



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14098.000258/2009-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.896 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA GUARITA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/12/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

MULTAS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.- CFL 68 DECISÃO DEFINITIVA QUANTO A EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Havendo decisão definitiva pela manutenção da obrigação principal, por consequência lógica, seus efeitos devem ser aplicados aos respectivos lançamentos lavrados em razão do descumprimento de obrigação acessória.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À GFIP.

A análise da retroatividade benigna, no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória relacionadas à GFIP, será realizada mediante a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, com as regradas no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para determinar aplicação da retroatividade benigna da multa, comparando-se as disposições do art. 32 da Lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros:, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Gleison Pimenta Sousa e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 322 e ss) interposto contra decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (fls. 185 e ss) que manteve a autuação por ter a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sem incluir as informações correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias – CFL 68.

A R. decisão proferida pelo Colegiado de 1ª Instância analisou as alegações apresentadas, abaixo reproduzidas, e manteve a autuação:

Trata o presente processo de impugnação à exigência formalizada mediante o auto de infração nº 372307442, através do qual se exige multa no valor de R\$ 183.203,89.

AUTUAÇÃO

A empresa foi autuada por ter a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sem incluir as informações correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A penalidade fundamenta-se na Lei nº 8.212/91, arts. 32, § 5º e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 284, II, e art. 373.

O lançamento decorre do fato da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sem incluir as informações correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme o relatório fiscal da multa aplicada, f. 05 e seguintes:

DA NAO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIVEIS PARA VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIARIAS PRINCIPAIS E ACESSORIAS

2. Nos termos do Artigo 32, inciso III, da Lei 8.212/91, o sujeito passivo devereu prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

2.1 Ocorre que, através do ofício nº 078/09/GP/PMNG, de 01/04/2009, corroborado pelo Boletim de Ocorrência BO nº 089-08, datado de 13/08/2008, registrado junto ao Destacamento PM de Nova Guarita - MT, e pelo laudo pericial nº 02. 05. 08. 0596-2008 da POLITEC Perícia Oficial e Identificação Técnica de Sinop-MT, a autuada informou que a sede administrativa da Prefeitura Municipal de Nova Guarita - MT foi consumida por um incêndio na madrugada do dia 13 de agosto de 2008, queimando toda a documentação que lá se encontrava, inclusive aquelas solicitadas no TIAF Termo de Início da Ação Fiscal.

2.1.1 Nessa oportunidade foram apresentados tão somente os seguintes documentos: ofício nº 078/09/GP/PMNG, cópia do Boletim de Ocorrência - BO nº 089-08, cópia do laudo pericial do incêndio (02. 05. 08. 0596-2008 da POLITEC de Sinop-MT), cópias de documentos e comprovantes de endereço dos responsáveis, cópia da lei 023/95 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos municipais e cópia da lei orgânica do município.

DO ARBITRAMENTO

3. Em virtude não apresentação dos documentos exigíveis para verificação do cumprimento de obrigações previdenciárias principais e acessórias, pelas razões acima expostas, para apuração das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, objeto de lançamento através deste Auto de Infração, foram utilizados arquivos digitais, fornecidos pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso, contendo informações relativas aos empenhos efetuados pela autuada, relativos ao anos de 2005 e 2006.

3.1 Cabe esclarecer que os referidos arquivos digitais foram fornecidos por aquele Tribunal, através do OF.:527/PRES/TCE-MT/2009, de 20/03/2009, em atendimento à solicitação feita pela Delegacia da Receita Federal, em Cuiabá-MT, em 03/03/2009, através do Ofício nº 0692/09 Gabin/DRF - Cuiabá/MT (cópias anexas).

4 Do exame das informações constantes dos referidos arquivos digitais em confronto com as informações constantes do banco de dados da Receita Federal do Brasil, prestadas através de GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, foi constatado que a autuada deixou de declarar fatos geradores através de GFIP, bem como deixou de proceder a arrecadação e recolhimento ou fez recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias a cargo do empregador incidentes as remunerações pagas, devidas ou creditas aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

4.1 Assim, pelo fato de a autuada ter deixado de apresentar os documentos comprobatórios relativos aos pagamentos efetuados aos segurados, acima referidos, não restou outra alternativa a não ser a apuração das diferenças de bases de cálculo dos tributos ora lançados através de aferição indireta (arbitramento) a partir das informações constantes dos arquivos digitais fornecidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. através do OF.:527/PRES/TCE-MT/2009. de 20/03/2009.

4.1.1 Vale esclarecer que o arbitramento é uma forma de constituição de crédito que pode empregar diferentes procedimentos dentre eles o método de aferição indireta e encontra o seu amparo na Lei nº 8.112/91, §§ 3º (com a redação dada pela Lei 11.941/2009) e 6º do art. 33 (com a redação dada pela Lei 11.941/2009).

DA OMISSÃO DE FATOS GERADORES

5. Mediante imposição da Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, a empresa é obrigada a declarar à Secretaria da Receita Federal, na forma, prazo e condições estabelecidos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos relativos às contribuições previdenciárias.

6. A partir do confronto entre as informações prestadas à Receita Federal do Brasil, através de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), e as informações constantes dos arquivos digitais fornecidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, através do OF.:527/PRES/TCE-MT/2009, de 20/03/2009, em atendimento à solicitação feita pela Delegacia da Receita Federal, em Cuiabá-MT, em 03/03/2009, através do Ofício nº 0692/09 Gabin/DRF ~ Cuiabá/MT (cópias anexas), constatou-se que o Município de Nova Guarita - _Prefeitura Municipal declarou parcialmente, através de GFIP, as remunerações pagas, devidas ou creditas aos segurados empregados e deixou de declarar as remunerações pagas ou devidas aos segurados contribuintes individuais, inclusive transportadores rodoviários autônomos, que lhe prestaram serviços, conforme a seguir:

6.1 . Os lançamentos efetuados relativos às diferenças de folhas de pagamento (FNG - Folha de Pagamento não declarada em GFIP) constam dos demonstrativos denominados Anexo I (Demonstrativo Consolidado de Apuração de Bases de Cálculo de Contribuições Previdenciárias - Comparativo entre EMPENHOS X GFIP) e Anexo II < A (Demonstrativo Analítico de Apuração de Bases de Cálculo de Contribuições Previdenciárias - Fato gerador: folha de pagamento, Anexo II - B (Demonstrativo Analítico de Apuração de Bases de Cálculo de Contribuições Previdenciárias - Fato gerador: folha de pagamento - temporários e Anexo II < C (Demonstrativo Analítico de Apuração de Bases de Cálculo de Contribuições Previdenciárias - Fato gerador: folha de pagamento - produtividade).

6.2. Os lançamentos efetuados relativos aos pagamentos efetuados a contribuintes individuais (prestadores de serviços diversos) constam do demonstrativo denominado Anexo III - Demonstrativo de Apuração de Bases de Cálculo de Contribuições Previdenciárias - Fato gerador: pagamentos a contribuintes individuais (C1).

6.3. Os lançamentos efetuados relativos aos pagamentos efetuados a contribuintes individuais transportadores autônomos constam do demonstrativo denominado Anexo IV - Demonstrativo de Apuração de Bases de Cálculo de Contribuições Previdenciárias - Fato gerador: pagamentos a transportadores rodoviários autônomos (Frete).

O valor da multa foi determinado através do Relatório Fiscal da Multa Aplicada e seus anexos, f. 45 e seguintes:

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1. A multa aplicada é a prevista no Art. 32, §5º, da Lei n.º 8.212/91, c/c o Art. 284, inciso II, e Art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, com valores atualizados pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, publicada no D. O. U de 12/02/2009.

DO VALOR DA MULTA

2. Em decorrência da infração cometida, o valor da multa aplicada é de R\$ 183.203,29 (cento e oitenta e três mil, duzentos e três reais e vinte e nove centavos), que corresponde a 100% (cem por cento) do valor devido, relativo à contribuição não declarada, limitada, por competência, aos valores previstos na tabela do Art. 32, parágrafo 4 "da Lei n". 8.212/91, na redação dada pela Lei n" 9.528/97, em função do número de segurados da empresa, conforme demonstrativo denominado ANEXO I AO RELATÓRIO FISCAL DA MULTA APLICADA.

QUADRO DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO PRATICADA

3. O demonstrativo denominado ANEXO I AO RELATÓRIO FISCAL DA MULTA APLICADA compõe-se das seguintes informações: competência da infração, fatos geradores não declarados em GFIP relativa aos segurados empregados e contribuintes individuais, faixa de número de segurados da empresa, limites mensais da multa aplicada em função do número de segurados, conforme art.32, inciso IV e V da Lei 8.212/91 e valor da multa aplicada.

3.1 Foram utilizadas as seguintes alíquotas em relação ao valor da contribuição previdenciária apurada para fins de cálculo da multa aplicada:

Remuneração - segurados empregados

- cota patronal: 20%

- RAT: 1%

- segurados: alíquota mínima de 8% sobre a diferença de base de cálculo não declarada em GFIP.

Remuneração - segurados contribuintes individuais

. - cota patronal: 20 %

- segurados: alíquota de 11% (respeitado o limite do salário de contribuição)

3.2 Limite mensal utilizado para aplicação da multa:

De 101 a 500 segurados ~ 10 x o valor mínimo(R\$1.329,18) = 13.291,80

DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E/OU TENUANTES

4. Não foram observadas as circunstâncias agravantes ou atenuantes previstas nos Artigos 290 e 291 do Decreto 3. 048/99 ~ RPS « Regulamento da Previdência Social.

A empresa foi notificada por aviso de recebimento postal em 17/09/2009, conforme consta da f. 62.

IMPUGNAÇÃO

Foi apresentada impugnação, f. 176 e ss, em 16/10/2009 através da qual o sujeito passivo, após qualificar-se, preliminarmente requer a suspensão da tramitação administrativa dos presentes autos até que sejam julgados os processos administrativos referentes à obrigação principal:

Sem embargo as razões preliminares, entendemos que a multa aplicada deve ser reduzida com fundamento no princípio da razoabilidade e proporcionalidade quanto a sua aplicação.

Ainda que se reconheça a boa técnica aplicada na gradação da multa pela ilustre Auditora Fiscal que atua no feito, mormente pela objetividade e harmonia de sua quantificação com o que dispõe o artigo 292, inciso 1 do Decreto Federal n.º 3.048/99, entendemos que a base de cálculo será alterada já que este contribuinte está questionando (impugnando) nos Autos de Infração n.º 37.243.105-4 e 37.243.106-2 a base de cálculo utilizada na composição daqueles valores devidos, o que fatalmente acarretará na redução dos créditos ao INSS, fato que implicará na redução proporcional da multa ora aplicada.

(...)

Por fim, requer a redução proporcional da multa, conforme as razões apontadas nas impugnações dos lançamentos relativos à obrigação principal:

Por essas razões, considerando a convicção de que a base de cálculo que compõe os Autos de Infração n.º 37.243.105-4 e 37.243.106-2, serão alterados por utilização indevida de valores (empenhos anulados, obrigações pagas, objetos incompatíveis, etc), conforme razões aduzidas nas impugnações específicas desses procedimentos, faz-se imperiosa a redução proporcional da multa, segundo a metodologia de gradação disposta pelo artigo 284 do Decreto Federal n.º 3.048/99, aplicando-se subsidiariamente os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, motivos pelos quais impugnamos o atual valor da multa aplicada.

É o relatório

Colegiado de 1ª Instância examinou as alegações da defesa e manteve a autuação, em R. Acórdão com as ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/12/2006

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/12/2006

APRESENTAÇÃO DE GFIP INCORRETA

Constitui infração punível com penalidade pecuniária a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Passível de revisão o lançamento quando comprovado que valores incluídos na base de cálculo da contribuição previdenciária, apurados a partir de Empenhos, foram parcialmente anulados ou não se subsumem à hipótese de incidência da contribuição.

PENALIDADE APLICÁVEL

A multa sobre o valor das contribuições previdenciárias ficará sujeita a cálculo de acordo com a Lei 11.941/2009, por ocasião do pagamento ou do trânsito em julgado administrativo, cujo resultado deverá prevalecer se mais benéfico para o sujeito passivo.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Inexiste prejuízo ao contraditório quando o impugnante revela conhecer com exatidão a imposição fiscal e apresenta peça de defesa em que minuciosamente contesta a exigência que considera indevida.

DEBCAD nº 37.230.744-2 CFL68

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 14/01/2001 (fls. 205), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 14/02/2001 (fls. 206 e ss), insurgindo-se, inicialmente, contra o lançamento ao fundamento de que:

1 – o lançamento é nulo, ante ofensa à ampla defesa. Saliencia que os *Relatórios Fiscais produzidos pela autoridade fiscal foram utilizados como peças informativas para elaboração da defesa prévia, todavia, esses foram produzidos unilateralmente para instruir o Auto de Infração Fiscal, não constituindo por si só, documento eficaz de propiciar o contraditório ao contribuinte(...)* o fato da Recorrente ter impugnado "minuciosamente" os valores lançados, também não permite concluir por presunção de que teve acesso a todos os meios de prova necessários ao exercício do contraditório (...) Quando dito que o prejuízo ao contraditório ocorreu de fato, vem justamente do que se esperava a própria autoridade fiscal, que, ao afastar os fundamentos da defesa veio inclusive a solicitar documentos oficiais originais expedidos a época dos fatos, que, reconhecidamente nos autos houve seu perdimento total em decorrência de incêndio.(...) Nessa mesma linha, as f. 197 o eminente Relator ao rejeitar os argumentos em relação ao Abono de Férias, indica que a defesa poderia ter provado o alegado apresentado as folhas de pagamentos completas e outros documentos., condição que, assim como nos outros casos é restrita em decorrência do perdimento de toda base documental relativas ao anos de 2005 e 2006.

2 – a multa é nula, na medida em que alterada pela Lei 11.941/2009.

Busca o cancelamento da autuação.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das nulidades

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No mesmo sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa M. Lopez (Processo Administrativo Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pp. 413, 426) afirmam que “é

inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte”. E, ao examinar este dispositivo do Decreto 70.235/72, continuam:

“É preciso (...) examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover (na obra citada), “há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esta consequência”. Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, “o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo.”(p 425).

Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais inclusive provas decorrentes de compartilhamento das investigações em outro processo administrativo fiscal, e sobrepor-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Princípios constitucionais

Parte dos argumentos expendidos no Recurso diz respeito a violação de princípio constitucional relativo ao cerceamento à defesa.

Cumprir observar, objetivamente, que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infralegais.

Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional. Nesse sentido as orientações do Parecer Normativo CST/SRF n. 329/1970 e Parecer PGFN/CRF n. 439/1996.

Assim é que os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador.

Depois de formulada a norma, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

O que se pode e deve fazer no âmbito do julgamento administrativo é verificar se o lançamento/decisão administrativa estão adstritos aos limites legais, corrigindo eventuais excessos.

A autoridade fiscal tem sua atividade pautada no princípio da estrita vinculação à lei tributária, de modo que, sendo a hipótese legal subsumida ao caso concreto sob análise, não há que se alegar, em sede de julgamento administrativo, afronta a princípios constitucionais.

Feitas estas digressões doutrinárias, vejamos.

O Recorrente alega que a forma como foi conduzida a fiscalização e obtidas as informações que resultaram no lançamento cercearam sua defesa.

Assinala que: *Quando dito que o prejuízo ao contraditório ocorreu de fato, vem justamente do que se esperava a própria autoridade fiscal, que, ao afastar os fundamentos da defesa veio inclusive a solicitar documentos oficiais originais expedidos a época dos fatos, que, reconhecidamente nos autos houve seu perdimento total em decorrência de incêndio.(...) De igual forma, em outras passagens, os fundamentos do r. voto do i. Relator descarta a apresentação de documentos com datas atuais (por convalidação) sugerindo a necessidade de apresentação de documentos da época dos fatos, que, como dito, seria impossível fazê-lo.(...) Por fim, se já não bastasse a exigência de documentos que sabidamente o sujeito passivo não teria condições de apresentar, outras informações fundamentais não foram fornecidas pela Secretaria de Receita Federal do Brasil. Pasmem ilustres representantes do Conselho Recursal, em 22 de janeiro de 2009, portanto antes mesmo do recebimento do Auto de Infração n. 37.243.106-2 fora protocolado junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Sinop/MT o Ofício n.º 014509/GP/PMNG (anexo - doc. 01) solicitando justamente cópia das Gefips/Sefips do período de 2005 a 2007 para recomposição da base de dados da Prefeitura Municipal de Nova Guarita/MT, sendo que até a presente data não obtivemos nenhuma resposta da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Tal omissão revela constrangimento ilegal por ferir o direito de petição e de acesso à informação (art. 5º, XXXIII e XXXIV, “a” da CFU88) causando prejuízo irreparável ao exercício do contraditório e dos meios necessários à ampla defesa.*

Equivoca-se o Recorrente.

A peça impugnatória demonstra que o Recorrente bem pode compreender o lançamento em todos os seus contornos, e a robusta impugnação afasta, por si só, ofensa à ampla defesa.

Assim, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou do Acórdão recorrido.

Do Mérito

Consoante já relatado, trata-se de auto de infração lavrado por desrespeito à obrigação acessória, qual seja a de incluir nas GFIP (Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social), valores correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias— CFL 68. Essas verbas remuneratórias foram objeto de autuação.

Os autos das obrigações principais, relativos ao período lançado, foram julgados nesta mesma sessão de julgamento, conforme ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/12/2006

Ementa:

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS.

As alegações desprovidas de prova, quando necessária, não tem o condão de afastar o pressuposto de fato do lançamento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sendo assim, e acolhido entendimento exarado no R. Acórdão proferido pela C. 2ª Turma da CSRF nº 9202-009.779, em 25/08/2021, resta-nos manter a autuação.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2002

(...)

DECISÃO DEFINITIVA QUANTO A EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Havendo decisão definitiva pela manutenção da obrigação principal, por consequência lógica, seus efeitos devem ser aplicados aos respectivos lançamentos lavrados em razão do descumprimento de obrigação acessória

Da retroatividade benigna

O Recorrente afirma que inexistente base legal à autuação, devendo a autuação ser anulada, na medida em que o § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91 foi revogado pela Lei 11.941/09.

De fato, as normas relativas à imposição de penalidades decorrentes da não entrega de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), ou de sua entrega contendo incorreções, foram alteradas pela Lei nº 11.941/2009, cuja aplicação poderá resultar aplicação de multas mais benéficas ao infrator.

A Lei 11.941/2009 não revogou a infração tributária, mas alterou os dispositivos de quantificação da multa a ser imposta, inserindo o art. 32A, abaixo reproduzido:

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.

Dessa forma, foram definidas novas penalidades em decorrência das mesmas infrações previstas na norma. Isso implica afirmar que a base legal à aplicação de penalidade pela infração tributária foi alterada, restando afastada a alegação recursal de inexistência de base legal à autuação ou de nulidade da autuação.

Pois bem, neste sentido, e lastreado no art 106, II, “c”, do CTN, é preciso aplicar a penalidade mais benéfica, respeitada alteração da Lei 8.212/91.

Não cabendo mais a aplicação da Súmula CARF nº 119, cancelada, é preciso comparar multas por descumprimento da obrigação acessória imposta, sobre o regramento do art. 32, IV, da Lei 8.212/91, com a multa devida segundo prescrição do posterior art. 32-A da Lei 8.212/91 (redação da Lei 11.941/09), a fim de aplicar a penalidade mais benéfica ao Recorrente.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL para determinar aplicação da retroatividade benigna da multa, comparando-se as disposições do art. 32 da Lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly