



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

Processo nº 12269.004167/2009-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.723 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de outubro de 2014
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS.
Recorrente SELT ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/09/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP - APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS.

ATIVIDADE FISCAL. VINCULAÇÃO À DETERMINAÇÃO LEGAL. ESTÁ FORA DO ÂMBITO DO AGENTE FISCAL FAZER JUÍZO DE VALOR SOBRE AS RAZÕES E MOTIVOS DA INFRAÇÃO. A APLICAÇÃO DA MULTA INDEPENDE DA INTENÇÃO DO CONTRIBUINTE. BASTA O COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO É SITUAÇÃO QUE FICA FORA DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INSTRUMENTAIS QUE PERMITEM A APLICAÇÃO DA SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE VEDADA. AO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DA MULTA COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL EM PROJETO DE LEI. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE QUE DEVEM SER PERSEGUIDOS NAQUELA INSTÂNCIA LEGISLATIVA. CÁLCULO DA MULTA. FIXADO EM LEI. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. MULTA FIXADA EM RAZÃO DO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente).

Processo nº 12269.004167/2009-24
Acórdão n.º **2803-003.723**

S2-TE03
Fl. 1.783

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA - DEBCAD 37.200.628-0, CFL.78, apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, e redação da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas, sendo o período de apuração, de 01/2004 a 12/2005, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 18 e 19, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinada por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 09/09/2009, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 09/10/2009, conforme carimbo de recepção, de fls. 52, a defesa está acostada, as fls. 52 a 60, acompanhada dos documentos, de fls. 62 a 70, bem como dos ANEXOS I a IX, referentes, as fls. 98 a 1.781, da numeração digital.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 73 e 74.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 10-26.021 - 7ª Turma da DRJ/SDR, em 30/06/2010, fls. 75 a 78, sendo a impugnação considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 02/02/2010, conforme, AR, de fls. 81.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 82 a 93, recebida, em 27/08/2010, carimbo de recepção, as fls. 82, desacompanhado de quaisquer documentos.

As razões recursais resumidas são as seguintes.

Mérito.

- que a recorrente não tem qualquer intenção de fraudar ou burlar a lei seja trabalhista, tributária ou previdenciária, pois sempre prestou todas as informações solicitadas, inclusive, com a retificação destas quando necessário, por equívoco ou desconformidade com a lei, não prosperando a sanção imposta, uma vez que sua aplicação depende do descumprimento da legislação por fraude ou sonegação de tributos, o que nesse caso não ocorre;

As argumentações apresentadas referentes ao exercícios de 2004 e suas competências, relativamente a matriz e as matrículas CEI's referidas; exercício de 2005 e suas competências, relativamente a matriz e as matrículas CEI's referidas, não serão sumariadas, tal situação se explicará no voto.

- que os julgadores *a quo* concluíram que a não apresentação das folhas de pagamento, nas competências indicadas inviabilizava a constatação da correção das informações, dizendo, ainda, que apesar de adimplido o tributo isso não desnatura a atuação, sendo que tal afirmação viola a legalidade, a boa-fé e a transparência, em especial dos órgãos fiscalizatórios, não sendo os documentos acostados a impugnação considerados, o que viola a ampla defesa e o contraditório, demonstrando a ilegalidade do procedimento;
- que as provas juntadas comprovam a inexistência das supostas irregularidades, uma vez que GFIP e Folha de Pagamento tem o mesmo valor, bem como pelas demais justificativas, devendo a decisão recorrida ser reformada, considerando-se as provas juntadas, dando provimento ao recurso para anular a autuação;

A questão DO ABUSO DE PODER E DE DIREITO PRATICADO PELO AUDITOR – FISCAL não será sumariada o que se explicará no voto.

- que a recorrente cumpriu todas as solicitações, prestou os esclarecimentos e retificou as solicitadas, buscando adequar-se as exigências do fisco, sendo que as divergências são pequenas e não houve prejuízo ao erário ou a qualquer outro interessado, tendo sido os tributos recolhidos, não podendo a recorrente responder pela penalidade, pois desproporcional em relação a infração, pois de caráter meramente formal e insignificante, violando a proporcionalidade e razoabilidade;
- Requerimentos: a) recebimento do recurso; b) no mérito dando-lhe provimento; c) determinado a anulação, baixa e arquivamento do auto, pois inexistentes as circunstâncias descritas, uma vez que não há irregularidades na arrecadação dos tributos, que estão devidamente recolhidos pela empresa.

95. O órgão preparador reconheceu a tempestividade do Recurso Voluntário, fls.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 96.

Lote 07. Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado

Delimitação da demanda recursal.

A recorrente foi intimada pelo Termo de Intimação Fiscal nº 04, fls. 23, e seus anexos, de fls. 24 a 36, a corrigir as informações em GFIP que foram constatadas incorretas pelo agente lançador.

A citada intimação concedeu cinco dias úteis para a apresentação dos documentos.

A empresa recebeu a intimação em 21/07/2009, desta forma o prazo encerrou-se, em 28/07/2009, porém os documentos não foram apresentados, conforme solicitado.

O agente lançador deixa claro que a apresentação da declaração se deu fora do prazo fixado na intimação, veja a transcrição.

NÃO CABE REDUÇÃO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO), POIS A APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO OCORREU FORA DO PRAZO FIXADO NA INTIMAÇÃO.

Dessa forma, é irrelevante a correção das falhas apontadas pelo agente lançador, pois a correção das falhas no prazo só autoriza a redução da multa aplicada em um percentual de 25%, nos termos do artigo 32-A, § 2º, inciso II, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Ou seja, a correção das falhas apontadas, ainda, que tivessem sido feitas *in totum* e no prazo fixado na intimação, não autoriza a extinção da multa, pois o dispositivo normativo que previa tal hipótese foi revogado em 12/01/2009, pelo Decreto 6.727/2009, assim, inaplicável ao presente caso.

Está é a razão pela qual não sumariei essas razões recursais.

Não será objeto de análise o tópico recursal denominado DO ABUSO DE PODER E DE DIREITO PRATICADO PELO AUDITOR – FISCAL, pois tal manifestação não contou da impugnação de primeiro grau e assim se constitui em inovação de argumentos na fase recursal, o que é vedado pela legislação e jurisprudência, artigo 17, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 302, da Lei 5.869/73, observe-se a jurisprudência sobre o tema.

STJ

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. **QUESTÃO NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.** 1. O reexame necessário impõe que a decisão revista o seja à luz dos argumentos e questões suscitadas ou apreciáveis ex officio, por isso que se denomina duplo grau obrigatório de jurisdição. A jurisdição é a mesma, apenas exercida duplamente. 2. Assentada a tese no E. STJ de que é vedada a reformatio in pejus no reexame necessário, consecutário inarredável, posto fundamento das máximas impeditivas da reforma para pior em detrimento do único recorrente, é a aplicação do princípio tantum devolutum quantum appellatum ao duplo grau obrigatório. **3. Consequentemente, é vedado o ius novorum no duplo grau, criando prerrogativa não prevista em lei a favor da Fazenda Pública, tanto mais que os privilégios processuais Fazendários, historicamente, têm obedecido o princípio da legalidade, postulado lógico da isonomia das partes, como decorrência do princípio constitucional maior.** 4. **Omitida a questão no debate da causa em primeiro grau, não comete omissão o Tribunal que, em duplo grau obrigatório, não examina matéria nova.** 5. Recurso especial improvido. EMEN: (RESP 200201136431, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/06/2005 PG:00227 ..DTPB:.)

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. ART. 334, DO CP. 1. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. NÃO CONHECIMENTO. 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. TRIBUTO ILIDIDO ACIMA DO PATAMAR PREVISTO EM LEI E APRECIADO PELO STJ. 3. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ENUNCIADO Nº 24, DA SÚMULA VINCULANTE DO STF. ÓBICE INTRANSPONÍVEL. **INOVAÇÃO RECURSAL E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** 4. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "O habeas corpus, como via mandamental, bem assim o relacionado recurso ordinário, tem de vir instruído com todas as peças aptas a demonstrar o alegado constrangimento ilegal, pois, do contrário, estar-se-á decidindo em tese, o que não é possível à Jurisdição criminal, que deve ter sempre os olhos voltados ao caso concreto" (AgRg no RHC nº 29.899/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 5.12.13). 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 334, do CP, desde que o total do tributo ilidido não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no art. 20, da Lei nº 10.522/02. 3. Na hipótese, inviável a aplicação de tal princípio, tendo em vista que o próprio acórdão impugnado destacou que o quantum indevidamente apropriado pela acusada monta em importe superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor superior, portanto, ao limite estabelecido pelo art. 20, da Lei nº 10.522/02, e pela jurisprudência desta Corte Superior. 4. **A alegada ofensa ao enunciado nº 24, da Súmula Vinculante do STF, não foi**

deduzida na inicial do writ, tampouco enfrentada pelo Juízo de primeiro grau ou pelo Tribunal de origem, tratando-se, a um só tempo, de inovação recursal, que impede o conhecimento da matéria neste momento processual, tendo em vista o advento da preclusão consumativa e também de supressão de instância. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRHC 201201265270, MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/04/2014 ..DTPB:.) (os reais são meus).

CARF

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008 **PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONTESTAÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** Em conformidade com o regra da preclusão, se a matéria não foi contestada na fase de impugnação ou de manifestação de inconformidade, o recorrente não poderá mais fazê-lo em sede recursal, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido. DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE. Não é passível de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, o despacho decisório que apresenta motivação e fundamentação adequada da decisão proferida. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO RECORRIDA. DECISÃO DEFINITIVA. É considerada definitiva, na esfera administrativa, a parte da decisão de primeira instância na recorrida. Recurso Voluntário Negado. PRO: 10280.900644/2010-34. Acórdão 3102-001.880. Rel. Jose Fernandes do Nascimento. Data 12/08/2013.*

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002 **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.** No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão ad quem se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal. DILIGÊNCIA. INFORMAÇÃO FISCAL COM NATUREZA DE RÉPLICA. PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DEZ DIAS. ART. 44 DA LEI Nº 9.784/99. A lei tributária apenas prevê a devolução de prazo ao sujeito passivo para impugnação quando, e tão somente quando, em razão de exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões das quais resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exação lançada, hipóteses em será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, contemplando tal agravamento da*

exigência, se for o caso, reabrindo-se o prazo de impugnação no concernente à matéria agravada. Inexistindo em razão da diligência qualquer agravamento, inovação ou alteração da fundamentação legal do tributo lançado, em atenção ao princípio constitucional da transparência, da informação fiscal deve ser dada ciência ao sujeito passivo, assinalando-se o prazo de dez dias para se manifestar nos autos, a teor do art. 44 da Lei nº 9.784/99. GPS. RETIFICAÇÃO. DESDOBRAMENTO EM DOIS DOCUMENTOS OU ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Serão indeferidos pedidos de retificação que versem sobre desdobramento de GPS em dois ou mais documentos ou sobre alteração de campos de GPS referentes a competências incluídas em débito lançado de ofício, cujo pagamento tenha ocorrido em data anterior à constituição do débito, a teor do art. 4º da IN RFB nº 1.265/2012. RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. RELATÓRIO OBRIGATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL. A inclusão dos sócios na Relação de Corresponsáveis - CORESP não tem o condão de os inserir no polo passivo da relação jurídica tributária. Presta-se apenas como subsídio à Procuradoria, caso se configure a responsabilidade pessoal de terceiros, na hipótese encartada no inciso III do art. 135 do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte PROC: 36624.000679/2006-41. Acórdão: 2302-002.993. Rel. Arlindo da Costa e Silva. Data 31/03/2014. (os destaques foram feitos por mim).

Evidente, pois que não é possível conhecer de matéria na fase recursal, quando não suscitada junto à impugnação de primeiro grau.

Mérito.

Não assiste razão a recorrente ao dizer que a aplicação da sanção só se justifica se houver descumprimento da lei por fraude ou sonegação, uma vez que a lei não exige tal situação, basta ver o que diz o artigo 115, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 37, da Lei 8.212/91 na redação da MP 449/2008.

A conclusão dos julgadores de primeiro grau está correta se o agente lançador disse e demonstrou que há divergências entre o declarado em GFIP e aquilo que consta das folhas de pagamento só é possível tal verificação com o cotejo das informações constantes desses dois documentos, em especial quando a empresa apresenta em Agosto/2009 – GFIP's retificadoras para as competências anteriores.

Todavia, como dito e esclarecido acima a correção das informações incorretas em nada mudaria a autuação, pois empreendida a apresentação dos documentos retificadores após o prazo estipulado para tal.

A obrigação principal, isto é, o tributo e a obrigação acessória, ou seja, o dever instrumental positivo ou negativo são independentes e um pode existir sem o outro, pois seus fatos geradores são distintos, artigo 114 e 115, da Lei 5.172/66.

As questões relativas a acessoriedade não tem no âmbito tributário a relação com que se apresenta na seara cível.

O Supremo Tribunal Federal – STF no RE 250.844 – SP posicionou-se a esse respeito em voto - vista do Ministro Luiz Fux, que acabou acompanhado pelo relator Ministro Marco Aurélio Melo, do qual transcrevo o trecho abaixo.

Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

O artigo 175, parágrafo único, da Lei 5.172/66, também, deixa isso claro, pois apesar da exclusão do tributo estabelecida naquela texto normativo, o dever instrumental subsiste ao tributo.

Desta forma, inexistente violação a legalidade, boa-fé, transparência, ampla defesa e contraditório, haja vista que se está dando cumprimento ao que determinado pelo ordenamento jurídico em especial artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 37, da Lei 8.212/91.

As questão das provas já foi abordada e ficou demonstrado que essas são desnecessárias a elucidação do caso, pois a correção da falta só ensejaria redução da multa, e tal correção fosse feita no prazo fixada na intimação, o que não foi feito, sendo que essa redução seria da ordem de vinte e cinco por cento (25%) do valor da infração e não sua exclusão.

Além do que, não é possível verificar a suposta correção ou inexistência da infração nas diversas competências, pois ausentes as informações das folhas de pagamento, que possibilitem a confrontação com o que declarado em GFIP, sendo, ainda, necessário a confirmação dos valores das folhas com os constantes dos livros contábeis devidamente escriturados.

A infração não tem caráter meramente formal, tendo em vista que os documentos informados erroneamente são considerados pelo legislador ordinário como sendo de vital importância para o Sistema de Seguridade Social em razão da abrangência e projeção desse sistema sobre a população.

Basta ver o que diz os artigos 32, IV, §§ 2º e 10, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, sendo esse, inclusive, utilizado para compor o Cadastro Nacional de

Informações Sociais – CNIS e propiciar a obtenção de benefícios junto ao sistema previdenciário, logo não se cuida de mera formalidade.

Também, não se pode considerar a não inclusão de trabalhadores ou a informação de salário a menor, falta de declaração de salário – família entre outras como divergências pequenas.

No presente caso já ficou demonstrado que o recolhimento da contribuição é irrelevante para a determinação da multa, pois cuidam-se de situações diferentes.

A razoabilidade e a proporcionalidade é matéria fora da competência desse colegiado, súmula dois, a seguir transcrita.

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

Além do mais, tais institutos foram devidamente debatidos no Congresso Nacional, quando da análise e votação do projeto de lei, que culminou com a criação da multa após sua aprovação e sanção presidencial.

Declinadas as razões acima não há motivos para declarar a improcedência da autuação.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.