



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13887.000751/2007-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-008.875 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de setembro de 2020
Recorrente INDÚSTRIA MANCINI S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/08/2007

INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE.

Às autoridades julgadoras de primeira instância não compete o aprimoramento do lançamento realizado. A inovação nos critérios utilizados do lançamento afronta a segurança jurídica e viola o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, pois é no momento da constituição do crédito tributário pelo lançamento que são fixadas as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais o ato administrativo foi praticado e é em relação a elas que o autuado vai construir a sua defesa, que será submetida ao contencioso administrativo. Assim, a introdução de fundamento jurídico novo no momento do julgamento é inadmissível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora, para que uma nova decisão seja proferida.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Henrique Dias Lima, Gregorio Rechmann Junior, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Francisco Ibiapino Luz, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-008.875 - 2ª Sejl/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13887.000751/2007-24

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão de nº 14-26.277, da 6ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente impugnação apresentada em face do auto de infração DEBCAD nº 37.072.562-0, lavrado por infração ao artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, uma vez que a empresa autuada apresentou GFIPs - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias nas competências de janeiro/2003 a janeiro/2007.

Relata a autoridade fiscal no Relatório Fiscal da Infração (fls. 03) que

...o contribuinte apresentou o documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e § 3º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ou seja, a empresa apresentou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (GFIP) do período de 01/2003 a 01/2007 sem constar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme quadro demonstrativo em anexo. Neste sentido, restou caracterizado o descumprimento de obrigação acessória expressamente prevista e consequente infração à legislação previdenciária, nos termos da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

4. Todos os dados não informados nas GFIP encontram-se no quadro "Bases dos salários de contribuição, contribuições dos segurados e pagamentos efetuados a cooperativa, não informados em GFIP em anexo.

5. Salientamos que a omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária em GFIP é, em tese, crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, motivo pelo qual será encaminhado ao Ministério Público Federal, Representação Fiscal para fins Penais.

Pela infração cometida, foi aplicada multa no valor de **R\$ 173. 976,87**, nos termos dos arts. 32, § 5º da Lei nº 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9528/97, e arts. 284, II, 291, I e 373, do Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4729/03 (fls. 02).

Notificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, na qual afirma “não se conformar” com a aplicação da penalidade, pois “já regularizou as informações contidas na GFIP referente aos períodos constantes do auto de infração”. Anexou cópia da GFIP para comprovar a regularização informada e afirmou que as demais GFIP's estariam à disposição da fiscalização, caso necessário. Requereu, por fim, que o auto de infração fosse julgado insubsistente, isentando o contribuinte do pagamento da multa.

Diante da impugnação do contribuinte informando a correção da falta, a autoridade julgadora, encaminhou os autos à Autoridade Fiscal autuante “para exame detalhado de todas as GFIP's reenviadas mediante consulta aos sistemas informatizados, e emissão de parecer conclusivo pela manutenção integral ou pela correção da falta apontada no presente Auto, com a consequente emissão de planilha DE-PARA e/ou correspondente FORCED”, propondo “a alteração do seu valor, já que este guarda estrita consonância com os valores dos fatos geradores omitidos, se assim entender pertinente” (fls. 74).

Em resposta, a autoridade lançadora confirmou a correção parcial da falta apontada e informou que “**o valor da multa foi retificado passando de R\$ 173.976,87 para R\$ 18.301,96**” (fls. 77). O contribuinte, cientificado, não se manifestou.

A impugnação foi, então, julgada improcedente pela DRJ/RPO, mantendo-se em parte o crédito tributário exigido, com atenuação em cinquenta por cento do seu valor original

nas competências em que se constatou a correção da falta, **passando a multa do valor de R\$ 173.976,87 para R\$ 96.139,18**. Mencionada decisão está assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/08/2007

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP.
DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração de obrigação acessória a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. .

CORREÇÃO DA FALTA. ATENUAÇÃO.

Constatada a correção da falta ensejadora da autuação, cabe atenuação da multa aplicada em 50% (cinquenta por cento) do seu valor original.

RELEVAÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

A multa será relevada mediante pedido e correção da falta dentro do prazo de defesa, caso o infrator seja primário e não tenham ocorrido outras circunstâncias agravantes, no decorrer da ação fiscal.

MULTAS APLICADAS EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E PRINCIPAL. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MULTA MAIS BENÉFICA. ANÁLISE COMPARATIVA PARA RECÁLCULO DA MULTA.

Verificando-se em relação aos mesmos fatos geradores a aplicação de multa em decorrência do descumprimento da obrigação acessória prevista no parágrafo 50. do artigo 32 da Lei 8.212/91 e de multa moratória cominada no artigo 35 da mesma Lei (na redação dada pela Lei 9.876/99), para fins de determinação da penalidade mais benéfica, o somatório das mesmas deve ser comparado à multa de ofício prevista na legislação superveniente (artigo 44, I da Lei 9.430/96, em virtude da nova redação conferida pela MP 449/2008 ao artigo 35 da Lei 8.212/91).

Somente no momento do pagamento ou do trânsito em julgado administrativo é possível efetivar a comparação das multas aplicadas, a fim de estabelecer a aplicação mais benéfica ao contribuinte.

Impugnação Improcedente

Notificado dessa decisão aos 24/12/09 (fls. 92), o contribuinte apresentou recurso voluntário aos 26/01/01 (fls. 93 ss.), no qual questiona a decisão da DRJ/RPO no que diz respeito à retificação da multa procedida pela autoridade fiscal autuante em razão da correção parcial da falta pelo recorrente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Como relatado, trata-se de recurso voluntário interposto de acórdão que julgou improcedente impugnação apresentada em face de auto de infração lavrado por infração ao artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, uma vez que a empresa autuada apresentou GFIPs - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias nas competências de janeiro/2003 a janeiro/2007.

Pela infração cometida, foi aplicada multa ao contribuinte no valor de **R\$ 173.976,87**, nos termos dos arts. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, e arts. 284, II, 291, I e 373, do Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4729/03 (fls. 02).

Notificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, informando ter regularizado as informações contidas na GFIP referente aos períodos constantes do auto de infração. Anexou cópia da GFIP para comprovar esse fato e afirmou que as demais GFIP's estariam à disposição da fiscalização, caso necessário. Requereu, por fim, que o auto de infração fosse julgado insubsistente, isentando-o do pagamento da multa.

Diante da impugnação do contribuinte contendo essa informação, a autoridade julgadora encaminhou os autos à Autoridade Fiscal autuante “para exame detalhado de todas as GFIP's reenviadas mediante consulta aos sistemas informatizados, e emissão de parecer conclusivo pela manutenção integral ou pela correção da falta apontada no presente Auto, com a consequente emissão de planilha DE-PARA e/ou correspondente FORCED”, propondo “a alteração do seu valor, já que este guarda estrita consonância com os valores dos fatos geradores omitidos, se assim entender pertinente” (fls. 74).

Em resposta, a autoridade lançadora confirmou a correção parcial da falta apontada e informou que **“o valor da multa foi retificado passando de R\$ 173.976,87 para R\$ 18.301,96”** (fls. 77). O contribuinte foi cientificado da informação fiscal, mas não se manifestou.

A impugnação foi, então, julgada improcedente pela DRJ/RPO, que manteve em parte o crédito tributário exigido, com atenuação da multa originalmente imposta no auto de infração em cinquenta por cento nas competências em que se constatou a correção da falta, **passando a multa, então, do valor original de R\$ 173.976,87 para R\$ 96.139,18.**

Em seu recurso voluntário, o recorrente questiona a decisão da DRJ/RPO, que “julgou improcedente a impugnação, não para atender ao pedido da contribuinte para reaver a multa aplicada, mas, sim, para elevar a multa aplicada pelo Auditor Fiscal, ou seja, caminhou o Senhor Ilustre Relator contrariamente ao levantamento feito pela Auditoria Fiscal...”.

Conclui o recorrente que

...o Ilustre Senhor Relator do V. Acórdão somente poderia considerar o valor de R\$ 18.301,96, reconhecido pela Auditoria Fiscal da Receita e jamais o valor de R\$ 173.976,87, uma vez que este valor de R\$ 173.976,87 simplesmente acabou por ser desconsiderado pela Auditoria Fiscal da Receita.

(...)

Desta forma, o V. Acórdão avançou na multa aplicada para atingir valores inexistentes.

(...).

Entendemos que, de fato, assiste razão ao recorrente.

Com efeito, conforme relatado, a recorrente informou em sua impugnação que houvera corrigido as faltas que ensejaram a aplicação da penalidade contestada, anexando aos autos, juntamente com aquela peça de defesa, as GFIP's do período visando comprovar o alegado. Em função disso, o próprio julgador de primeira instância encaminhou os autos à autoridade fiscal autuante para, em suas próprias palavras, “exame detalhado de todas as GFIP's reenviadas mediante consulta aos sistemas informatizados, e emissão de parecer conclusivo pela manutenção integral ou pela correção da falta apontada no presente Auto, com a consequente emissão de planilha DE-PARA e/ou correspondente FORCED, **propondo a alteração do seu valor, já que este guarda estrita consonância com os valores dos fatos geradores omitidos, se assim entender pertinente**” (Despacho 21/2008 - fls. 74).

Em resposta a esse despacho, sobreveio a manifestação de fls. 76/77, na qual a Autoridade Fiscal autuante esclarece o seguinte:

(...)

3. Considerando que estivemos na empresa para comprovação e análise das GFIP retificadas, afirmo que houve CORREÇÃO PARCIAL do auto de infração em questão, uma vez que a empresa somente ratificou as GFIP's de 01/2004 a 01/2007.

4. Considerando ainda a IN/SRP n. 23 de 30/04/2007, o contribuinte não poderá beneficiar-se de atenuação ou relevação de multa de AI a menos que haja efetuada a correção integral da falta na competência, motivo pelo qual nas competências 01/2003 a 12/2003 ficam mantidos os valores das multas aprovadas.

5. Assim o valor da multa passa a ser o seguinte, de acordo com cada competência:

comp	vr. multa conf. Fls. 06 de	vr. multa após retif. para	motivo da alteração do valor da multa
200301	158,97	158,97	GFIP não retificada
200302	195,77	195,77	GFIP não retificada
200303	203,69	203,69	GFIP não retificada
200304	315,09	315,09	GFIP não retificada
200305	406,18	406,18	GFIP não retificada
200306	384,68	384,68	GFIP não retificada
200307	1.941,92	1.941,92	GFIP não retificada
200308	2.319,45	2.319,45	GFIP não retificada
200309	1.941,60	1.941,60	GFIP não retificada
200310	2.129,42	2.129,42	GFIP não retificada
200311	2.329,53	2.329,53	GFIP não retificada
200312	5.975,65	5.975,65	GFIP não retificada
200401	1.273,89	-	GFIP retificada totalmente
200402	2.289,27	-	GFIP retificada totalmente
200403	2.054,74	-	GFIP retificada totalmente
200404	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente
200405	2.813,61	-	GFIP retificada totalmente
200406	1.572,08	-	GFIP retificada totalmente
200407	1.564,57	-	GFIP retificada totalmente
200408	3.381,09	-	GFIP retificada totalmente
200409	1.958,03	-	GFIP retificada totalmente
200410	1.377,28	-	GFIP retificada totalmente
200411	1.755,34	-	GFIP retificada totalmente
200412	1.787,63	-	GFIP retificada totalmente
200413	2.844,52	-	GFIP retificada totalmente
200501	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente
200502	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente
200503	5.571,02	-	GFIP retificada totalmente
200504	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente
200605	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente

200506	4.973,00	-	GFIP retificada totalmente
200507	4.432,45	-	GFIP retificada totalmente
200508	4.437,92	-	GFIP retificada totalmente
200509	5.208,54	-	GFIP retificada totalmente
200510	4.892,50	-	GFIP retificada totalmente
200511	3.830,18	-	GFIP retificada totalmente
200512	5.259,65	-	GFIP retificada totalmente
200513	4.997,83	-	GFIP retificada totalmente
200601	4.511,16	-	GFIP retificada totalmente
200602	4.450,79	-	GFIP retificada totalmente
200603	4.800,98	-	GFIP retificada totalmente
200604	4.328,37	-	GFIP retificada totalmente
200605	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente
200606	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente
200607	5.975,65	-	GFIP retificada totalmente
200608	5.428,63	-	GFIP retificada totalmente
200609	2.050,71	-	GFIP retificada totalmente
200610	1.986,51	-	GFIP retificada totalmente
200611	2.717,13	-	GFIP retificada totalmente
200612	2.086,41	-	GFIP retificada totalmente
200613	5.249,00	-	GFIP retificada totalmente
200701	1.984,89	-	GFIP retificada totalmente
total	173.976,87	18.301,96	

6. Desta forma e conforme demonstrado acima, o valor da multa foi retificado passando de R\$ 173.976,87 para R\$ 18.301,96. (Destaquei)

(...).

O julgador de primeira instância, no entanto, embora afirmando na decisão recorrida que a própria autoridade fiscal autuante, submetida a questionamento daquela Turma de Julgamento quanto ao assunto, tenha se posicionado pela correção parcial das infrações apontadas e pela consequente retificação parcial da multa aplicada, entendeu que, nos termos dos arts. 291 e 292 do Decreto 3048/99, então vigentes,

...embora o contribuinte tenha corrigido em parte a falta verifica-se do conjunto da ação fiscal que não gozava da primariedade e havia incorrido em reincidência. Isto porque a autuada teve lavrado contra si o Auto-de-Infração DEBCAD nº 35.368.813-4, com Código de Fundamentação Legal - CFL 68, com decisão administrativa definitiva em 27/11/2002, auto este que serviu para agravar sua penalização nos AIs/DEBCADs nº 37.072.558-1, 37.072.559-0, 37.072.560-3 e 37.072.561-1, todos lavrados no decorrer desta mesma ação fiscal e já julgados procedentes por esta 6ª Turma.

Pelo exposto, configura-se por não cumpridos a integralidade dos requisitos constantes do § 1º do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social, não fazendo o contribuinte jus ao benefício da revelação da multa aplicada, uma vez que já não gozava da primariedade.

No entanto, uma vez procedida a correção parcial das faltas apontadas, conforme atesta a Auditoria Fiscal, cabe-lhe o benefício da atenuação da penalidade, nos termos do então vigente inciso V do artigo 292, acima citado, a ser aplicado nas competências em que esta correção se efetivou por completo.

(...).

Ora, com todo o respeito, nota-se que o que fez o r. julgador de primeira instância foi promover uma **verdadeira alteração na multa aplicada ao recorrente pela autoridade fiscal autuante e no fundamento jurídico que a embasou.**

Ao contrário do que afirma o nobre julgador, a autoridade fiscal autuante não “se posicionou”, simplesmente, pela correção parcial das infrações pelo recorrente e pela consequente retificação parcial da multa aplicada, mas, muito mais do que isso, ela **constatou e afirmou** que houve a correção parcial da falta e, em razão disso, **retificou** a multa originalmente aplicada ao recorrente, **que passou de R\$ 173.976,87 para R\$ 18.301,96**, de modo que a decisão de primeira instância, nesse contexto, **majorou** a multa, ao final, aplicada ao recorrente

pela autoridade fiscal autuante com base em fundamentos jurídicos que por ela não foram suscitados, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, ao assim proceder, o julgador de primeira instância desconstituiu a penalidade imposta pela autoridade fiscal lançadora e verdadeiramente a substituiu por outra, mais grave, com base em fundamento de fato, qual seja a reincidência, que sequer havia sido mencionado e **cuja existência competiria à autoridade fiscal autuante suscitar e comprovar**. Se a autoridade julgadora discorda do lançamento, pode, tão somente, reconhecer a sua invalidade, mas não lhe compete substituir o fato objeto do lançamento. Ao julgador de primeira instância não compete aprimorar lançamento.

A inovação nos critérios utilizados do lançamento afronta a segurança jurídica e viola o direito ao contraditório, à ampla defesa e o devido processo legal, pois é no momento da constituição do crédito tributário pelo lançamento que são fixadas as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais o ato administrativo foi praticado e é em relação a elas que o autuado vai construir a sua defesa, que será submetida ao contencioso administrativo. Assim, a introdução de fundamento jurídico novo no momento do julgamento não pode ser admitida.

Conclusão

Diante do exposto, voto por **dar provimento** ao recurso voluntário, para anular a decisão da primeira instância, **observando-se, ainda, que houve correção da falta, conforme registrado na manifestação da autoridade fiscal autuante de fls. 76/77 dos autos**.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini