



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13643.720098/2018-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.526 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente CONDOMÍNIO RESIDENCIAL LUCAS PIRES CORBELLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA DOCUMENTAL. AUTUAÇÃO POR ATRASO NA ENTREGA DE GFIP. APRESENTAÇÃO DA PROVA NA IMPUGNAÇÃO. DOCUMENTO LISTADO NA NORMA REGENTE COMO HÁBIL À COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DA GFIP. LANÇAMENTO CANCELADO.

Compete ao contribuinte a apresentação de documentos hábeis e idôneos capazes de comprovar as suas alegações.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, podendo ser juntada posteriormente em caso de impossibilidade por força maior e fato ou direito superveniente.

Nas hipóteses em que o contribuinte apresenta documento listado em ato normativo como hábil à comprovação da entrega da GFIP, suas alegações restam comprovadas e, aí, o Auto de Infração deve ser cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 9º da Lei n. 8.212/91, porquanto a empresa autuada teria apresentado GFIP's fora do prazo legal estabelecido para tanto. Com efeito, foi aplicada a multa prescrita no artigo 32-A da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009 (e-fls.).

A empresa foi devidamente notificada da autuação por via postal. e apresentou, tempestivamente, Impugnação de e-fls. em que suscitou, em síntese, (i) que as GFIP's haviam sido entregues dentro do prazo legal em nome da própria CEI, quando deveriam fazer referência ao número do CNPJ, (ii) que passou a solicitar a exclusão das GFIP's perante à Caixa Econômica Federal a fim de retificá-las, (iii) que o caso não se trata de atraso na entrega da declaração, mas, sim, de retificação forçada pela modificação na sistemática criada pela Caixa Econômica Federal relativamente ao envio e tratamento das GFIP's, (iv) que havia recolhido todas as contribuições previdenciárias devidas, (v) que não houve elementos necessários para tipificar sua conduta como infracional, (vi) que quando as questões formais são regularizadas não podem ensejar a aplicação de multas desproporcionais e, por fim, (vii) que quando da prolação da decisão administrativa, o agente público deveria analisar os aspectos fáticos trazidos na defesa, sob pena de violação ao devido processo legal

Com base em tais alegações, a empresa solicitou que a multa fosse afastada, uma vez que as declarações objeto da autuação haviam sido entregues no prazo legal para tanto, as quais, aliás, foram apenas substituídas mediante procedimento administrativo válido.

Os autos foram encaminhados para apreciação da peça impugnatória e, aí, em Acórdão de e-fls., a autoridade julgante de 1ª instância entendeu por julgá-la improcedente, conforme se pode observar dos trechos transcritos abaixo:

“O auto de infração indica que houve fato gerador de contribuição previdenciária na competência em que houve o lançamento da multa.

A exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Assim, não assiste razão à impugnante ao pleitear a exclusão da multa, aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria.

Não há que se falar também em alteração de critério jurídico, violação do princípio da segurança jurídica ou do princípio da publicidade. Essa alteração ocorreu já no início de 2009, com a inserção do art.32-A da Lei nº 8.212, de 1991, no arcabouço jurídico pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterando a sistemática de aplicação de multas vinculadas à GFIP, em especial com a previsão de aplicação da multa por atraso na entrega de GFIP, até então inexistente.

No tocante à alegação de ofensa a princípios constitucionais da sanção pecuniária, afastar multa prevista expressamente em diploma legal sob tal fundamento implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei. Ademais os princípios de vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, previstos na Constituição Federal (CF), são dirigidos ao legislador de forma a orientar a feitura da lei. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la .

No que diz respeito à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, que determina que *a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros*. Donde se

conclui que, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas, pois os efeitos são *inter partis* e não *erga omnes*.”

Na sequência, a empresa foi devidamente intimada da decisão de primeira instância e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de e-fls., protocolado tempestivamente, sustentando, pois as razões do seu descontentamento. E, aí, os autos foram encaminhados para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciação do presente Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações preliminares e meritórias.

Observe, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar as seguintes alegações:

- (i) Que toda matrícula CEI entregava as GFIP's em nome da própria CEI, a despeito de pertencer a um CNPJ, de modo que as GFIP's objeto da autuação foram entregues dentro do prazo legal, todavia, ao invés de fazerem referência ao CNPJ, referenciavam a CEI da respectiva obra;
- (ii) Que em 10.02.2012 entregou a primeira GFIP sob o número CEI 512124043479, tendo sido identificada como uma obra do Condomínio Residencial Lucas Pires e que, portanto, tal procedimento continuou sendo realizado até setembro de 2013;
- (iii) Que em razão das modificações na sistemática de envio e tratamento das GFIP's, acabou solicitando à Receita Federal orientação a fim de regularizar a situação, sendo que, ao final, a Receita acabou orientando a transferir todos os funcionários que estavam vinculados na obra CEI 512124043479 para o CNPJ do referido condomínio, bem assim que as GFIP's que já haviam sido transmitidas anteriormente com o Código 115 e que apresentavam como responsável o número de CEI deveriam ser excluídas e geradas novamente de acordo com o Código 155, cujo número do CNPJ do condomínio deveria constar, portanto, como responsável pela declaração;
- (iv) Que entre 03 e 07 de novembro de 2013 passou a solicitar a exclusão das GFIP's perante à Caixa Econômica Federal a fim de retificá-las, já que haviam sido entregues em nome da CEI;
- (v) Que o caso não se trata de atraso na entrega da declaração, mas, sim, de retificação forçada pela modificação na sistemática criada pela Caixa Econômica Federal relativamente ao envio e tratamento das GFIP's, que, nos termos da Circular n. 582 publicada em 27.06.2012, passou a obrigar a

utilização de certificação digital e, também, que as GFIP's apenas fossem emitidas de acordo com o número do CNPJ;

- (vi) Que recolheu todas as contribuições previdenciárias devidas e que, portanto, não existiu prejuízo para o erário e muito menos qualquer vantagem para o sujeito passivo;
- (vii) Que se as obrigações acessórias têm por objetivo auxiliar o Fisco na tarefa de fiscalizar e arrecadar os tributos, não é razoável que as multas sejam aplicadas nas hipóteses em que as respectivas obrigações principais sejam cumpridas;
- (viii) Que o Projeto de Lei n. 7.512/2014 busca anistiar as multas aplicadas com fundamento no artigo 32-A da Lei n. 8.212/91 e, portanto, deve ser aplicado ao caso em apreço;
- (ix) Que a obrigação acessória constante do artigo 32, inciso IV da Lei n. 8.212/91 foi devidamente cumprida a partir da entrega, em nome da CEI, das GFIP's relativas ao ano de 2012, de modo que, nos termos do princípio da tipicidade, que, aliás, é corolário dos princípios da legalidade e segurança jurídica, não houve elementos necessários para tipificar sua conduta como infracional;
- (x) Que a retificação ou reenvio das GFIP's realizada de forma espontânea e antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório buscou garantir o acesso dos funcionários ao FGTS e que o artigo 32-A da Lei n. 8.212/91 estipula que o Fisco deve intimar previamente o sujeito passivo antes de preceder com a autuação, sendo que, no caso, não houve qualquer intimação prévia à notificação do lançamento, sem contar que a aplicação das penalidades ora discutidas estão por contrariar a jurisprudência administrativa e judicial;
- (xi) Que a autuação da administração pública deveria seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, os quais, a propósito, censuram o ato administrativo que não guarda proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a Lei almeja alcançar, sendo que a Lei será inconstitucional nas hipóteses em que atentar contra o princípio da razoabilidade, de modo que a multa aplicada no caso concreto viola o princípio da proporcionalidade e, portanto, acaba apresentando nítido caráter confiscatório;
- (xii) Que quando da prolação da decisão administrativa, o agente público deve analisar os aspectos fáticos trazidos na defesa, sob pena de violação ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e ampla defesa, de acordo com o que dispõe o artigo 3º da Lei n. 3º da Lei n. 9.784/99; e
- (xiii) Que a multa aplicada deve ser reduzida em 50%, uma vez que a retificação das GFIPs foi realizada em 2013 e a primeira notificação ocorreu apenas em 2017.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente requer que a autuação seja declarada improcedente tanto porque multa revela caráter arrecadatório e não punitivo quanto em

razão da forma em que está sendo aplicada, sem que tenha sido realizada sem qualquer juízo de conveniência e oportunidade, conforme estabelece o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A propósito, verifique-se que as alegações formuladas podem ser analisadas, por assim dizer, a partir de três eixos ou perspectivas, conforme veremos adiante, e dizem respeito às alegações de que as GFIP's objeto da autuação foram apresentadas dentro do prazo legal e de que a multa aplicada por descumprimento de obrigações acessórias revela-se indevida quando há o recolhimento das obrigações principais e, portanto, deve ser considerada desarrazoada, ilegal e desproporcional, já que não guarda proporção adequada entre os meios pelos quais é aplicada e a finalidade que a Lei almeja alcançar.

Decerto que a depender do desfecho que será realizado quando da análise e valoração das provas que foram colacionadas aos autos, as demais alegações poderão restar superadas e, portanto, sendo o caso, não serão objeto de análise e/ou apreciação.

Da documentação juntada aos autos e das supostas alegações de que as GFIP's foram apresentadas dentro do prazo legal

De início, note-se que, ao menos aparentemente, a análise da documentação juntada aos autos não reivindica maiores digressões ou complexidades. Trata-se, na verdade, de valoração das provas colacionadas aos autos.

Em primeiro lugar, verifique-se que o artigo 16 do Decreto n. 70.235/72 dispõe que o sujeito passivo deve apresentar documentos hábeis e idôneos que possam comprovar suas alegações no momento do oferecimento da impugnação, sob pena de não poder fazê-lo posteriormente em decorrência da preclusão processual. Confira-se:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a)** fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b)** refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c)** destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.” (grifei).

É importante fazer essa observação inicial com a finalidade de aclarar, de logo, que as provas que devem ser aqui analisadas foram juntadas aos autos no momento da apresentação da peça impugnatória, não havendo se falar, portanto, na ocorrência da preclusão processual no contexto das provas.

Em segundo lugar, saliente-se que o artigo 29 do Decreto n. 70.235/72¹ bem dispõe que a autoridade julgadora formará livremente sua convicção quando da apreciação da prova. Trata-se do princípio do livre convencimento motivado do julgador segundo o qual a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos deve ser realizada de forma livre, não se cogitando da existência de critérios prefixados de hierarquia de provas, os quais, aliás, poderiam acabar determinando quais provas apresentariam maior ou menor peso no julgamento da lide. É nesse sentido que dispõem Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López²

“[...] Por este princípio, a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita, livremente, pelo julgador, não havendo vinculação a critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento da lide.

No momento de prolação da sentença, o julgador poderá, segundo o seu convencimento pessoal, formar a sua livre convicção sobre os elementos trazidos aos autos, podendo, se assim o quiser, adotar as diligências que entender necessárias à apuração da verdade material no que concerne tão somente aos fatos que constituem o processo. Em assim sendo, tem-se que o julgador é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir conforme o seu convencimento. Mas o livre convencimento não se confunde com arbítrio, não podendo, por exemplo, o julgador discordar simplesmente do previsto na norma legal sem argumentos jurídicos consistentes, nem indeferir provas sem que diga a razão, tampouco desconhecer as presunções e ficções legais aplicáveis ao caso concreto. Pelo princípio da persuasão racional, exige-se que o livre convencimento seja motivado, devendo o julgador declinar as razões que o levaram a valorar uma prova em detrimento de outra. A motivação equivale a uma justificativa, que no nosso entender deverá ser razoável e lógica, de forma a permitir a satisfação do processo administrativo.”

O processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, de modo que não existe, aqui, limitação relativamente às provas que podem ser produzidas. Mas, de fato, saliente-se que o livre convencimento do julgador está adstrito às questões trazidas aos autos e, aí, decerto que autoridade produzir provas sobre fatos distintos daqueles postos à sua apreciação e que não tenham sido requeridas pelos interessados, sob pena de nulidade da decisão. A autuação de ofício do julgador é no sentido de poder complementar ou obter esclarecimentos sobre as provas que já foram trazidas aos autos, restando-se concluir, portanto, que a busca pela verdade material não autoriza que o julgador possa substituí-las em desacordo com os fatos discutidos ou possa substituir os interessados na produção de provas³.

Por último, registre-se que o Manual SEFIP 8.4 bem dispõe que a entrega de GFIP's pode ser comprovada a partir dos seguintes documentos: (i) Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pelo Conectividade Social; (ii) Comprovante de Declaração à Previdência; e/ou (iii) Comprovante/Protocolo de Solicitação de Exclusão. Confira-se:

“Manual SEFIP 8.4

11.2 – Comprovações para a Previdência Social

¹ Cf. Decreto n. 70.235/72. Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

² NEDER, Marcos Vinícius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF). 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, Não paginado.

³ NEDER, Marcos Vinícius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF). 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, Não paginado.

A entrega de GFIP/SEFIP para a Previdência Social é comprovada com os seguintes documentos:

- a) Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pelo Conectividade Social;
- b) Comprovante de Declaração à Previdência;
- c) Comprovante/Protocolo de Solicitação de Exclusão.”

Quaisquer dos documentos acima listados são hábeis a comprovar que a entrega da GFIP's foi efetivamente realizada em tal ou qual momento, não se cogitando, portanto, e até por força do artigo 29 do Decreto n. 70.235/72, em qualquer hierarquia entre os referidos documentos, de modo que todos eles apresentam o mesmo peso no julgamento da lide.

Compulsando os documentos colacionados aos autos, verifica-se que a empresa logrou êxito em apresentar (i) os *Protocolos de Envio de Arquivos emitidos pelo Conectividade Social* relativos a todas as competências objeto da autuação que foram enviados originalmente, (ii) os *Comprovantes de Declaração à Previdência* originais que haviam sido apresentados dentro dos respectivos prazos legais, (iii) os *Comprovantes/Protocolos de Solicitação de Exclusão das GFIP's* que haviam sido enviadas oportunamente e, ainda, (iv) os *Comprovantes de Declaração à Previdência* retificadores e (v) os próprios *Protocolos de Envio de Arquivos emitidos pelo Conectividade Social* retificadores.

Considerando que o acervo probatório constante dos autos é um tanto robusto, entendo que a empresa recorrente logrou êxito em comprovar suas alegações no sentido de que havia apresentado as GFIP's objeto da autuação dentro dos respectivos prazos legais estabelecidos pela legislação de regência. Por essas razões, a multa aqui discutida revela-se indevida e, por isso mesmo, deve ser extinta.

A rigor, decerto que as outras alegações no sentido de que a multa aplicada por descumprimento de obrigações acessórias revela-se indevida e de que a multa deve ser considerada desarrazoada, ilegal e desproporcional restam superadas e, por óbvio, não serão objeto de análise e/ou apreciação.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega