



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14474.000330/2007-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.635 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de abril de 2024
Recorrente TRANSMUN TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 26/10/2007

RETROATIVIDADE BENIGNA. RECÁLCULO. MULTA MENOS GRAVOSA.

Para fins de aferição da multa menos gravosa ao contribuinte e atendimento ao comando estabelecido pelo art. 106, inciso II, alínea 'c', do Código Tributário Nacional, necessário comparar a penalidade prevista no revogado art. 32, §§ 4º e 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, quando aplicada isoladamente (sem a existência de outra penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação de pagar o tributo), com o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, após a ocorrência dos fatos geradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto, mas determinar o recálculo da multa aplica, em atenção ao princípio da retroatividade benigna. O conselheiro Francisco Ibiapino Luz votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti, Rodrigo Duarte Firmino e Rodrigo Rigo Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão 2402-003.032, e que foi admitido pela Presidência da 4ª Câmara da 2ª Seção deste CARF, para rediscussão da seguinte matéria: multa por descumprimento de obrigação acessória, relativa à recusa de prestar informações e os esclarecimentos necessários à fiscalização, conforme art. 32, inc. III, da Lei 8212/91 (fls. 910 e seguintes do e-processo).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu (fls. 956 e ss) pelo provimento do recurso especial e retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

Conforme informação de fls. 976, o contribuinte foi cientificado do Despacho nº 2400-300/2014 – 4ª Câmara/2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, do Despacho nº 2400-425R/2014 emitido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Acórdão nº 9202-008.387 do Recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, emitido em 21 de novembro de 2019, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, por edital de ciência eletrônica em 02/07/2020 (e-fl. 974) e conforme orientação contida no Acórdão nº 9202-008.387, os autos deverão retornar ao colegiado de origem para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário.

Os autos vieram a julgamento e na sessão de 12/07/2023, a Turma converteu em diligência (Resolução nº 2402-001.262 – fls. 982 a 985) para sanar a nulidade relacionada à intimação do contribuinte por edital. Para sanar o vício, o contribuinte foi devidamente intimado fls. 989 e não apresentou manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Conforme relatado, a CSRF decidiu (fls. 956 e ss) pelo provimento do recurso especial e retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

Conforme informação de fls. 976, o contribuinte foi cientificado do Despacho nº 2400-300/2014 – 4ª Câmara/2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, do Despacho nº 2400-425R/2014 emitido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Acórdão nº 9202-008.387 do Recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, emitido em 21 de novembro de 2019, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, por edital de ciência eletrônica em 02/07/2020 (e-fl. 974) e conforme orientação contida no Acórdão nº 9202-008.387, os autos deverão retornar ao colegiado de origem para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário.

Pois bem, com relação à intimação do contribuinte por edital, entendo que é nula de pleno direito, pelas razões abaixo expostas, onde concluirei pelo retorno dos autos à Unidade de Origem para que haja a devida intimação do contribuinte.

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei nº 9.784/99.

O § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que regula o processo administrativo fiscal – PAF, informa que a intimação será feita por edital APENAS quando resultar improfícuo um dos meios previstos no *caput* do artigo.

O Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, dispõe que a citação será feita por edital quando o citando for desconhecido ou incerto, quando o lugar em que ele se encontra for ignorado, incerto ou inacessível e em outros casos expressos em lei – arts. 256 e 257.

A intimação do contribuinte por edital no processo administrativo fiscal é hipótese residual, só permitida quando restar provado que a tentativa de intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico restar infrutífera. Do contrário, há uma nulidade a ser suscitada.

Analisando os autos, observa-se que não há qualquer menção ou justificativa ao fato do recorrente ter sido intimado por edital. A intimação por edital é meio extremo para cientificar o contribuinte, a ser utilizada como último recurso quando demonstrado que o meio escolhido resultou improfícuo.

Nesse sentido é o entendimento do CARF:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2008 LANÇAMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. REQUISITO DO §1º DO ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72 Citação edilícia é procedimento que somente se justifica após a caracterização irrefutável da tentativa frustrada de intimação do contribuinte por meio das outras modalidades previstas na norma. Hipótese em que, na ausência de cópia do AR, a tela de consulta do sistema interno da Receita Federal por si só não comprova a razoável tentativa de intimação do sujeito passivo.

(Acórdão nº 9202-006.909, Relatora Conselheira RITA ELIZA REIS DA COSTA BACCHIERI, Segunda Turma da Câmara Superior, Sessão de 24/05/2018).

Em regra, o contribuinte não toma conhecimento dos editais que são publicados nas repartições administrativas e a intimação realizada por esse meio resulta, na maioria das vezes, na ausência de resposta do intimado, cerceando o seu direito de defesa. Logo não há como considerar válida a intimação por edital.

Os autos vieram a julgamento e na sessão de 12/07/2023, a Turma converteu em diligência (Resolução nº 2402-001.262 – fls. 982 a 985) para sanar a nulidade relacionada à intimação do contribuinte por edital.

Para sanar o vício, o contribuinte foi devidamente intimado fls. 989 e não apresentou manifestação. Sanado o vício, passo à análise do mérito.

Como relatado, trata-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, relativa à recusa de prestar informações e os esclarecimentos necessários à fiscalização, conforme art. 32, inc. III, da Lei 8212/91 (fls. 910 e seguintes do e-processo).

Quando o recurso voluntário foi provido, entendeu-se que a autuação fiscal pela recusa de prestar informações e esclarecimentos que possibilitem a melhor compreensão dos fatos constatados pela fiscalização não se aplica à infração pela falta de apresentação de livros e documentos.

Nos termos do voto vencedor do Acórdão 9202-008.387, tenho que, de fato, com relação ao mérito, necessário esclarecer que, diferentemente do entendimento exarado na decisão recorrida, o § 3º do art. 33 da Lei 8.212/1991 é o dispositivo que ampara o lançamento de obrigações principais com a utilização da técnica do arbitramento.

No caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação (que equivale a prestação de esclarecimentos), ao órgão fiscalizador compete lançar a importância que reputa devida, cabendo à empresa autuada o ônus da prova em contrário. Tanto assim o é que, conforme se verá adiante, o Relatório Fiscal da Infração (fl. 17) esclarece que os créditos relativos aos tributos considerados devidos foram constituídos por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.129.110-0, tomando por base exatamente o referido § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991. Ressalte-se ainda que o mencionado § 3º do art. 33 também é expresso no sentido de que os tributos considerados devidos podem ser lançados “*sem prejuízo da penalidade cabível*”, penalidade essa que no, presente caso, encontra-se prevista no inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212/1991.

Feitos tais adiantamentos, entendo que não haja qualquer correção a ser feita no voto vencedor do Acórdão 9202-008.387.

Assim, considerando que, nos termos do inciso I do § 12 do art. 114 do RICARF/23, a fundamentação da decisão poderá ser atendida mediante a declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida. Ademais, inexistiu, no mérito, novas alegações por parte do contribuinte.

Por fim, importante mencionar que, nos termos do art. 106, inciso II, alínea ‘c’, do Código Tributário Nacional, a nova legislação, caso mais benéfica ao contribuinte, deve ser aplicada retroativamente aos processos não definitivamente julgados.

Destarte, para fins de aferição da norma mais benéfica, necessário comparar a multa prevista no revogado art. 32, §§ 4º e 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, quando aplicada isoladamente (sem a existência de outra penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação de pagar o tributo), com o novo art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Esse entendimento é pacífico no âmbito do CARF:

NULIDADE. LANÇAMENTO. Estando devidamente circunstanciado as razões de fato e de direito que amparam lançamento fiscal lavrado em observância à legislação, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. CFL 68. Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

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.

(...) DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Súmula CARF 148 No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN

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 regradadas no art. 32-A da Lei 8.212/91.

(Acórdão nº 2202-010.571, Relatora Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, publicado em 22/03/2024).

GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias caracteriza infração à legislação.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. APLICAÇÃO. Deve ser replicado ao julgamento relativo ao descumprimento de obrigação acessória o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

PENALIDADES. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. Diante da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, cabe aplicar a retroatividade benigna a partir da comparação das multas conexas por infrações relativas à apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP (multas Código de Fundamento Legal - CFL 68, 69, 85 e 91) com a multa por apresentar GFIP com incorreções ou omissões prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991 (multa CFL 78).

(Acórdão nº 2401-011.579, Relator Conselheiro Guilherme Paes de Barros Geraldi, publicado em 08/04/2024).

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário. Contudo, imperioso que haja o recálculo da multa aplicada, em atenção ao princípio da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira