



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.005615/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.506 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente BIC BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

MULTAS. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento ou redução da respectiva multa, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68.

Constitui infração sujeita a lançamento apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas nos respectivos períodos de apuração.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 32A DA LEI Nº 8212 DE 1991.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449, de 2008, a qual fez acrescentar o art. 32A à Lei nº 8.212 de 1991, devendo ser aferido se, da aplicação da novel legislação, implica em penalidade menos gravosa ao sujeito passivo, de forma a se aplicar o princípio da retroatividade benigna.

A análise da retroatividade benigna, será realizada mediante a comparação, entre o valor da multa aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212, de 1991 (redação da Lei 9.528, de 1997), com o valor apurado com base na atual redação do art. 32-A dessa mesma Lei (incluído pela Lei 11.941, de 2009).

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO ART. 57, § 1º.

A publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da data do julgamento.

É facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos nos arts. 4º e 7º da Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve portanto a parte, ou seu patrono, acompanhar a publicação da pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto aos questionamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de leis; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para exclusão dos valores relativos ao levantamento "PPV - Previdência Privada (Parte Patronal) " e para se proceder ao recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Mario Hermes Soares Campos (relator). Ausente o conselheiro) Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 05-38.741 da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP – DRJ/CPS (e.fls. 118/132), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, relativa ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração/Debitos nº 37.160.135-5, no valor original, consolidado em 17/12/2008, de R\$ 100.391,20, com ciência pessoal, por intermédio de procurador, em 19/12/2008, conforme assinatura constante na folha de rosto da autuação (e.fl. 4).

Consoante o “Relatório Fiscal da Infração”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fl.s. 9/10), parte integrante do AI, a infração abrange o período 01/01/2004 a 31/12/2004 e decorre do fato de que o sujeito passivo apresentou as Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP's) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Infringindo assim o disposto no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, c/c art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Os principais fundamentos do lançamento encontram-se explicitados no Relatório, onde destaco as seguintes informações:

2) Os fatos geradores não declarados em GFIP estão informados e demonstrados, por competência, nas planilhas anexas ao Auto-de-Infração Debcad no 37.160.129-0, ao qual este encontra-se apensado, a saber:

- a) Anexo I: Planilha contendo a base de cálculo de contribuição previdenciária, por empregado e competência, pagos através da folha de pagamento;
- b) Anexos II: Consolidação mensal da remuneração dos empregados constante em folha de pagamento, considerada pela empresa e não declaradas em GFIP;
- c) Anexos III: Consolidação mensal da remuneração dos empregados constante nos resumos de folha de pagamento, considerada pela empresa e não declaradas em GFIP;
- d) Anexos IV: Cópias dos resumos de folha de pagamento apresentados pela empresa;
- e) Anexos V: Totais de vínculos e massa salarial declarada em GFIP, obtidos através de consulta ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil (CNIS);
- f) Anexos VI: Planilha contendo os valores pagos aos empregados, por competência, a título de Participação nos Lucros, constantes em folha de pagamento, não consideradas salário de contribuição pela empresa e não declaradas em GFIP;
- g) Anexos VII: Convenção Coletiva de Trabalho;
- h) Anexos VIII: Notas Fiscais / Faturas emitidas pela empresa fornecedora do cartão de premiação;
- i) Anexos IX: Lançamentos Contábeis referentes aos pagamentos realizados à empresa fornecedora do cartão de premiação;
- j) Anexos X: Documento apresentado pela empresa informando os critérios para a concessão do benefício do Plano de Pensão (Previdência Privada);
- k) Anexos XI: Lançamentos Contábeis referentes aos pagamentos realizados para o Plano de Pensão (Previdência Privada);
- l) Anexos XII: Lançamentos Contábeis referentes à provisão dos pagamentos a realizar aos diretores e gerentes a título de Gratificação Complementar;
- m) Anexos XIII: Lançamentos Contábeis referentes à efetivação dos pagamentos realizados aos diretores e gerentes a título de Gratificação Complementar;
- n) Anexos XIV: Documento apresentado pela empresa informando os critérios para a concessão do benefício de Gratificação Complementar;
- o) Anexos XV: Lançamentos Contábeis referentes aos pagamentos de Clube Hípico para a diretoria.

3) Encontram-se, outrossim, anexos ao presente Auto-de-Infração os seguintes demonstrativos consolidados:

- a) Demonstrativo Consolidado I: Demonstrativo consolidado das contribuições referentes aos "segurados empregados" não declaradas em GFIP, devidas em decorrência de pagamentos de salários realizados através de Folha de Pagamento, Participação nos Resultados, Cartões de Premiação, Previdência Privada, Gratificação

Complementar e Clube Recreativo. Neste demonstrativo são calculados e informados os valores das contribuições, por competência, não declarados em GFIP;

b) Demonstrativo Consolidado II: Consolidação de todas as contribuições não declaradas em GFIP e respectivo demonstrativo do cálculo do valor do auto-de-infração.

A forma de apuração do valor da multa aplicada (R\$ 100.391,20) encontra-se explicitada no “Relatório Fiscal da Aplicação da Multa” (e.fl. 11) e nos “Demonstrativo Consolidado I” (e.fl. 12) e “Demonstrativo Consolidado II” (e.fl. 13). Além da presente autuação foram também lavrados os seguintes Autos de Infrações:

- AI/Debcad nº 37.160.129-0 - relativo às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS);

- AI/Debcad nº 37.160.130-4 - relativo às contribuições sociais a cargo dos segurados empregados (parte dos segurados), destinadas ao FPAS;

- AI/Debcad nº 37.160.131-2 - relativo às contribuições a cargo da empresa destinadas a Terceiros;

- AI/Debcad nº 37.160.132-0 - relativo ao descumprimento de obrigação acessória (inciso I do art. 32 da Lei nº 8.212/1991); correspondente à falta de inclusão em folha de pagamentos de remunerações pagas aos segurados;

- AI/Debcad nº 37.160.133-9 - relativo ao descumprimento de obrigação acessória (inciso II do art. 32 da Lei nº 8.212/1991), correspondente à falta de contabilização de forma discriminada, em títulos próprios; e

- AI/Debcad nº 37.160.134-7 - relativo ao descumprimento de obrigação acessória (§ 2º do art 33 da Lei nº 8.212/1991), correspondente à falta de exibição de livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação de e.fls. 56/89, onde principia suscitando a nulidade do AI, sob argumento de que inexistiriam elementos suficientes a identificar o fato gerador da obrigação tributária apontada pela fiscalização, além de que, a autuação estaria baseada em presunções absolutamente infundadas e inverídicas. Afirma assim, que o lançamento teria contrariado o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Complementa que a autoridade fiscal lançadora teria relacionado “*inúmeros dispositivos legais, sem identificação dos que realmente foram infringidos e em que extensão.*” Dessa forma, afirma crer que, na dúvida, são indicados vários dispositivos legais, sob o pressuposto de que a quantidade conferiria segurança no enquadramento legal, fica caracterizando o cerceamento ao seu direito de defesa, visto não estar claro qual fora o dispositivo legal infringido o que acarretaria a nulidade do Auto de Infração. Noutro giro, defende que, ao relacionar os diversos dispositivos legais, teria a autoridade fiscal esquecido de verificar que o dispositivo pelo qual se baseou a autuação (§ 3º, do art. 32, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991) teria sido revogado pelo art. 65 da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, implicando também em nulidade do lançamento, por entender pacífica a jurisprudência de que deve ser cancelado o lançamento quando houver revogação de dispositivo legal apontado como infringido.

Em continuidade, alega a então impugnante que inexistiriam divergências em relação às folhas de pagamentos e GFIP's transmitidas, uma vez que entende provadas, nos lançamentos das obrigações principais: a) a ocorrência de mero erro na transferência dos funcionários, não implicando em pagamento a menor de contribuições; b) não serem tributados

os valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), conforme previsão legal; e c) também não serem tributados os valores referentes a previdência privada pagos a determinados segurados. Nesse ponto, passa a autuada a discorrer sobre os diversos levantamentos de débitos constantes dos Autos de Infrações relativos às obrigações principais, acima discriminados. Finaliza tal tópico advogando a inexistência de base de cálculo para quantificação da multa aplicada. Aduz que não teria praticado a infração descrita, qual seja, apresentação das GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das obrigações, uma vez que somente cabível a aplicação da penalidade caso a conduta culmine no não-recolhimento das contribuições relativas às informações não prestadas. Hipótese que entende não ocorrida, pois: *“Apesar da constatação dos Auditores fiscais no sentido de que os valores declarados nas GFIPs não condizem com os valores informados na contabilidade, a autuada efetuou todos os recolhimentos a título de contribuição previdenciária com base na contabilidade. Diga-se, nesse ponto, que todos os valores informados a maior, se deram por conta de erro no sistema da Impugnante, conforme se fará demonstrado. Assim, no presente caso, não há que se falar em valores devidos na medida em que todos os recolhimentos foram devidamente efetuados!.”*

Argumenta ainda a autuada que a multa aplicada seria ilegal e inconstitucional, tendo em vista tratar-se de multa por descumprimento de obrigação de natureza acessória e que, segundo seu entendimento, não poderia ter a mesma base de cálculo e alíquota da obrigação principal, qual seja, a contribuição previdenciária devida, além de contrariar o princípio da razoabilidade. Citando doutrina, aduz que: *“A multa deve ter a finalidade de coagir o contribuinte da prática de determinada conduta e nunca a de pretender tributá-lo novamente, como ocorreu no caso em questão. Para tanto, o mínimo é que sua base de cálculo e alíquota sejam diversos da exação correspondente!”*

Ao final, é requerida a realização de perícia técnica, com vistas à comprovação do alegado, com relação à inexistência de divergência entre a folha de pagamentos e as GFIP's objeto da autuação, apresentando quesitos, com indicação de assistente técnico e pleiteia o totalmente provimento da impugnação, com consequente declaração de total improcedência do lançamento.

Conforme consta dos autos do processo nº 13839.005609/2008-20, AI/Debcad nº 37.160.129-0, relativo ao lançamento das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social (obrigação principal), antes de submeter a impugnação a julgamento, à vista dos argumentos e documentação apresentada pela então impugnante, entendeu a autoridade julgadora de piso por baixar os autos em diligência. Assim, no Despacho nº 2.935 da 9ª Turma da DRJ/CPS, de 02/06/2010 (e.fls. 1796/1797 do processo principal), foi solicitada a manifestação da autoridade fiscal lançadora acerca dos argumentos e documentos apresentados. Em atendimento à diligência requerida, foi elaborado, pela autoridade fiscal lançadora, o documento datado de 21/06/2011 e anexos (e.fls. 1798/1803 do processo nº 13839.005609/2008-20). Entendeu a fiscalização ter a contribuinte demonstrado a efetiva ocorrência de equívoco na elaboração da folha de pagamentos apresentada durante a auditoria fiscal, bem como a respectiva correção nos assentamentos administrativos, contábeis e fiscais, lastreados em documentação hábil e idônea juntada aos autos, sendo proposta a exclusão das autuações dos valores relativos ao levantamento **“FPG - Folha de Pagamento”**.

Instada a se manifestar quanto ao resultado da diligência, a autuada apresentou as contrarrazões, onde reitera e ratifica os argumentos de defesa constantes da peça impugnatória e volta a requerer a realização da perícia técnica postulada, para a comprovação das demais

matérias não reconhecidas pela fiscalização, ratificando os quesitos e a indicação do assistente técnico já apresentados.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgada procedente em parte. Foi acatada no julgamento de piso a informação prestada pela fiscalização, dessa forma, foram excluídos do lançamento os valores das penalidades aplicadas relativas ao levantamento “**FPG** - Folha de Pagamento”, sendo exarada a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRESTAR INFORMAÇÕES DE INTERESSE DO INSS, POR INTERMÉDIO DA GFIP. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa omitir, na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social- GFIP, valores que constituam fatos geradores de contribuições previdenciárias, ou inserir, na mesma Guia, dados incorretos que provoquem alteração no cálculo das contribuições devidas.

INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. REVOGAÇÃO.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Foi interposto recurso voluntário conforme documento de e.fls. 136/177, onde a contribuinte inicia voltando a suscitar preliminar de nulidade do Auto de Infração sob os mesmos argumentos de que inexistiriam elementos suficientes a identificar o fato gerador da obrigação tributária apontada pela fiscalização, além de que, a autuação estaria baseada em presunções infundadas e inverídicas, sendo o AI genérico e indecifrável. Afirma que: “*Em momento nenhum, é possível inferir que a Impugnante tenha deixado de cumprir com quaisquer de suas obrigações tributárias, sendo certo que não foi apontada a ilegalidade praticada pelo contribuinte, o que por si já anularia o Auto, como também pela falta de possibilidade de se defender daquilo que não se conhece.*” Dessa forma, o lançamento teria contrariado o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de art. 142 do CTN.

Também reiteradas as alegações de que inexistiriam divergências em relação às folhas de pagamentos e GFIP's transmitidas, uma vez que entende provadas, nos lançamentos das obrigações principais: a) a ocorrência de mero erro na transferência dos funcionários, não implicando em pagamento a menor de contribuições; b) não serem tributados os valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), conforme previsão legal; e c) não serem tributados os valores referentes a previdência privada pagos a determinados segurados. Nesse ponto, volta a discorrer sobre os diversos levantamentos de débitos constantes dos Autos de Infrações relativos às obrigações principais, acima discriminados, concluindo não haver que se falar em fato gerador das supostas contribuições previdenciárias e, por conseguinte, a improcedência da multa aplicada.. Finaliza tal tópico advogando a inexistência de base de cálculo para quantificação da multa aplicada, posto que não caracterizada a falta de recolhimento ou recolhimento a menor das contribuições, conforme entende demonstrado nos autos relativos aos lançamentos das obrigações tributárias principais, além de não ter culminado em qualquer prejuízo à Administração Tributária.

Em tópico do Recurso intitulado “Impossibilidade de Imposição de Multa com Base de Cálculo de Tributo”, argumenta a autuada que a multa aplicada seria ilegal e inconstitucional, por se tratar de penalidade por descumprimento de obrigação de natureza

acessória, que não poderia ter a mesma base de cálculo e alíquota da obrigação principal, além de desproporcional e contrariar o princípio da razoabilidade. Citando doutrina, advoga que: *“A multa deve ter a finalidade de coagir o contribuinte da prática de determinada conduta e nunca a de pretender tributá-lo novamente, como ocorreu no caso em questão. Para tanto, o mínimo é que sua base de cálculo e alíquota sejam diversos da exação correspondente!”* Pugna assim, pela reforma da decisão de piso, a fim de julgar improcedente o AI, na medida em que fundado em dispositivo inconstitucional ou pela redução da multa aplicada, em atenção ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao final, é reiterado o requerimento pela declaração de nulidade do Auto de Infração ou a reforma parcial da decisão de piso, para cancelamento total da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 17/12/2012, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 135. Tendo sido o recurso protocolizado em 15/01/2013, conforme carimbo apostado em sua página inicial (e.fl. 136), por servidor da Agência da Receita Federal do Brasil em Franco Rocha/SP, considera-se tempestivo.

Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, cumpre salientar, que é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de supostas ilegalidades de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho, com o seguinte comando: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais. Pelos motivos acima expostos, deixo de conhecer do recurso relativamente às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da penalidade aplicada, uma vez que a autuação se encontra totalmente respaldada nos estritos ditames legais e devidamente motivada, não cabendo à autoridade julgadora administrativa pronunciar-se sobre a constitucionalidade de normas válidas e regularmente editadas.

Há ainda que se pontuar que as decisões administrativas e judiciais que a recorrente trouxe ao presente recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram. Embora o CTN, em seu art. 100, II, considere as decisões de órgãos colegiados como normas complementares à legislação tributária, tal inclusão se subordina à existência de lei

que confira a essas decisões eficácia normativa. Como inexistir, até o presente momento, lei que atribua a efetividade de regra geral a essas decisões, tais acórdãos têm sua eficácia restrita às partes do processo, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Delimitação do Objeto da Presente Lide e Alegações de Nulidade da Decisão de Piso

Conforme relatado, a presente autuação decorre do fato de que o sujeito passivo apresentou as GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Infringindo assim o disposto no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212, de 1991, c/c art. 225, IV e § 4º do RPS.

Entretanto, não se discute, no presente procedimento os valores relativos às contribuições devidas em função das irregularidades apuradas pela autoridade fiscal lançadora, que foram objeto dos Autos de Infrações Debcad nº 37.160.129-0-92 e Debcad nº 37.160.131-2. Tais lançamentos encontram-se consubstanciados nos processos administrativos nºs 13839.005609/2008-20 e 13839.005611/2008-07, respectivamente, que foram julgados nesta mesma sessão. Onde se exige, justamente, o crédito tributário apurado, que deixou de ser recolhido pela contribuinte devido à falta de inclusão de tais pagamentos na base de cálculo das contribuições, devendo tal discussão operar-se nos autos daqueles procedimentos.

As irregularidades apuradas pela fiscalização geraram os seguintes levantamentos: "**CPR**" (Cartão de Premiação); "**GRT**" (Gratificações); "**CHD**" - Clube Hípico Diretoria "; "**FPG**" (Folha de Pagamento); "**PLR**" (Participação nos Lucros ou Resultados) e "**PPV**" (Previdência Privada). Ao apresentar a peça impugnatória nos autos principais supra citados a autuada declarou concordar com parte da autuação com relação aos levantamentos "**CPR**" (Cartão de Premiação); "**GRT**" (Gratificações); "**CHD**" - Clube Hípico Diretoria ", deixando assim de impugnar os respectivos valores desses levantamentos e apresentando guias (GPS) comprobatórias do pagamento correspondente a tais rubricas. Correta portanto a aplicação da multa objeto do presente lançamento relativa a tais rubricas, onde houve reconhecimento da infração principal praticada.

Por ocasião do julgamento de piso, à vista dos argumentos e documentos apresentados pela autuada, foram excluídos do lançamento das contribuições (obrigações principais) os valores relativos ao levantamento "**FPG** - Folha de Pagamento", sendo, por consequência, ainda em primeira instância de julgamento, também excluída da presente autuação a respectiva multa decorrente de tal levantamento.

Alegações de Nulidade do Lançamento

Postula a recorrente a decretação de nulidade do Auto de Infração, sob argumento de que inexistiriam elementos suficientes a identificar o fato gerador da obrigação tributária apontada pela fiscalização, além de que, a autuação estaria baseada em presunções infundadas e inverídicas, contrariando os comandos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 142 do CTN.

Em que pese os argumentos contrários expendidos pela autuada, entendo que que o tema foi suficientemente analisado e rejeitado no Acórdão recorrido. Peço assim, *vênia* para reproduzir parte do Acórdão que afasta a nulidade suscitada:

A propósito, é importante destacar que parte das alegações, aqui apresentadas, possuem o mesmo teor daquelas apresentadas no Processo principal (nº 13839.005609/2008-20). Pelo que nos valem do nosso Voto (parcial), proferido nesse processo, como segue:

Acórdão n' 05-038.738:

“(…)

Da ação fiscal e da presunção

Diz a Autuada que deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, isto porque inexistente elemento suficiente a identificar o fato gerador da obrigação tributária apontada, além de estar a autuação baseada em presunções, uma vez que é alegado simplesmente que tal levantamento compreende valores *não declarados em GFIP, relativos às competências 03/2004, 05/2004 e 07/2004, levantados em virtude do pagamento, pela empresa, de Participação nos Lucros ou Resultados, sem, contudo, cumprir com as exigências contidas na Lei nº 10.101/2000*. Além do que para a lavratura de Auto de Infração devem estar presentes os requisitos exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como tem decidido o Conselho de Contribuintes. Desse modo, o Auto de Infração, por contrariar tal dispositivo, assim como o art. 142 do CTN, reveste-se de nulidade, em razão de não constar de sua descrição elementos suficientes que demonstrem a natureza da infração.

Ora, não há que se falar em presunção. A uma, porque o relatório fiscal, correspondente ao Auto de Infração em questão, é suficientemente claro e preciso quantos aos fatos tributários que os representam e quanto às contribuições exigidas, aos valores e períodos a que se referem, bem como aos documentos que deram suporte aos lançamentos. E a duas porque os valores que serviram de base para o lançamento constam da sua folha de pagamento e/ou da escrituração contábil.

Quer dizer, o lançamento foi constituído em conformidade com o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN c/c o art. 37 da Lei nº 8.212/1991, como segue:

“(…)

Naturalmente, “*verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente*”, a que alude o art. 142 acima transcrito, não significa apenas enunciar laconicamente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e/ou a prática de uma infração, afirmando de forma sucinta que o ato administrativo de lançamento ou da autuação possui um fundamento fático (motivo). Exige-se, para a validade do ato, que as razões que ensejaram a sua prática sejam externadas aos seus destinatários com razoável nível de detalhamento (motivação), com o que se viabiliza a compreensão quanto aos fundamentos que levaram à sua realização, possibilitando-se, ainda, o controle de sua legalidade e legitimidade pelos administrados, pela própria administração pública e pelo Poder Judiciário.

O motivo do ato deve ser apresentado pela autoridade administrativa. É o que se chama motivação. Sobre a questão, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

*Não se confundem motivo e motivação do ato. **Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.** Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato (...). O importante é que o ato possa ter sua legalidade comprovada.*

Destacamos

O relatório fiscal e seus anexos, correspondente ao Auto de Infração em questão, são suficientemente claros e precisos quantos aos fatos tributários que os representam – que constituem nos valores pagos a título de participação nos lucros aos seus empregados e à previdência privada para alguns empregados –, e quanto às contribuições exigidas, aos valores e períodos a que se referem, no caso, de 01/2004 a 12/2004. Razões pelas quais são impróprias e inoportunas as referências às decisões do CARF.

Saliente-se que os atos administrativos, incluindo-se o ato de lançamento de tributos e imposição de penalidades, nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade. A presunção é juris tantum, ou seja, admite prova em contrário. Entretanto, a Autuada não fez prova contrária à verdade constante dos autos,

restringiu-se a mera alegação de que o Auto de Infração foi lavrado por mera presunção.

Portanto, ao contrário do alegado pela Autuada, o presente foi lavrado com motivação idônea, pertinente e fundado em documentos probatórios suficientes.

(destaques do original)

Conforme demonstrado no excerto da decisão de piso acima reproduzido, totalmente sem fundamento a suposta nulidade da autuação aventada pela contribuinte, uma vez que o AI foi lavrado com motivação e fundado em documentação comprobatória, devendo ser rejeitada pelos motivos acima, os quais adoto como razões de decidir.

Multa Aplicada - Mérito

A presente autuação decorre do fato de que o sujeito passivo apresentou as GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Infringindo assim o disposto no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212, de 1991, c/c art. 225, IV e § 4º do RPS. Não se discute, no presente procedimento os valores relativos às contribuições devidas em função das irregularidades apuradas pela autoridade fiscal lançadora, A obrigação principal, relativa à falta de recolhimento de contribuição previdenciária, foi objeto do Auto de Infração Debcad nº 37.160.129-0-9 (processos administrativos nº 13839.005609/2008-20).

Ocorre que o processo nº 13839.005609/2008-20 (DEBCAD nº 37.160.129-0-9, foi apreciado nesta mesma sessão de julgamento, desta 2ª Turma Ordinária, sendo julgado parcialmente procedente o recurso. Na apreciação de tal processo, onde se discutia a contribuição previdenciária lançada em função das irregularidades apuradas, além da parte do lançamento já afastada no julgamento de primeira instância, decidiu esta 2ª Turma Ordinária pela exclusão dos valores relativos ao levantamento "PPV - Previdência Privada (Parte Patronal)", conforme o Acórdão nº 2202-009.504, que apresenta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO COM INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LEI Nº 10.101, de 2000.

A Lei nº 10.101, de 2000, ao dispor sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, preceitua que nos instrumentos de negociação devem constar regras claras e objetivas, inclusive mecanismos de aferição, relativos ao cumprimento do acordado.

As verbas pagas a título de participação nos lucros e resultados em desacordo com a legislação própria, integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REGIME ABERTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS.

A Lei Complementar nº 109, de 2001 alterou a regulamentação prevista na Lei nº 8.212, de 1991, relativa à previdência complementar, passando a admitir que em plano de previdência complementar em regime aberto a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria não caracteriza salário de contribuição sujeito à incidência de contribuições previdenciárias.

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá o empregador eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que a vantagem não seja caracterizada como instrumento de incentivo ao trabalho e não esteja vinculada

a produtividade.

PERÍCIA. CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO. SUBSTITUIR PROVA DOCUMENTAL. PRESCINDÍVEL. (SÚMULA CARF Nº 163).

A perícia, pela sua especificidade, não tem a faculdade de substituir provas que poderiam ser produzidas pela contribuinte com a juntada de documentos aos autos no momento oportuno. Assim, o pedido de perícia será indeferido se o fato a ser provado não necessitar de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis (Súmula CARF nº 163).

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO ART. 57, § 1º.

A publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da data do julgamento.

É facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos nos arts. 4º e 7º da Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve portanto a parte, ou seu patrono, acompanhar a publicação da pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

Sendo mantido apenas parcialmente o lançamento da obrigação principal, onde foi discutida a inclusão na base de cálculo das contribuições relativas aos diversos levantamentos efetuados pela fiscalização, o resultado de tal julgamento deve repercutir na presente autuação, por se tratar de obrigação acessória vinculada ao descumprimento da principal.

Devem assim, serem excluídos da base de cálculo da presente multa, além daqueles já afastados no julgamento de piso, os valores relativos ao levantamento "PPV - Previdência Privada (Parte Patronal)".

Aplicação do Princípio da Retroatividade Benigna

Relativamente ao valor da multa aplicada, as normas relativas à cominação de penalidades decorrentes da não entrega de GFIP, ou de sua entrega contendo incorreções, foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, produto da conversão da MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008. Tais alterações legislativas resultaram na aplicação de sanções que se mostraram, por vezes, mais benéficas ao infrator, comparadas com aquelas então derogadas. A referida Lei revogou o §5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, fazendo introduzir no bojo desse mesmo diploma legal o art. 32A, com a seguinte redação:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

À vista de tais modificações normativas, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) editou a Instrução Normativa -IN RFB) nº 1.027, de 22 de abril de 2010, que por meio de seu art. 4º acresceu o art. 476-A à Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que dispõe sobre: “Normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à previdência social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).”

Segundo o inciso I do referido art. 476-A (criado pela IN RFB nº 1.027, de 2010), no caso de lançamento de ofício atinente às contribuições previdenciárias, relativo a fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, hipótese que se subsume ao presente lançamento.

À vista da mudança de entendimento quanto à aplicação da multa relativa ao descumprimento da obrigação principal, vem decidindo este Conselho que, para efeito de aplicação da retroatividade benéfica, concernente à obrigação acessória, deve ser efetuado o comparativo somente da multa por descumprimento da mencionada obrigação (acessória) aplicada, com a atual multa de mesma natureza, prevista na legislação ora vigente. Confira-se as respectivas disposições:

Lei 8.212, de 24 de julho de 1991

(...)

Art. 32: A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos

geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (redação vigente à época do lançamento)

(...)

§ 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. (redação vigente à época do lançamento)

Lei 8.212, de 24 de julho de 1991

(...)

Art. 32-A: O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

Aplicável assim à espécie a retroatividade benéfica prevista no CTN, cotejando-se, a regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212, de 1991 (redação da Lei 9.528, de 1997), com a atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, novel dispositivo incluído pela Lei 11.941, de 2009. Nesses termos, deve a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, cotejar o valor da multa aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212, de 1991 (redação da Lei 9.528, de 1997), com o valor apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991 (incluído pela Lei 11.941, de 2009), ambos acima reproduzidos, devendo prevalecer o menor valor apurado (penalidade mais benéfica).

Finalmente, no que tange à possibilidade de sustentação oral, cumpre esclarecer que, nos termos do disposto no artigo 55, § 1º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, a publicação da pauta no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na rede mundial de computadores (internet), será feita com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência da data do julgamento. De acordo com a Portaria CARF/ME nº 7.755 de 30 de junho de 2021, é facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazos definidos nos art. 4º e 7º da mesma portaria, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, assim como sustentação oral, desde que solicitado por meio de formulário próprio, indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve portanto, a parte ou seu patrono, acompanhar a publicação da pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

Ante todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto aos questionamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de leis; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para exclusão dos valores relativos ao levantamento "PPV - Previdência Privada (Parte Patronal)" e para se proceder ao recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente, comparando-se o valor aplicado com

base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos