



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000351/2009-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.278 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2020
Recorrente EXIM SERVICOS ELETRICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2006

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÕES. ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal retira do sujeito passivo a espontaneidade em denunciar irregularidades para os fins de declarar e retificar as informações referentes às contribuições previdenciárias objeto do procedimento fiscal a que está submetido.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-APLICAÇÃO DE PENALIDADE.

A constatação de que a empresa apresentou Guia 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 enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória nos termos da legislação vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-007.278 - 2ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10976.000351/2009-93

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do Acórdão 02-24.781 - 6 Turma da DRJ/BHE (e-fls. 170 e ss), verbis:

Trata-se auto de infração emitido em 15/07/2009 relativo a lançamento de multa no valor de R\$ 12.000,00, com ciência do contribuinte em 23/07/2009, por ter a empresa apresentado a Guia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP com informações incorretas ou omissas.

O auditor em seu relatório informa, em síntese, que:

A empresa apresentou Guia de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com informações incorretas e omissas;

Tal procedimento constitui infração ao disposto na Lei 8.212/91;

A planilha 1 denominada APURAÇÃO FP VERSUS GFIP NOS SISTEMAS REFERENTE SE E CI. anexada ao relatório fiscal do Auto de Infração -DEBCAD Nº 37.218.476-6, demonstra os valores apurados em folhas de pagamento de salários, cujas cópias estão anexadas no mesmo AI antes citado, que não foram declarados nas GFIP pela autuada, com exceção da competência 13/2006;

Foram utilizadas para apuração as diferenças entre os valores apurados nas folhas de pagamento e os declarados nas GFIP antes do início da ação fiscal;

A fiscalização considerou como válidas as seguintes GFIP:

a) Relativas às competências janeiro a outubro de 2005 e abril de 2006, as constantes da coluna D da mencionada planilha, ou seja, as exportadas antes do início da ação fiscal:

b) Relativas às competência de novembro 2005 a março de 2006 e de maio a dezembro de 2006, as constantes da coluna E que serviram de base para cobrança automática com apuração de créditos informados ao sujeito passivo.

Na planilha 2, também anexa ao relatório do AI antes citado, denominada APURAÇÃO FP VERSUS DECLARADO REFERENTE SE E CI. estão discriminadas as diferenças entre os valores apurados e os declarados em GFIP;

Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes da penalidade previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS. aprovado pelo Decreto 3.048/99;

(...)

Foi feita Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público por não declaração de remunerações de segurados em GFIP, nos prazos regulamentares.

A multa aplicada está capitulada na Lei 8.212/91, artigo 32 A "caput", inciso I e parágrafos 2º e 3º, incluídos pela MP 449 de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no artigo 106, inciso II, alínea V, da Lei 5.172, de 25/10/1966-CTN;

Em impugnação apresentada em 24 de agosto de 2009 a empresa contesta o lançamento argumentando, em síntese, que:

Presta serviços quase que exclusivamente para a empresa ABB LTDA

Sendo o trabalho prestado pela recorrente o atinente à prestação de serviços a empresas tomadoras, onde é emitida nota fiscal de serviço e retido INSS, há um prévio recolhimento de contribuições que merecem serem descontadas dos valores efetivamente lançados nas GPS e GFIP, sendo dita apuração e compensação um direito de todo contribuinte pátrio;

A fiscalização constatou algumas incongruências entre os valores lançados nas GFIP e aqueles efetivamente recolhidos, primeiramente sem observar as retenções feitas pelas tomadoras de serviços que por si só merecem compensação e desconto em eventuais

créditos previdenciários e tributários não recolhidos ou recolhidos a menor, o que não foi observado e levantado pela autoridade fiscal;

As desconformidades encontradas devem-se porque o recorrente, em face de várias dificuldades financeiras, passou a recolher seus débitos previdenciários à medida que ia demitindo seus funcionários, gerando o que se chama SUPERPOSIÇÃO DE GFIP, o que gerou o presente auto de infração;

A recorrente não teve oportunidade de retransmitir suas GFIP/GPS, optando a autoridade fiscal por multar o contribuinte e fixar quantum debeatur sem avaliar sua verdadeira situação fiscal, gerando incerteza nos autos de infração expedidos:

Não existe qualquer fundamento jurídico que possa embasar o auto de infração antes da retransmissão das GFIP da recorrente nos períodos autuados, bem como fazer-se avaliação do crédito tributário na atividade de prestação de serviço onde houve retenções previdenciárias nas respectivas notas fiscais.

Requer em face do exposto, a anulação do auto de infração e que seja aberta oportunidade para retransmissão da GFIP contendo seus dados previdenciários.

Em face das alegações defensivas, a impugnação foi julgada procedente em parte, conforme se verifica na ementa da referida decisão, verbis:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

A constatação de que a empresa apresentou Guia 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 enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória nos termos da legislação vigente.

Constatado que as infrações ocorreram anteriormente a 04/12/2008, data da entrada em vigor da MP 449/2008, para aplicação da multa foi observado pela fiscalização o princípio da retroatividade benigna comparando-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de piso, em 23/12/2009, o interessado apresentou recurso voluntário, em 18/01/2010 (e-fls. 164 e ss). Em suma, reitera as mesmas razões de defesa suscitadas na impugnação ao lançamento.

Voto

Paulo César Macedo Pessoa, Relator.

Conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

Não foram deduzidas preliminares.

No mérito, a Recorrente aduz, em sede Recurso Voluntário, as mesmas razões de defesa apresentadas na impugnação ao lançamento, e que foram enfrentadas e refutadas na decisão recorrida, cujos fundamentos, que acolho e adoto como razões de decidir, seguem transcritos:

Quanto aos argumentos apresentados pela defesa, equivocou-se o impugnante quando afirma que o auditor fiscal, para efeito do lançamento da obrigação principal, não considerou os recolhimentos das retenções de contribuições previdenciárias sobre as notas fiscais, efetuadas pelas tomadoras de serviço do contribuinte. O documento intitulado RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS - RADA, emitido pela fiscalização, fls.16 a 20 do auto de infração nº 37.218.476-6, demonstra por competência e valor, como e quais os valores das Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS relativas à retenção, código 2631, foram deduzidos das contribuições apuradas, não tendo sido apresentados pela defesa outros comprovantes de recolhimentos, além dos ali discriminados, que pudessem embasar a alegação da defesa e em consequência reduzir o crédito apurado.

Alega ainda o impugnante que em decorrência de erro cometido pela empresa na transmissão das Guias do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GF3P e consequente superposição de informações de fatos geradores no sistema GFIPWEB, foram constatadas incongruências entre os valores declarados na GFIP e aqueles efetivamente recolhidos.

Contudo, apesar do alegado e salientando-se que o presente auto de infração trata do descumprimento obrigações acessórias relativas à GFIP e não do descumprimento da obrigação principal de pagamento da contribuição, apurada em autos de infração apartados, não houve a correção das GFIP em referência, procedimento para cuja execução o impugnante solicita prazo, reclamando que não teve oportunidade de retransmissão das mesmas durante o procedimento fiscal.

Ocorre, no entanto, que o início do procedimento de fiscalização, em consonância com o parágrafo único do artigo 138 do CTN, retira do sujeito passivo a espontaneidade em denunciar irregularidades para os fins de declarar e retificar as informações referentes às contribuições previdenciárias objeto do procedimento fiscal a que está submetido.

(...)

Por sua vez o Decreto 70.235 de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, define o início do procedimento fiscal em seu artigo 7º, in verbis:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

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

(...)

§ 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.

(...)

O principal efeito do ato que dá início ao procedimento fiscal é a exclusão da espontaneidade do contribuinte quanto às infrações cometidas em relação ao tributo, ao período e à matéria no ato especificados. Dessa forma, tendo sido o contribuinte cientificado do início do procedimento fiscal, em 17/03/2009, por meio do Termo de Início de Fiscalização de fls.42, a apresentação em data posterior de GFIP retificadora não pode ser considerada como denúncia espontânea e não pode produzir efeitos tributários ressalvados os casos especificados na norma tributária previdenciária.

A esse respeito, o art.635 A, caput, §6º e incisos I e II da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, que trata das normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, assim determina:

Art. 635A. A alteração nas informações prestadas em GFIP será formalizada mediante a apresentação de GFIP retificadora, elaborada com a observância das

normas constantes do Manual da GFIP. (Nova redação dada pela IN MF/RFB nº 761, de 30/07/2007)

§6º A retificação não produzirá efeitos tributários quando tiver por objeto alterar os débitos em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência de recolhimento anterior ao início desse procedimento (Incluído pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008):

I- quando não houve entrega de GFIP, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis; (Incluído pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

II - em valor superior ao declarado, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP retificadora, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis. (Incluído pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

Com efeito, de acordo com o supracitado artigo, somente a caracterização do erro de fato torna viável a retificação da GFIP antes de iniciado o processo de lançamento de ofício. Nesse sentido, foi feita a intimação ao sujeito passivo para apresentação da GFIP contendo todos os fatos geradores das competências do período fiscalizado (01/2005 a 12/2006) conforme termo de fls. 46 emitido pelo auditor fiscal em 11/05/2009, com ciência do sujeito passivo na mesma data, donde se constata que não procede a alegação do impugnante de que não lhe foi dada oportunidade para retransmissão das GFIP durante o procedimento fiscal, cujo encerramento ocorreu em 15/07/2009, ou seja, 65 dias após a citada intimação.

Ressalte-se que uma vez atendida a intimação antes mencionada o sujeito passivo faria jus à redução da multa aplicada nos termos do inciso II do §2º do artigo 32 A da Lei 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória 449, de 03/12/08;

Esclareça-se, ainda, que a partir da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009 foram revogados o §1º do artigo 291 e o inciso V do artigo 292 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, que traziam as possibilidades de atenuação e relevação da multa aplicada por descumprimento de obrigações acessórias, uma vez corrigida a falta até a data da impugnação. Ademais, mesmo na vigência da legislação revogada, a comprovação da correção da falta teria de ser demonstrada até a data da impugnação.

Por todo o exposto e por falta de amparo legal, considerando que apesar de intimado, durante o procedimento fiscal, nos termos do artigo 635 A, supracitado, o contribuinte não apresentou GFIP com todos os fatos geradores de contribuição previdenciária para sanar o alegado erro de fato, não pode ser acolhido o pedido de prazo para retificação da Guia de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, formulado pelo impugnante.

Quanto ao lançamento procedido pela fiscalização ressalte-se que o mesmo é atividade vinculada o que quer dizer que tem de ser feito sempre que a lei o determine, sem margem de discricionariedade dentro da qual o auditor pudesse, por razões de conveniência ou oportunidade, decidir entre lançar ou não, ou lançar valor maior ou menor, segundo sua avaliação discricionária (...).

No presente caso, o feito fiscal encontra pleno respaldo na legislação antes citada e no artigo 37 da Lei 8.212/99, que assim determina:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa