



**Processo nº** 13016.000155/2010-07  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2401-010.082 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 4<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária**  
**Sessão de** 11 de novembro de 2021  
**Recorrente** RÁPIDO LASER LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.**

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

**REGIME DE TRIBUTAÇÃO DECLARADO PELO SUJEITO PASSIVO.**

A fiscalização tendo verificado nas Declarações de Imposto de Renda que o sujeito passivo é optante do sistema de tributação pelo lucro presumido no período fiscalizado, efetuou o lançamento levando-se em conta o regime de tributação adotado declarado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (presidente).

### **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 6<sup>a</sup> Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, acórdão nº 10-28.927, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 37.256.795-9.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2007

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

O contraditório e ampla defesa não é um direito absoluto, deve ser exercido nos termos e prazos fixados pelas leis reguladoras do processo administrativo.

A convicção da autoridade julgadora advém dos elementos probatórios carreados pelo fisco e pelo impugnante.

A Lei aplica-se a ato pretérito quando comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O lançamento se refere a erro de informação em GFIP que alterou o valor declarado das contribuições (informou ser do SIMPLES), fundamento legal CFL 68, sendo aplicada nas competências 01/2005 a 12/2005, 01/2006, 02/2006, 07/2006, 10/2006, 13/2006, 01/2007 e 02/2007 com a multa prevista na legislação vigente a época dos fatos, visto que a superveniente, onde a infração seria penalizada em conjunto com a inadimplência (multa de ofício: 75%, prevista no art. 44 da lei nº 9.430/96), aplicada nas demais competências do período 01/2005 a 12/2007, não se mostrou mais benéfica (demonstrativo fl. 13).

Extrai-se do Relatório Fiscal (fl. 10/12) que:

- consulta realizada nos sistemas da Receita Federal do Brasil, a empresa apresentou as Declarações de imposto de Renda Pessoa Jurídica, anos calendário 2004 a 2008, constando a forma de tributação com base no Lucro Presumido;

- as GFIPS do período foram equivocadamente preenchidas ao apresentarem a matriz e a filial 01.663.796/00002-06 como sendo do Simples Federal e, a seguir, como do Simples Nacional, situação em que o sistema gerador da declaração não apura a quota patronal sobre a folha de pagamento;

- pelo fato de ter sido informado em GFIP como “optante do Sistema SIMPLES”, houve a omissão dos valores de contribuições devidas, a cargo da empresa, em relação às bases de cálculo dos segurados empregados e contribuintes individuais, não tendo sido efetuado o recolhimento destas contribuições;

- Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória da declaração em GFIP de todos os fatos geradores e contribuições devidas, prevista na legislação anterior à MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, pela qual multa seria de 100% (cem por cento) do valor devido relativo à

contribuição não declarada, por competência, limitada em função da quantidade de segurados que prestam serviço à empresa (art. 32, § 5º, da Lei n.º 8.212/91);

A conduta foi tipificada como infração à legislação previdenciária por força do art. 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, sujeitando o infrator à multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, da referida lei, correspondendo a 100% da contribuição apurada sobre o valor não declarado, respeitado o limite estabelecido no seu § 4º, totalizando o valor de R\$ 53.610,02.

O sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva (fl.22/26), alegando, em síntese:

- Cumprimento das obrigações tributárias;

- Nulidade do Auto de Infração pela falta clareza e objetividade na descrição dos fatos apontados como irregularidades, omitindo-se quanto à verdadeira causa da autuação;

- Houve cerceamento de defesa e contraditório, uma vez que o procedimento fiscalizatório não lhe foi concedeu prazo para juntar as guias de pagamento, que deve ser reaberto o prazo para a empresa produzir prova a seu favor;

- A fiscalização não pode impor multa através da utilização de um dispositivo já revogado. Ainda assim, a portaria interministerial nº 350 estabelece o valor de R\$ 1.410,79 como multa mínima, sendo a penalidade aplicada correspondente a várias vezes esse valor, sem justificativa de seu agravamento.

Sobreveio, assim, o acórdão nº 10-28.927 (fls. 71/74), da 6<sup>a</sup> Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, cientificado o sujeito passivo em 31/01/2011 (fl. 54).

Em 28/02/2011 (fl.73), o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário (fls. 73/76), alegando que:

1. A autuação está embasada em fato de não ter havido o recolhimento das contribuições previdenciárias de responsabilidade da empresa, relativa ao período de competência de 01/2005 a 12/2007. Segundo constou na autuação a Requerente teria deixado de recolher as contribuições em vista de ter informado ser optante do simples. Foi apurado um débito na quantia de R\$ 53.610,02; conforme cópia em anexo.

2. Entenderam os Eminentess Membros da Turma Julgadora que o contraditório e a ampla defesa não se constituem em direito absoluto, estando correta a autuação e a aplicação da multa no caso em foco. Para que se chegasse a tal conclusão, não foi observado que a Recorrente nunca faltou com suas obrigações tributárias, assim como, a não apresentação dos comprovantes de recolhimentos dos tributos, por si só, não pode significar que os mesmos não foram recolhidos.

3. No presente caso, rogando vênia aos distintos Membros da Turma Julgadora, o auto de infração padece de vícios que impedem o reconhecimento de sua validade. Sabidamente, atuação do Estado deve pautar-se rigorosamente pela legalidade, especialmente em procedimentos fiscalizatórios, como no presente caso. De outra banda, os jurisdicionados necessitam que lhes seja assegurado, no mínimo, a equiparação de direitos, quando em confronto com o Estado, sob pena de cerceamento de defesa. Ainda mais quando nos colocamos diante de um sistema tributário extremamente injusto, agravado em muito pelos pesados encargos que são lançados de ofício, em casos de autuação por descumprimento de qualquer regra do sistema de cari-

cação de impostos, corno e o caso das multas que equiparam-se a verdadeiro confisco quando aplicadas.

4. Assim, cabe reconhecer que a descrição da infração se recente de clareza e objetividade em relação aos fatos apontados como irregularidade, omitindo-se quanto a verdadeira causa da autuação. Neste caso o agir estatal não pode produzir o resultado almejado, porquanto incompleto e incompreensível. Ademais, o defeito no ato se observa em relação aos demais (AI - 37.256.793-2 e 37.256.794-0) uma vez que todos estão unidos umbilicalmente, de forma a que o defeito eventualmente observado em dos citados atos, fatalmente levará à contaminação dos demais, comprometendo-os de irremediavelmente de igual modo.

5. Destaca-se, ainda, que por ocasião do procedimento fiscalizatório não foi propiciado a Recorrente a comprovação dos pagamentos faltantes, muito menos lhe foi concedido prazo para juntar as guias de pagamento, de forma a elidir a irregularidade. Por esta razão deve ser reaberto o prazo para apresentação de documentos e justificação da não apresentação dos comprovantes de pagamento objeto do procedimento fiscalizatório.

6. Não é correto que o julgador se sirva de convicções pessoais para decidir a respeito do pedido apresentado pelo jurisdicionado uma vez que o processo administrativo não prescinde da fundamentação da decisão e esta não pode ocorrer de forma alheia à prova. Assim, qualquer prova que possa influir na decisão do julgador e que venha a ser utilizada para o seu convencimento exige que a mesma tenha sido produzida de forma lícita e juntada ao processo, sob o crivo do contraditório. Então, o prejuízo da Recorrente ocorreu no momento em que não lhe foi permitido a produção de prova necessária no procedimento, cuja ausência sustentou a lavratura do auto de infração e a aplicação da penalidade. Não pode ser admitido, como causa da superação do vício, a possibilidade de juntar as provas em outra oportunidade uma que o ato inquinado de nulidade já foi praticado.

7. Mesmo que as preliminares arguidas venham a ser superadas o que só pode ser admitido no âmbito da tese, posto que o defeito seja formal e atinge a própria compreensão e alcance do auto de infração, também sob o exame do mérito não pode ser mantida a autuação. A Administração não poderia, de ofício, fazer o enquadramento do regime tributário da Recorrente, sem que previamente fizesse a sua notificação, propiciando a sua ciência. Contudo, tendo encontrado a divergência de informações entre as declarações de imposto de renda e os recolhimentos dos tributos cm GFIP, entendeu que a Requerente era optante do regime tributário pelo lucro presumido.

8. Por força da uma interpretação unilateral da Administração acabou considerando a Recorrente como optante do sistema de tributação pelo lucro presumido e com isto efetuando levantamento de tributos em aberto uma vez que, na prática, a Recorrente recolhia seus tributos pelo simples federal e nacional. Logicamente que esta interpretação unilateral e desprovida de qualquer fundamentação implica na criação instantânea de um enorme passivo tributário.

9. Apesar deste posicionamento da Administração, inexiste qualquer justificativa de que a Recorrente, de fato, deve ser tributada pelo sistema do lucro presumido. A Administração não pode alterar o sistema de tributação da Recorrente mediante um procedimento fiscalizatório. Para tanto liga regras especiais que, no caso, não foram observadas pela Administração, havendo sobradas razões para que o auto de infração seja descharacterizado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

### **ADMISSIBILIDADE**

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

### **CERCEAMENTO DE DEFESA**

O sujeito passivo alegou que a atuação do Estado deve pautar-se rigorosamente pela legalidade, especialmente em procedimentos fiscalizatórios, como no presente caso. De outra banda, os jurisdicionados necessitam que lhes seja assegurado, no mínimo, a equiparação de direitos, quando em confronto com o Estado, sob pena de cerceamento de defesa.

Alega que o sistema tributário é extremamente injusto e agravado em muito pelos pesados encargos que são lançados de ofício, em casos de autuação por descumprimento de qualquer regra do sistema de carreção de impostos, como é o caso das multas que equiparam-se a verdadeiro confisco quando aplicadas.

Argumenta que não é correto que o julgador se sirva de convicções pessoais para decidir a respeito do pedido apresentado pelo jurisdicionado uma vez que o processo administrativo não prescinde da fundamentação da decisão e esta não pode ocorrer de forma alheia à prova.

Não é correto que o julgador se sirva de convicções pessoais para decidir a respeito do pedido apresentado pelo jurisdicionado uma vez que o processo administrativo não prescinde da fundamentação da decisão e esta não pode ocorrer de forma alheia à prova. Assim, qualquer prova que possa influir na decisão do julgador e que venha a ser utilizada para o seu convencimento exige que a mesma tenha sido produzida de forma lícita e juntada ao processo, sob o crivo do contraditório. Então, o prejuízo da Recorrente ocorreu no momento em que não lhe foi permitido à produção de prova necessária no procedimento, cuja ausência sustentou a lavratura do auto de infração e a aplicação da penalidade. Não pode ser admitido, como causa da superação do vício, a possibilidade de juntar as provas em outra oportunidade uma que o ato inquinado de nulidade já foi praticado.

Entretanto, não assiste razão o contribuinte.

Sem delongas, tais alegações são genéricas que não guardam qualquer pertinência com o lançamento ora em análise.

A decisão da DRJ foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de seu livre convencimento. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entenderem necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Ademais, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidas nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*.

O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

E, ainda, ao contrário do que arguido pelo recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu à apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

O lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, tudo conforme a legislação.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Portanto, não havendo qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Por fim, rejeito a preliminar suscitada.

## **RECOLHIMENTOS NÃO COMPROVADOS**

O recorrente se insurge contra a decisão de piso que reputou como correta a autuação e a aplicação da multa.

Alega que a DRJ não observou que o recorrente nunca faltou com suas obrigações tributárias, assim como, a simples não apresentação dos comprovantes de recolhimentos dos tributos, por si só, não pode significar que os mesmos não foram recolhidos.

Entretanto não assiste razão o contribuinte.

Os recolhimentos da quota patronal do recorrente, conforme relatado, a autoridade autuante, não foram encontrados nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

Apesar de serem facilmente identificáveis nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil os recolhimentos da quota patronal da empresa, mesmo assim, nada impediria que o interessado fizesse prova em contrário.

Assim, além de ser genérica, a tese do contribuinte é desprovida de apresentação de provas, no caso dos comprovantes de recolhimento, visto que, desde apresentação da impugnação, o recorrente alega e nada apresenta.

## **ENQUADRAMENTO NO LUCRO PRESUMIDO**

O contribuinte alega que a Administração não poderia, de ofício, fazer o enquadramento do seu regime tributário.

Aduz que, por força da uma interpretação unilateral da Administração acabou considerando a Recorrente como optante do sistema de tributação pelo lucro presumido e com isto efetuando levantamento de tributos em aberto uma vez que, na prática, a Recorrente recolhia seus tributos pelo simples federal e nacional.

Mais uma vez não há como dar guardia ao contribuinte.

Ao contrário do que alega, foi o próprio recorrente que apresentou as Declarações de imposto de Renda Pessoa Jurídica, anos calendário 2004 a 2008, e declarou a forma de tributação com base no Lucro Presumido.

Portanto, a suposta interpretação unilateral da Administração nada mais foi do que a verificação fiscal da situação do contribuinte, exatamente na forma como ele próprio declarou e transmitiu ao Fisco.

O recorrente, ao afirmar que inexiste qualquer justificativa de fato para ter sido tributada pelo sistema do lucro presumido quer mesmo é negar o que foi por ele declarado. Assim, a Administração não alterou o sistema de tributação do sujeito passivo mediante um procedimento fiscalizatório, mas apurou as exigências considerando a situação que o próprio fiscalizado declarou em suas obrigações procedimentais.

Por fim, após analisar os argumentos de defesa trazidos pelo sujeito passivo no Recurso Voluntário, adoto e reproduzo, abaixo, o voto que fundamenta decisão de primeira instância da DRJ, acórdão nº 10-28.929:

### **EM PRELIMINAR**

O Relatório Fiscal da Infração (fl.10) descreve com precisão a infração ocorrida à legislação previdenciária. O cálculo da multa e a metodologia aplicada constam de relatório específico (Relatório Fiscal da Multa Aplicada - CFL 68 - fl. 13/14), sendo a fundamentação legal do Auto de Infração apresentada na folha de rosto (fl. 1).

**DA AUTUAÇÃO** A infração da espécie (código fundamento legal 68) diz respeito à GFIP com erro de informação em dado que altera o valor das contribuições. A multa aplicada é a do art. 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212/91:

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

A cada GFIP com erro corresponde uma infração, de forma que a penalidade aplicada corresponde a várias ocorrências na infração. Portanto, diferentemente do que alega o

autuado, o valor do Auto de infração não retrata agravamento da exigência, mas sim, várias multas consubstanciadas na mesma autuação.

Hodiernamente (art. 35-A da Lei n.º 8.212/91), para a falta de pagamento do tributo e a apresentação de declaração com erros (caso concreto) temos a multa única, no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96.

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

*(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*1 - 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; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*A Lei aplica-se a ato pretérito quando comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. . E o que prescreve o art. 106, inciso II alínea “c”, do CTN:*

*- Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito (grifo meu)*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (grifo meu).

O exame foi feito competência por competência pela fiscalização, aferindo-se matematicamente os valores por uma ou outra metodologia. Assim, em algumas competências se aplicou a legislação atual: apenas a multa de ofício (75%) sobre as contribuições do processo 13016.000153/2010-18, em outras, a legislação vigente à época dos fatos: multa de mora sobre as contribuições (processo 13016.000153/2010-18) acompanhada da penalidade administrativa em auto específico, que é o processo em questão. Isso para contemplar, por competência, a penalidade mais branda, tudo demonstrado nas planilhas das folhas 215 e 216 do processo n.º 13016.000153/2010-18.

#### CONSTATAÇÃO DE ERRO EM GFIP

A convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pelo fisco e pelo impugnante. Dai a necessidade de se comprovarem os fatos deduzidos. As partes não têm o dever ou a obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova.

É indiscutível que a presunção de legitimidade do ato administrativo não tem o condão de inverter o ônus probatório, mas não se pode aceitar que a simples negativa geral do sujeito passivo relativamente ao fato constitutivo do lançamento tributário possa debilitar o procedimento fiscal, se este foi feito com observância das normas administrativas e com perfeita identificação dos elementos que serviram de base para a apuração dos fatos geradores.

Nesse sentido, não existe registro nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil de que a empresa tenha optado pelo sistema de tributação simplificado (Simples Federal e Nacional). Assim, por não se afigurar no SIMPLES, as GFIPS com essa informação estão preenchidas incorretamente.

## **CONCLUSÃO**

Por todo exposto, voto por CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar, o no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo