



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000541/2008-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.332 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente CHURRASCARIA TIEFFENSE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATÓRIO FISCAL. PERÍODO ABRANGENTE. COMPETÊNCIAS DISCRIMINADAS EM ANEXO.

Não é causa de nulidade a informação prestada no relatório fiscal sobre o período das competências abrangidas na autuação, quando estas estão minuciosamente descritas em anexo, contendo os cálculos de forma minudente.

A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO ENTREGA DE GFIP.

Constitui infração deixar de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), através de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

MULTA MAIS BENÉFICA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008. SÚMULA CARF N.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF n.º 119.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 80/96), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 62/70), proferida em sessão de 21/11/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 07-14.624, da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte à impugnação (e-fls. 30/46), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 31/12/2000, 01/05/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO ENTREGA DE GFIP.

Constitui infração deixar de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), através de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

É segurado obrigatório da previdência social, como contribuinte individual, o administrador não empregado na sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO CTN.

Por força da Súmula Vinculante n.º 8 editada pelo STF, é inconstitucional o prazo de dez anos estabelecido na legislação previdenciária para a Seguridade Social constituir seus créditos. O lançamento das contribuições sociais e das penalidades cabíveis obedece à regra do prazo quinquenal estabelecido pelo Código Tributário pátrio.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 31/12/2000, 01/05/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005

RELATÓRIO FISCAL. PERÍODO ABRANGENTE. COMPETÊNCIAS DISCRIMINADAS EM ANEXO. NULIDADE AUSENTE.

Não é causa de nulidade a informação prestada no relatório fiscal sobre o período das competências abrangidas na autuação, quando estas estão minuciosamente descritas em anexo, contendo os cálculos de forma minudente.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração DEBCAD 37.101.180-9 (CFL 67) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/10; 18) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 22/25), tendo o contribuinte sido notificado em 27/02/2008 (e-fl. 28), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.101.180-9, lavrado face infringência ao art. 32, inciso IV, §§ 3.º e 9.º, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com o art. 225, inciso IV, §§ 2.º, 3.º e 4.º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, uma vez que no período de 08/1999 a 12/2005, constatou-se que a empresa deixou de informar ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme demonstra o Relatório Fiscal da Infração e Discriminativo da Multa Aplicada de fls. 11 e 12.

Em decorrência da infração, foi aplicada multa no valor de R\$ 166.481,61 (cento e sessenta e seis mil e quatrocentos e oitenta e um reais e sessenta e um centavos), com fundamento no art. 32, inciso IV, §§ 4.º e 7.º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, e no art. 284, inciso I, § 1.º, do RPS, atualizada pela Portaria MPS n.º 142, de 11/04/2007 (DOU de 12/04/2007).

Informa o Auditor Fiscal que não restou configurada circunstância agravante ou atenuante.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Tempestivamente, o sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 20/32, alegando nulidade por vício formal, ao argumento de que no relatório fiscal consta falta de entrega de GFIP para o período de 08/1999 a 12/2005, enquanto no discriminativo da multa aplicada foram calculados apenas os meses de 08/1999 a 12/1999, 01/2000 a 03/2000, 06/2000 a 12/2000, 05/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 12/2005, não possibilitando a ampla defesa; cita, ainda, que na notificação em que se exige a contribuição previdenciária correspondente a tal período, consta que houve entrega de GFIP para 04/2000 a 04/2004, pelo que deve ser cancelado o auto de infração por vício insanável, face à incongruência.

Diz que os créditos do período de 1999, 2000, 2001 e 2002 foram atingidos pela decadência de cinco anos, nos termos do art. 146, inciso III da Constituição Federal e 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Tem que o prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/91 é inconstitucional e que a matéria é de lei complementar.

Aduz que a multa é inconstitucional, porque deve respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez o seu valor supera em mais de 100% o das contribuições exigidas no mesmo período para as notificações de lançamento.

Por fim, requer o cancelamento do auto de infração face à decadência; por excesso de cobrança haja vista que houve entrega de GFIP no período de 04/2000 a 04/2004 e 08/1999 a 13/2004, conforme disposto na NFLD 37.146.110-3; e por ferir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita. Na decisão *a quo* foram abordados os seguintes capítulos: **a)** Da preliminar de nulidade; **b)** NFLD; **c)** Auto de Infração; **d)** Obrigação acessória; **e)** Alegado ferimento de princípios constitucionais; e **f)** Decadência.

Ao final, consignou-se que julgava, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento para afastar a preliminar de nulidade e no mérito julgar procedente em parte o lançamento para exonerar o crédito no valor de R\$ 101.347,03 (cento e um mil e trezentos e quarenta e sete reais e três centavos), referente as competências 08/1999 a 12/1999, 01/2000 a 03/2000 e 06/2000 a 12/2000, face à decadência; e manter a exigência no valor R\$ 65.134,58 (sessenta e cinco mil e cento e trinta e quatro reais e cinquenta e oito centavos).

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação nos pontos em que foi vencido, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Vício formal; **b)** Medida Provisória n.º 449/2008; e **c)** Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Multa.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 15/12/2008, e-fl. 78, protocolo recursal em 14/01/2009, e-fl. 80, e despacho de encaminhamento, e-fl. 100), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade por vício formal

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade por vício formal. Alega que o auto de infração tem que ter capitulação legal e descrição da infração. Em seguida, menciona que o relatório fiscal relata a falta da entrega da GFIP do período 08/1999 a 12/2005, enquanto o discriminativo da multa calcula períodos esparsos, sendo os meses de 08/1999 a 12/1999, 01/2000 a 03/2000, 06/2000 a 12/2000, 05/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 12/2005. Sustenta que em outra notificação de exigência decorrente do mesmo procedimento fiscal informa que houve a anotação pela fiscalização da entrega de GFIP's no período 04/2000 a 04/2004, o que é inconsistente que o auto de infração da obrigação acessória emitido nestes autos e, por fim, diante deste contexto, aduzindo cerceamento de defesa pelas incongruências apontadas, advoga ser o auto de infração imprestável por vício formal insanável.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente. Explico.

O fato de a autoridade fiscal informar o período abrangido, não está a significar que a autuada deixou de entregar as GFIP do seu todo e a planilha de discriminação das competências daquele período explicita os momentos de ausência no interregno, tendo sido minuciosamente detalhado.

Aliás, cada competência sem entregar a GFIP corresponde a uma infração, que ao final somam-se para a autuação única. Os autos demonstram correta aplicação da penalidade.

Por último, como destacado pela DRJ, as competências em que houve declaração da GFIP reconhecida pela fiscalização – e que ensejaram autuações diversas –, não se confundem com as competências deste autos em que se constatou ausência de GFIP.

Observe-se que aqui as GFIP estiveram ausentes nas competências 08/1999 a 12/1999, 01/2000 a 03/2000, 06/2000 a 12/2000, 05/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 12/2005. Nos outros processos observamos GFIP declaradas nas competências 13/2005; 01/2006 a 13/2006; 01/2007 a 04/2007; 04/2000; 05/2000; 01/2001 a 13/2001; 01/2002 a 13/2002; 05/2003 a

13/2003; 01/2004 a 04/2004; 04/1999 a 07/1999; e 01/1999 a 03/1999. Tudo conforme bem exposto pela DRJ.

Ora, não é causa de nulidade a informação prestada no relatório fiscal sobre o período das competências abrangidas na autuação, quando estas estão minuciosamente descritas em anexo, contendo os cálculos de forma minudente. Ademais, a atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Multa

A defesa alega, em síntese, que a multa é ilegal e não proporcional.

Pois bem. Não lhe assiste razão. Ora, a multa está prevista em lei e não compete a este Colegiado deixar de aplicar a legislação sob eventual tese de inconstitucionalidade, na forma da Súmula CARF n.º 2.

Quanto a alegação de que a multa deve seguir o padrão de 20%, não lhe assiste razão, vez que a multa de 20% trata da multa de mora e no caso dos autos temos clara e evidente multa do lançamento de ofício.

Ora, tratando-se de lançamento de ofício, isto é, de exigência de crédito tributário constituído pela administração tributária em trabalho de fiscalização, por não conformação da atividade do contribuinte à *mens legis*, não é aplicável a multa de 20% do art. 61, § 2.º, da Lei 9.430, pois ela trata de mero inadimplemento de tributo já constituído ou de antecipação já reconhecida e não recolhida a tempo e modo, situações que não prescindem da constituição ou da exigência impositiva efetivada de ofício pela Administração.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Medida Provisória n.º 449/2008

O recorrente alega que deve ser aplicada a norma tributária mais benéfica e vindica a aplicação da Medida Provisória n.º 449/2008.

Pois bem. Efetivamente, houve mudança legislativa com a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, de modo que deve-se aplicar a multa mais benéfica, recalculando e comparando as multas, prevalecendo a mais vantajosa, seja a da legislação atual ou a da legislação pretérita, importando que se observe o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN¹.

¹ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Neste diapasão, deve-se considerar a retroatividade benigna, se for o caso, aplicando a multa mais favorável ao sujeito passivo, por ocasião do pagamento ou do parcelamento, conforme a situação, haja vista que os percentuais da multa do art. 35 da Lei n.º 8.212, com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999, variam em função do prazo do pagamento do crédito tributário/previdenciário, de modo que a comparação com a disciplina da nova lei somente poderá ser aferida por ocasião do pagamento ou parcelamento, devendo o valor da multa ser revisto, se for o caso, consoante o art. 2.º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14/2009.

A penalidade mais benéfica, no caso concreto, é passível de aplicação, inclusive *ex officio*, consoante disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04 de dezembro de 2009, combinado com o art. 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009, incluído pela Instrução Normativa RFB n.º 1.027, de 2010.

Observe-se, inclusive, que, para o cálculo das multas por descumprimento das obrigações de natureza previdenciária (principais ou acessórias), deve-se adotar posicionamento no sentido da aplicação de uma multa única, quando houver descumprimento de obrigações principais e acessórias, por considerar ser a sistemática mais benéfica ao contribuinte, com lastro na proibição do *bis in idem*, pelo que deve se observar todos os processos em relação a mesma ação fiscal e nesta sessão temos o julgamento conjunto dos processos do contribuinte em tela.

Tome-se, por diretriz, inclusive, o disposto na Súmula CARF n.º 119, nestes termos: *“No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.”* (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Sendo assim, com parcial razão o recorrente, importando que se observe a aplicação da Súmula CARF n.º 119, devendo-se observar o cálculo da multa mais benéfica, se cabível, a ser realizado no momento do pagamento ou parcelamento.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, reformando a decisão de piso, para que seja recalculada a multa aplicada nos termos da Súmula CARF n.º 119. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para que seja recalculada a multa aplicada nos termos da Súmula CARF n.º 119.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

