa expedida pelos seguintes motivos:

Pelo auto de infração 35.905.554-0 — Motivo de falta de abertura de CEI, a empresa não recorreu e pagou a multa em tempo hábil para a redução de 50%.

Pelo auto de infração 35.905.555-9 — Pela não apresentação de documentos solicitados na ação fiscal encerrada em 08/2006. A empresa não apresentou durante a diligência Contratos relativos Contratante Banco Itaú Pelos seguintes fundamentos: A requerente ainda não estava de posse dos contratos, pois os mesmos se encontravam com a contratante que demorou em entregá-los para a empresa, gerando a multa em questão.

Quanto ao auto de infração aqui questionado DEBCAD 37.086.027-6 a empresa por informação equivocada do Sindicato dos Trabalhadores pagava os Vale

alimentação dos empregados em dinheiro, dessa forma ao ser fiscalizado foi requerido que se incluíssem os vale alimentação na folha de pagamento, assim foi lavrada multa por omissão de fatos geradores em Gefip. Cabe ressaltar que a empresa em tempo hábil retificou suas Gefip e as apresentou dentro do prazo.

Por esse motivo que a empresa se considerou primária e pediu a relevação da multa, visto que nos processos citados os motivos de autuação não eram os mesmos.

Peço, portanto, que de acordo com os documentos em anexo seja reavaliada a decisão de NÃO consideração da relevação da multa, pois a empresa a todo o momento se mostrou pronta a colaborar e trabalhar de acordo com o que a Lei exige.

Caso efetivamente não seja, possível após a defesa a RELEVAÇÃO TOTAL da multa peço que seja considerado a possibilidade da ATENUAÇÃO DA MULTA EM 50% pela empresa ter corrigido a falha dentro do prazo e de mais 25% DE ATENUAÇÃO pela empresa ter apresentado a defesa dentro do prazo.

Do Julgamento em Primeira Instância

No Acórdão nº 06-22.497 (e-fls. 987/995), os membros da 5ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), por unanimidade de votos, ***julgou procedente o lançamento com atenuação parcial da multa, excluindo-se R\$ 20.312,08 e mantendo-se o valor de R\$ 25.940,84*** e, do voto do relator *a quo*, podemos destacar o seguinte:

...

Autuação anterior. Relevamento. Impossibilidade

A respeito dos pleitos do autuado, o parágrafo 1º do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1997 estabelece que *A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.* (Redação dada pelo Decreto 6.032, de 01 de fevereiro de 2007) (GRIFEI).

Extraí-se do dispositivo legal reproduzido a necessidade de cumprimento concomitante de quatro requisitos: pedido feito dentro do prazo de impugnação, correção da falta no mesmo prazo, ser o infrator primário e inexistência de circunstância agravante.

Examinando a presença desses requisitos, constato que, embora a falta tenha sido corrigida, ainda que de forma parcial, conforme se verá mais adiante, e o pedido tenha sido efetuado dentro do prazo de impugnação, o autuado não cumpre condição essencial para acesso ao benefício: não é primário, porquanto a infração aqui examinada configura reincidência por ter o infrator já incorrido em infração apurada em ação fiscal anterior, cujo processo teve seu trânsito em julgado administrativo dentro dos últimos cinco anos, consoante registrado em nosso relatório que acompanha este voto.

Assim sendo, por não atender a uma das condições exigidas para usufruto do benefício, não se pode acatar seus pedidos de relevamento e de reconsideração postos em análise.

Atenuação da multa aplicada

Resta, ainda, analisar a possibilidade de atenuação da multa. Neste ponto, o autuado solicita *mais 25% DE ATENUAÇÃO pela empresa ter apresentado a defesa dentro do prazo.*

Esse pedido não faz qualquer sentido, uma vez que inexistente hipótese de atenuação motivada pela apresentação de defesa dentro do prazo.

A hipótese de atenuação está prevista no art. 291, combinado com o inciso 3 do art. 292, ambos do Regulamento da Previdência Social, cujo único requisito exigido é a correção da falta. Referidos dispositivos assim dispõem:

...

Relativamente à correção da falta em GFIP, faz-se oportuno observar orientação extraída do manual da GFIP/SEFIP, disponibilizado com a versão 8.0 do programa gerador da GFIP, em seu Capítulo V — "Retificação de Informações". Determina o referido Manual que os fatos geradores omitidos na GFIP original devem ser declarados mediante entrega de nova GFIP, contendo esses fatos geradores e mais todos os dados e fatos geradores já informados anteriormente, tal como se observa do texto mais adiante reproduzido. Isto se faz necessário porque a nova GFIP irá substituir integralmente a GFIP anterior, segundo o item 1 desse mesmo capítulo. Na hipótese de entrega de GFIP sem a integralidade desses dados, o cadastro restará incompleto e os segurados acabarão por ser prejudicados na concessão de seus benefícios. Vejam-se as orientações mencionadas:

...

No caso presente, se verifica que o requerente entregou as GFIP corretivas, porém, em três competências os valores nelas informados divergem daqueles que, segundo o "Anexo ao Relatório Fiscal da Infração" (fl. 17/18), coluna "Total do SC (Salário de Contribuição)", deveriam constar das GFIP.

Tais competências são as seguintes:

Competência 01/2005 — o montante do Salário de Contribuição dos segurados empregados que deveria constar na GFIP seria de R\$ 24.567,72. No entanto, a requerente informou apenas R\$ 22.950,89 (Tela do sistema GFIP WEB juntada a fls. 465).

Competência 08/2006 — o montante do Salário de Contribuição dos segurados empregados que deveria constar na GFIP seria de R\$ 55.029,20. No entanto a requerente informou R\$ 54.942,56 (Tela do sistema GFIP WEB juntada a fls. 466).

Competência 09/2006 - o montante do Salário de Contribuição dos segurados empregados que deveria constar na GFIP seria de R\$ 72.170,29. No entanto a requerente informou R\$ 72.155,71 (Tela do sistema GFIP WEB juntada a fls. 467).

Observe-se que as novas GFIP podem ser consultadas no sistema GFIP Web da Secretaria da Receita Federal do Brasil, onde se constata que nas demais competências não há divergências entre os valores apontados pela Auditoria Fiscal e os informados nas novas GFIP.

A respeito das infrações verificadas em relação à GFIP, é necessário ainda reproduzir os art. 647 e 656 da Instrução Normativa INSS/SRP nº 03, de 2005:

...

Extraí-se do texto antes reproduzido que cada competência em que for entregue GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições é considerada uma ocorrência. A par disto, o benefício da atenuação é aplicado sobre o valor da multa correspondente a cada ocorrência para a qual houve correção da falta.

Quer isto dizer que a multa pode ser atenuada sempre que em determinado mês de competência a falta tiver sido integralmente corrigida. Não pode ser concedida atenuação no mês em que a entrega da GFIP não informar integralmente os fatos geradores de contribuições apurados pela Auditoria Fiscal.

De outra parte a autuada não apresentou nenhuma justificativa para as divergências apresentadas nas competências 01/2005, 08 e 09/2006. Por isto, diante das orientações acima reproduzidas, não se pode dar por corrigida a falta nessas competências, fato que impede a concessão a atenuação.

Assim se conclui que o autuado não cumpre todas as condições requeridas para que seja acatado o seu pedido de relevamento da multa aplicada. Cumpre, contudo, o requisito para que seja atenuada a multa nas competências em que a falta foi integralmente corrigida. Assim, com a atenuação concedida, a multa aplicada fica retificada de R\$ 46.252,92 para R\$ 25.940,84, da seguinte forma:

...

Multa mais benéfica em face da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

Observo, por derradeiro, que, por força da medida provisória 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009, que introduziu os art.32-A e 35-A na lei 8.212, de 1991, o cálculo das multas aplicadas por falta de entrega de GFIP ou entrega de GFIP com erro e por falta de recolhimento da contribuição foi modificado, podendo em tese acarretar revisão de ofício do lançamento com vistas à cobrança da multa mais benigna, por força da regra da retroatividade da lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, consoante previsão do art.106, II, "c" do CTN.

As referidas alterações contém o seguinte teor:

...

Entretanto, até a presente data, o art.32-A como o art. 35-A da lei 8.212, de 1991, não foram regulamentados por meio de ato competente da Presidência da República ou do Ministério da Fazenda ou da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para definir o procedimento para o cálculo da multa na forma desses art. a ser comparada com a dos revogados art. 32, parágrafo 5º, e 35, de forma a estabelecer aquela que for menos gravosa ao contribuinte, uma vez que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e a Instrução Normativa MPS/SRP Nº 03, de 2005 ainda não foram alterados, e por isso, disciplinam o cálculo da multa da forma como procedido no lançamento.

A respeito, no entanto, em Parecer PGFN/CAT/Nº 433/2009, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, se pronunciou em caráter orientativo, de forma conclusiva, do seguinte modo:

...

Segundo, portanto, orientação da PGFN, no cálculo da multa mais benigna deve-se observar se o AI de obrigações acessórias - AIOA foi acompanhado da lavratura do respectivo Auto de Infração de obrigação principal AIOP que envolva o mesmo fato gerador.

Inexistindo lavratura de AIOP, compara-se a multa aplicada na forma do parágrafo 5º do art. 32, pura e simplesmente, com a multa calculada na forma do art. 32-A.

Havendo concomitante lavratura de AIOP relativo ao mesmo fato gerador do AIOA, a comparação deverá ser feita pela soma das multas do art. 32, parágrafo 5º, e do 35 da Lei 8.212, de 1991, com a multa do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1997. Subsiste o melhor resultado para o contribuinte.

Considerando que os percentuais da multa tanto do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, quanto do art. 44 da Lei 9.430, de 1997, sofrem variação de acordo com o prazo do pagamento do crédito, tem-se que a comparação entre uma e outra modalidade só pode ser feita por ocasião desse pagamento.

Isto remete a análise da eventual aplicação da retroatividade benigna da penalidade à autoridade perante a qual a quitação do crédito vier a ser efetivada. Desta forma, entendo que tal cálculo deverá ser efetuado pelo setor próprio da DRF da circunscrição da impugnante ou da PGFN, no momento da quitação do débito, emitindo-se o ato adequado decorrente da revisão de ofício.

Isto posto, voto pela procedência da autuação, pelo indeferimento do pedido de relevamento e pela atenuação parcial da multa, mantendo-se o valor de R\$ 25.940,84 e excluindo-se R\$ 20.312,08.

Do Recurso Voluntário

Inconformado com o resultado do julgamento de 1ª instância e amparado pelo contido no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, o interessado interpôs o **recurso tempestivo** (e-fls. 1.016/1.044), utilizando os seguintes argumentos de defesa, parcialmente transcritos abaixo:

A recorrente adentrou com recurso, em face da NÃO consideração do pedido de relevação da multa gerada pelo Auto de infração DEBCAD 37.086.027-6 lavrado em 25/05/2007, quando foi pedida a reconsideração da relevação da multa expedida e a decisão persistiu pelos seguintes motivos:

De acordo com a decisão da intimação referida, não foi concedido a atenuação da multa em virtude da persistente divergência apontada nos meses 01/2005, 08/2006 e 09/2006.

Cumprido esclarecer que não foi apresentada nenhuma justificativa para as divergências apontadas, pelo fato da empresa simplesmente não saber que havia tais divergências, pois não apareceram no extrato de pendências on-line e a empresa possuía CND neste período.

No mês 01/2005 foi apurado ainda, uma divergência de relatórios:

No DACP — Discriminativo Analítico de Calculo Prévio (fls. 19) ref. ao mês 01/2005 a Base de Calculo Consta R\$ 19.814,31 e o valor transportado para o Anexo ao Relatório Fiscal da Infração é de R\$ 21.424,31 resultando em uma diferença de R\$ 1.610,00. (segue relatório em anexo).

De acordo com levantamento a diferença apurada foi de apenas R\$ 6,83 do empregado Roseno Rodrigues da Silva, que já foi retificado para resolver a pendência. Portanto o valor correto deveria ser: R\$ 19.814,31 de Base anterior somado a R\$ 3.143,41 de Vale alimentação e R\$ 2.000,00 de Honorários Advocatícios — Totalizando — R\$ 22.957,72 (empregados) e R\$ 2.000,00 (autônomo) e não 24.567,72 como esta na intimação da decisão, também inserida de forma equivocada, ou seja a própria fiscalização se equivocou.

No mês 08/2006 a diferença esta no Vale alimentação do funcionário Marcio Silvério de Souza. O sistema não somou o Vale alimentação de 55,34 que já foi retificado em 08/07/2009.

No mês 09/2006 a diferença apurada foi de R\$ 14,58 e se encontra no empregado Antônio Ferreira Franco. Foi retificado em 08/07/2009

Assim conforme solicitação - da fiscalização todas as divergências foram retificadas, não se coadunando com decisão recorrida.

Deve ser levado em consideração ainda, que a empresa foi induzida a erro, por orientação equivocada (que continua sendo proferida atualmente) do Sindicato de Funcionários, que direcionou a mesma a pagar os vales alimentação em dinheiro, afirmando que esta seria a forma correta, no que totalmente de boa-fé agiu para o melhor benefício de seus funcionários !

Não pode agora, sofrer injustamente por fiscalização que lhe imponha tamanho ônus, pois retificou no prazo de 15 (quinze) dias, 45(quarenta e cinco) sefip?? com media de 70 empregados e que dessas 45(quarenta e cinco) somente 3(três) apuraram diferenças mínimas, conforme supra transcrito.

Dessa forma a Recorrente, espera a minimização da referida multa, nos moldes mínimos legais e legislação mais benéfica.

De acordo com os documentos em anexos foi requerido a revisão da referida decisão de não consideração da relevação da multa, pois a empresa a todo o momento se mostrou pronta a colaborar e trabalhar de acordo com que a Lei exige, sem descumprir deliberadamente quaisquer de seus itens.

Efetivamente, após a defesa a RELEVAÇÃO TOTAL da multa, foi requerido ainda que fosse considerado a possibilidade da ATENUAÇÃO DA MULTA EM 50% pela empresa ter corrigido a falha dentro do prazo e de mais 25% DE ATENUAÇÃO pela empresa ter apresentado a defesa dentro do prazo hábil e pelos argumentos supra elucidados.

...

II-2 DO DIREITO

Preliminarmente devemos declarar que ocorreu evidente erro na identificação de valores supra levantados e omissão de elementos essenciais da infração.

Depreende-se do artigo 145 do CTN que, se o lançamento poderá ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo, é porque foi conferido ao contribuinte o direito subjetivo de impugná-lo em todos os casos, principalmente, repita-se, pela inexistência de ressalvas.

Este efeito decorre, também, de representar o lançamento tributário um "ato administrativo impugnável", em vista de ter sido atribuída a administração a tarefa de aplicar a legislação ao caso concreto devendo, por isto, existir o controle da legalidade de sua atitude perante os órgãos fiscais de julgamento, os quais competem a análise da validade do ato administrativo. Sobre isto, segue lição do jurista Alberto Xavier:

"Os atos impugnáveis em processo administrativo tributário são atos tributários primários que aplicam a lei tributária material ao caso concreto" (DO LANÇAMENTO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 2a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998. pág. 287).

Da mesma forma, o LDC é nulo por não observar as determinações contidas no Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O seu artigo 243 dispõe que:

"Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

§2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa".

Ora, se foi constatada a falta de recolhimento (procedimento administrativo de fiscalização) , com base em informações que ninguém mais possuía, como pode o contribuinte regularizar aquilo que desconhece??

Como se não bastasse, a presente notificação é nula pois desobserva o direito de os contribuintes impugnarem o lançamento tributário conforme garante o artigo 5º, incisos XXXIV, LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

Isto porque, representa a imputabilidade ao contribuinte da cobrança de tributos e aplicação de penalidades, numa situação passível de ser analisada pelos órgãos administrativos de julgamento para se determinar de maneira definitiva na esfera administrativa a validade do lançamento tributário efetuado.

Duas garantias constitucionais cercam o desempenho da atividade tributária: a impugnabilidade dos atos nela praticados, judicial ou administrativamente.

Por isso pode-se afirmar, conclusivamente, que a Constituição Federal veda administração tributária exigir tributo ou aplicar penalidade por infração 5 legislação tributária, sem que assegure ao contribuinte o instrumento processual, vale dizer, o processo administrativo tributário (CF, 5º,)00(V, LIV e LV)" (PROCESSO

ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. In: Processo Administrativo Tributário. Pesquisas Tributárias nova série nº 5. São Paulo: RT, 1999. pág. 123).

Outro ponto essencial a ser analisado por este Conselho é o dever de respeito da fiscalização pelos princípios Tributários, dentre eles o PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE". Interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de incerteza quanto à autoria e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato. Trata-se do princípio do "in dubio pro reo" em sua feição tributária.

No presente caso concreto temos a Medida provisória 449 de 03/12/2008, convertida em na Lei n. 11.941/2009, que introduziu os artigos 32 a 35 na Lei nº 8.212 de 91, o cálculo das multas aplicadas, por falta de entrega da GFIP, ou entrega com erro e por falta de recolhimento da contribuição, podendo em tese podendo acarretar revisão de ofício do lançamento, com vistas a cobrança de multa, mais benigna, que comine multa menos severa, que é prevista na lei vigente ao tempo de sua prática consoante prevista no art. 106, II, "c" do CTN.

Ou seja, mesmo existindo legislação em vigor que comina multa menor a respectiva infração a SRF, não respeitou a norma e o princípio tributário vigente, vejamos:

...

Ou seja a própria legislação vigente prevê forma mais benéfica de penalização do que a derradeira aplicada e define em seu corpo que entra em vigor na data de sua publicação e deve alcançar sim de acordo com o art. 106, II do CTN os fatos neste elencados:

...

Este é o conhecido "Princípio da retroatividade benigna. A lei tributária que prevê sanções fiscais mais graves (lex gravior) não se aplica a infrações ocorridas antes de sua vigência, vale dizer, é irretroativa. No entanto, tratando-se de lex mitior, ou seja, de lei mais favorável ao agente no tocante à definição da infração tributária, bem como à cominação da respectiva penalidade pecuniária, nos expressos termos do art. 106, II, a retroatividade é a regra

O inciso II do supratranscrito art. 106 faz expressa referência a 'ato praticado pelo infrator mas não definitivamente julgado', como no presente caso, que quicá chegou ao judiciário ainda.

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça, da relatoria do Ministro José Delgado, com fragmento de ementa nos seguintes termos:

...

Age de boa-fé o contribuinte que, cercado das cautelas de praxe, tem razões suficientes para acreditar que está praticando um ato em conformidade com o direito, mesmo que ignore o fato de seu ato estar em desconformidade com a legislação. Em tais casos, os tribunais têm assegurado a devida proteção jurídica aos contribuintes de boa-fé, no que se traduz no presente caso em que o contribuinte foi orientado pelo próprio sindicato de funcionários pertinente.

A busca da verdade material dos fatos, apesar de sua extrema importância no direito tributário, tendo em vista que este cuida de interesses de ordem pública, não se

sobrepõe à legalidade, que constitui mesmo uma forma de proteger o contribuinte em face de possíveis atos excessivos das autoridades fiscais.

Aliás, a posição predominante no STJ é da possibilidade de análise das circunstâncias fáticas referentes à constatação da boa-fé e da ausência de lesão ao Erário Público, não obstante o disposto no art. 136 do CTN.

Deve assim a legislação supra transcrita ser adotada de forma a beneficiar o Recorrente obedecendo o Princípio Tributário ora vigente IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE.

Portanto impugna-se integralmente o levantamento de valores alegados devidos e contidos na **AL. n. 37.086.027-6 e que originou o Processo n.º 10950.001476/2007-67** diante dos fatos e fundamentos retro alegados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Rocha Paura, Relator.

Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo à sua análise.

Da Matéria em Julgamento

A matéria constante na presente autuação devolvida a este Conselho para reanálise por meio de Recurso Voluntário é **a apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, no valor original de R\$ 25.940,84.**

Da Preliminar

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Alega nulidade da aplicação da multa, por entender que foram violados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Bem, as hipóteses de nulidade, acerca de atos administrativos tributários, encontram-se dispostas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analizando o auto de infração constante dos autos, não se verifica a incidência de nenhuma das hipóteses acima.

Verificamos, também, que o lançamento contém todos os itens considerados obrigatórios pelo artigo 10 do Decreto 70.235/72, in verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Em relação a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, lembramos que, conforme previsto no artigo 14 do mesmo diploma legal, é a impugnação que instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Devendo o interessado formalizá-la, por escrito, instruindo-a com as provas e documentos que a fundamentem.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

No corrente caso, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o contribuinte teve acesso a todas as informações necessárias à compreensão das razões que levaram à autuação, apresentou impugnação e recurso voluntário combatendo os fundamentos da infração, restando assim comprovado o pleno conhecimento dos fatos e o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em relação à argumentação de que o Lançamento de Débito Confessado – LDC nº 37.086.026-8 é nulo por não observar as determinações contidas no artigo 243 do Decreto nº 3/048/99, informamos, em primeiro lugar, que o referido lançamento não é objeto desta lide administrativa.

Aqui, verifica-se a regularidade da multa aplicada pela apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores.

Ademais, os artigos 636 e 637 da IN SRP nº 03/2005 contém a definição do LDC que é documento constitutivo de créditos previdenciários, **decorrentes de confissão de dívida por iniciativa do sujeito passivo**, ou seja, prioritariamente, visa a formalização de documento

hábil para operacionalização de parcelamento tributário e, portanto, não se sujeita às regras do contencioso tributário:

Art. 636. O Lançamento do Débito Confessado - LDC é o documento constitutivo de arrecadadas pela SRP, decorrente de confissão de dívida pelo sujeito passivo, apurado por este ou por AFPS, podendo abranger valores declarados ou não em GFIP.

§ 1º Integram o LDC os documentos mencionados nos incisos I a XI, do art. 660 e, se emitido no curso de procedimento fiscal, também os constantes nos incisos XVII e XVIII do art. 660.

§ 2º O LDC será emitido:

I - quando o sujeito passivo comparecer na UARP de sua circunscrição para, espontaneamente, reconhecer contribuições devidas à Previdência Social e outras importâncias arrecadadas pela SRP;

II - quando o sujeito passivo, espontaneamente, reconhecer contribuições devidas à Previdência Social e outras importâncias arrecadadas pela SRP levantadas pelo AFPS durante a Auditoria-Fiscal.

§ 3º O LDC será assinado pelo representante legal ou mandatário do sujeito passivo e, na hipótese do inciso II do § 2º deste artigo, também pelo AFPS.

§ 4º Caso a obrigação tributária não seja quitada nem parcelada no prazo de trinta dias da assinatura do LDC, bem como no caso de rescisão de parcelamento, o processo administrativo de débito, instruído com seus relatórios anexos e o comprovante de entrega da correspondência de comunicação ao sujeito passivo da sujeição de inclusão no CADIN, será encaminhado à PGF, para fins de inscrição do crédito tributário em dívida ativa e cobrança.

Art. 637. Nos casos de confissão de dívida, não se aplica o contencioso administrativo.

Por todo o exposto, **rejeito** a preliminar suscitada.

Do Mérito

Da Relevação da Multa

Em seu recurso, o sujeito passivo solicita novamente a relevação da multa, informa que não sabia das divergências, pois as mesmas não apareciam no extrato de divergências e que a empresa possuía CND no período.

Assevera que houve equívoco da autoridade lançadora na apuração da base de cálculo do mês 01/2005, e apresenta Discriminativo Analítico de Cálculo Prévio - DACP (e-fls. 1.046/1.050) para comprovar o alegado.

Informa, também, que as pequenas diferenças existentes nos meses 08 e 09/2006 foram retificadas em 08/07/2009 (e-fls. 1.066/1.076).

Tem-se, pois, que o sujeito passivo não contesta a ocorrência da infração, sobretudo por estar lastreada em valores constantes em Lançamento de Débito Confessado. Contudo, argumenta pela relevação da multa e, subsidiariamente, sua atenuação.

A Lei nº 9.528/97 introduziu a obrigatoriedade de apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. Desde a competência janeiro de 1999, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a Lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação.

Nesse sentido, deverão ser informados os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS. A empresa está obrigada à entrega da GFIP ainda que não haja recolhimento para o FGTS, caso em que esta GFIP será declaratória, contendo todas as informações cadastrais e financeiras de interesse da Previdência Social.

Destaca-se que, à época do lançamento, vigorava o art. 291 do RPS, o qual possibilitava a relevação da multa em questão, caso o infrator, sendo primário, corrigisse a falta e apresentasse pedido nesse sentido dentro do prazo de defesa.

Tal normativo somente foi revogado em 13/01/2009, por meio do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009 e publicado no dia seguinte

Nesse sentido, tem-se que a relevação da multa, solicitada pelo recorrente, depende do cumprimento dos requisitos legais expressamente estabelecidos no art. 291, parágrafo primeiro, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, que assim estabelece:

Art.291.Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ***ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.***(Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)(Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§1ºA multa será relevada se o infrator ***formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação***, ainda que não contestada a infração, ***desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.*** (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)(Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

Após analisar os documentos apresentados, entendo que o contribuinte não cumpriu os pressupostos regulamentares para a relevação pretendida, vez que o discriminativo não é suficiente para comprovar que há discrepância de valor na base-de-cálculo do mês de 01/2005 e que a correção integral das falhas, nos demais meses, deram-se apenas após o transcurso do prazo de impugnação do interessado.

Assim, ***voto pelo não acolhimento do pedido.***

Da Aplicação da Multa mais Benéfica

Relativamente ao pedido de cobrança pela multa mais benigna, assiste razão ao interessado.

Por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, é devido o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta

PGFN/RFB n.º 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB n.º 971, de 2009, incluído pela IN RFB n.º 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei n.º 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Trata-se de questão já pacificada neste Conselho, mediante a edição da Súmula CARF n.º 119, in verbis:

Súmula CARF n.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Assim, **voto no sentido de que seja promovido o recálculo da multa aplicada**, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, **se mais benéfico para o sujeito passivo**.

Conclusão

Considerando as especificidades desta autuação fiscal, entendo que o recorrente não preencheu os pressupostos legais para que seja acatada a relevação da multa, alinhando-me neste ponto, às conclusões da decisão de piso.

Contudo, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, é devido o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB n.º 971, de 2009, incluído pela IN RFB n.º 1.027, de 2010.

Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** para determinar o recálculo da multa aplicada, conforme as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura

