



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15196.000008/2007-88
Recurso nº 158.513 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.194 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COLÉGIO ANGLO AMERICANO LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - FATOS GERADORES

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de- infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTORIDADE ADMINISTRATIVA INVESTIDA NO PODER DE LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO - AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Conforme o disposto expressamente na legislação tributária (artigo 194 do Código Tributário Nacional c/c o art. 33, § 1º, Lei 8.212/91 c/c o art. 293, § 1º, Decreto 3.048/99), o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa investida no poder de lavrar o Auto de Infração, independentemente de inscrição em qualquer órgão profissional.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - VÍCIO DE AUTUAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA DA CIÊNCIA DA AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA

O Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF foi incluído no processo administrativo-fiscal previdenciário com a Instrução Normativa MPS/SRP nº 23, de 30.07.2007, que alterou o artigo 591, da Instrução Normativa

MPS/SRP nº 03, de 14.07.2005, e incluiu o artigo 660, XIA, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14.07.2005. Desta forma, inexistiu vício na lavratura do auto de infração pois, à época da ciência da lavratura do auto de infração, tal instrumento ainda não havia sido introduzido na legislação do processo administrativo-fiscal previdenciário.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 7º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional - CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 7º, ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV c/c o art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e não acolher as preliminares. No mérito, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no art. 32-A, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo-se o mais benéfico ao contribuinte.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário, às fls. 68 a 75, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II - SP, Acórdão nº 17-21.540 – 8ª Turma, fls. 60 a 64, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.073.183-2, com ciência da recorrente em 29.06.2007, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 18.763,54 (dezoito mil, setecentos e sessenta e três reais e cinquenta e quatro centavos).

O Auto de Infração nº. 37.073.183-2, Código de Fundamentação Legal – CFL 67, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar através da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social (GFIP) os fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridos nas competências 08/2005, 09/2005, 10/2005 e 12/2005.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e § 9º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, IV e §§ 2º e 3º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §§ 4º e 7º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. I e §§ 1º e 2º, combinado com o art. 373.

O valor da multa é obtido pelo multiplicador sobre o valor mínimo previsto no *caput* do art. 283 do RPS, em função do número de segurados da empresa, acrescido de 5% por mês-calendário ou fração de atraso, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue.

Então, de acordo como Relatório Fiscal da Infração, às fls. 05:

“ A cada competência em que não houve entrega de GFIP, corresponde uma multa. A multa total é a soma das multas para cada competência. Em todas as competências em que ocorreu a Infração, o número de Segurados associados à empresa esteve na faixa que vai de dezesseis a cinquenta (foram considerados os empregados não-registrados). Consequentemente, conforme o § 4º do art. 32, da Lei 8.212/91, o valor básico da multa para cada Competência é de duas vezes o valor mínimo previsto no art. 92 da mesma Lei. Atualmente, este valor mínimo é de R\$ 1.195,43, conforme Portaria no 142, de 11/04/2007, do Ministério da Previdência Social O valor básico deve ter acrescido em 5% por mês calendário ou fração a partir do mês seguinte àquele em que a GFIP deveria ter sido entregue, em obediência ao § 7º, do art. 32, da Lei no 8.212/91”

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal-MPF nº 09388392F00, foi de 01/2002 a 03/2007, fls. 09.

O período do débito, conforme o no Relatório Fiscal da Infração - RF, fls. 04, é de 08/2005, 09/2005, 10/2005 e 12/2005.

A recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 29.06.2007, conforme fls. 01.

O Relatório Fiscal da Infração, fls. 04, mostra que o autuado é primário, não registra a existência de circunstância agravante, conforme a descrição do inciso V do art. 290, do Decreto nº 3.048/1999, tampouco registra a existência de circunstância atenuante, prevista no art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

Contra a autuação, a **Recorrente apresentou impugnação** tempestiva, de fls. 23 a 36, com Anexos às fls. 37 a 43 e fls. 48 a 57, em síntese, que:

- (a) Nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento fiscalizado;
- (b) Inabilitação do Auditor Fiscal autuante, em virtude de supostamente não ser contador habilitado regularmente no CRC/SP,
- (c) Vício da autuação por inexistir Termo de Início de Fiscalização,
- (d) Ilegal incidência da Taxa Selic;
- (e) Protesta pelo estorno da suposta multa de 60% aplicada e dos juros de mora.
- (f) Ao final, requer a anulação do Auto de Infração ou, subsidiariamente, que o mesmo seja julgado improcedente.

Após análise, **a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II - SP, emitiu o Acórdão nº 17-21.540 – 8ª Turma, fls. 60 a 64, julgando procedente a autuação e mantendo a multa aplicada**, com tais argumentos, em síntese:

(a) O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no "caput" do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, c/c o disposto no artigo 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

As exigências para se efetuar a autuação estão contidas no art. 293 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Apenas a título ilustrativo, para se confirmar que os elementos exigidos para a autuação são apenas os acima elencados e que a questão encontra-se há muito tempo superada, vejamos o julgado a seguir transcrito do 1º Conselho de Contribuintes da Receita Federal do Brasil.

PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração lavrado na Sede da Delegacia da Receita



Federal, se a reparação dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário. (Acórdão nº105-10.335, de 16/04/96, 1ª CC)

A disposição contida no caput do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, no sentido de que a lavratura do Auto de Infração deve se dar no local da verificação da falta não significa necessariamente a confecção do instrumento no domicílio do contribuinte, não se traduzindo, portanto, o fato, em vício que possa inquinar de nulidade a autuação formalizada nessa condição, ainda mais quando o autuante, face à ação fiscal procedida, dispunha dos elementos necessários e suficientes à caracterização da infração e formalização do lançamento. Por outro lado, a atividade administrativa da lavratura do Auto de Infração é vinculada, tendo em vista o art. 293 do Regulamento da Previdência Social — RPS, supra citado, quando ocorrer infração a dispositivos do mesmo.

(b) Em relação à inscrição no CRC/SP:

Conforme o art. 194 do CTN, a legislação tributária regulará a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação. Além do disposto no § do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, o art. 293 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, dispõe, como já descrito, que, "Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto de infração...". Portanto, como se vê, a fiscalização é a autoridade administrativa investida no poder de lavrar o Auto de Infração, independentemente de ser inscrita no CRC, uma vez que a própria legislação tributária lhe atribuiu poderes para tanto. Assim, válida e dentro da legalidade a autuação efetuada

(c) Inexistência do Termo de Início de Fiscalização Quanto a assertiva de que o auto de infração é nulo por não ter a fiscalização emitido Termo de Início de Fiscalização, cumpre ressaltar que quando a fiscalização foi encetada não havia previsão legal para a emissão do aludido documento

O mencionado termo foi incluído como peça de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário por meio da Instrução Normativa SRP nº 23, de 30 de abril de 2007, que alterou o artigo 591 e incluiu o inciso XIA no artigo 660 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

(d) e (e). Taxa Selic, Juros Moratórios e Multa. Por ausência de previsão legal, não incidem juros moratórios equivalentes à Taxa Selic ou em qualquer outro patamar e tampouco multa moratória sobre o valor da autuação.

Note-se que o presente Auto de Infração consubstancia multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória. Referida multa, após a lavratura, não sofre qualquer acréscimo legal, de

maneira que toda a argumentação tecida pelo contribuinte encontra-se despida de qualquer viso de lógica ou juridicidade.

Inconformada com a decisão, **a Recorrente apresentou recurso voluntário,** fls. 68 a 75, na qual alega em síntese que:

(a) Preliminarmente, da desnecessidade do depósito prévio em função de que, primeiro, tal exigência é inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

(b) Ainda em sede preliminar, requer a nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado fora do local apropriado autuado.

A recorrente alega que no corpo da "NFLD impugnada" consta expressamente "Local da lavratura: GRAF - Santos".

Era de ser observado o artigo 10 do Decreto Federal 70.235/72, que obriga a lavratura do auto no local da verificação da falta, ou seja, no próprio estabelecimento fiscalizado. Porque qualquer infração cometida pelo contribuinte somente pode se dar dentro do estabelecimento comercial, salvo casos de feira, exposições, mostras e operações consímiles. Essa é a inteligência do artigo 196, e § único, do CTN.

O Auto de infração lavrado fora do estabelecimento comercial, sem que nenhuma razão relevante para tanto concorra, é absolutamente inválido, nulo de pleno direito.

(c) Inabilitação do Fiscal de Contribuições Previdenciárias autuante, em virtude de supostamente não ser contador habilitado regularmente no CRC/SP.

O exercício dessas atividades privativas de contadores por pessoas não habilitadas fere o princípio da reserva legal (CF 88, art.5º, II e XIII), e atenta também contra a legislação federal que regulamenta a profissão (§ 5º da Lei 6 404/76).

Como consequência da incapacidade jurídica do agente, seu trabalho resta sem eficácia administrativo - fiscal e sem validade jurídica (Cod. Civil, art. 82 e 145-V).

(d) Vício da autuação por inexistir Termo de Início de Fiscalização;

Ocorre que o termo é formalidade essencial do processo administrativo conforme preconizado pela Constituição Federal, art.5º, LV, que estabelece o princípio do "DUE LEGAL PROCESS também em sede administrativa.

(e) Inexistência de intimações para esclarecimentos

Diz clara e taxativamente a NFLD que "encontrou diferenças" em levantamento fiscal, e que a Recorrente deixou de recolher as Contribuições devidas.

Mas tais conclusões, entrementes equivocadas, poderiam ter sido facilmente evitadas

(f) No mérito, alega já realizado o pagamento da grande maioria das parcelas cobradas.



fls. 80. Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o relatório.



7

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 80. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares e ao exame do mérito.

(a) Em relação ao depósito recursal

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(b) Da nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do local apropriado autuado.

A recorrente alega que no corpo da “NFLD impugnada” consta expressamente: “Local da lavratura: GRAF - Santos”.

A partir de tal constatação, a recorrente alega que deveria ter sido observado o artigo 10 do Decreto Federal 70.235/72, que obriga a lavratura do auto no local da verificação da falta, ou seja, no próprio estabelecimento fiscalizado.

Porque qualquer infração cometida pelo contribuinte somente pode se dar dentro do estabelecimento comercial, salvo casos de feira, exposições, mostras e operações consimiles. Essa é a inteligência do artigo 196, e § único, do CTN.

Aduz, por fim, que o Auto de infração lavrado fora do estabelecimento comercial, sem que nenhuma razão relevante para tanto concorra, é absolutamente inválido, nulo de pleno direito.

Entretanto, deve-se anotar que **no corpo do Auto de Infração nº. 37.073.183-2 em nenhum momento há referência** à expressão “Local da lavratura: GRAF – Santos”.

Observa-se que, provavelmente, esta argumentação em relação à expressão “Local da lavratura: GRAF - Santos” se refira à defesa da recorrente no corpo da NFLD correlata a este presente auto de infração.

Desta forma, resta prejudicada a argumentação da recorrente em função da inexistência da expressão “Local da lavratura: GRAF – Santos” no corpo do presente auto de infração.

Ademais, conforme o exarado na decisão da recorrida, às fls. 63, a questão se encontra já superada no âmbito do Conselho de Contribuintes:

“(. . .) a questão encontra-se há muito tempo superada, vejamos o julgado a seguir transcrito do 1º Conselho de Contribuintes da Receita Federal do Brasil:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração lavrado na Sede da Delegacia da Receita Federal, se a reparação dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário. (Acórdão nº105-10 335, de 16/04/96, 1ªCC)”
(gn)

No mesmo sentido, a Súmula deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

(c) Inabilitação do Fiscal de Contribuições Previdenciárias atuante, em virtude de supostamente não ser contador habilitado regularmente no CRC/SP.

Não obstante a argumentação da recorrente, não confiro razão à recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Cumpre-se esclarecer ainda, que a autuação fiscal foi elaborada nos termos do artigo 194 do Código Tributário Nacional, do art. 33, § 1º, Lei 8.212/91 e do art. 293, § 1º, Decreto 3.048/99.

De plano, o art. 194, CTN, estabelece que:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal (gn)

O art. 33, § 1º, Lei 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do

Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurador e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

O art. 293, § 1º, Decreto 3.048/99:

Art 293 Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§2º Impugnada a autuação, o autuado, após a ciência da decisão de primeira instância, poderá efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de vinte e cinco por cento, até a data limite para interposição de recurso. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§3º O recolhimento do valor da multa, com redução, implica renúncia ao direito de impugnar ou de recorrer. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

~~§4º O auto-de-infração, impugnado ou não, será submetido à autoridade competente para julgar ou homologar. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)~~

§4º Apresentada impugnação, o processo será submetido à autoridade competente, que decidirá sobre a autuação, cabendo recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

~~§5º O auto-de-infração será submetido à julgamento da autoridade competente, que decidirá sobre a autuação ou homologará a extinção do crédito lançado, por pagamento, nas condições estabelecidas neste artigo. (Revogado pelo Decreto nº 6.032, de 2007)~~

~~§6º Da decisão caberá recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V. (Revogado pelo Decreto nº 6.032, de 2007)~~

Outrossim, tem-se a Súmula deste Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais - CARF:

***Súmula CARF nº 8:** O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.*

Desta forma, não prospera a alegação da recorrente no sentido de uma inabilitação do Fiscal de Contribuições Previdenciárias, atual Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (vide a Lei 11.457/2007) por não ser contador habilitado no CRC/SP, pois conforme o disposto expressamente na legislação tributária (artigo 194 do Código Tributário Nacional c/c o art. 33, § 1º, Lei 8.212/91 c/c o art. 293, § 1º, Decreto 3.048/99), o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa investida no poder de lavrar o Auto de Infração, independentemente de inscrição em qualquer órgão profissional, inclusive o CRC – Conselho Regional de Contabilidade.

(d) Vício da autuação por inexistir Termo de Início de Fiscalização.

A recorrente alega que o termo de início de fiscalização é formalidade essencial do processo administrativo conforme preconizado pela Constituição Federal, art.5º, LV, que estabelece o princípio do "DUE LEGAL PROCESS também em sede administrativa.

Outrossim, conforme o já demonstrado na decisão da recorrida, às fls. 63, **o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF foi incluído no processo administrativo-fiscal previdenciário com a Instrução Normativa MPS/SRP nº 23, de 30.07.2007, que alterou o artigo 591, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14.07.2005, e incluiu o artigo 660, XIA, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14.07.2005.**

Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14.07.2005:

Art. 591. O TIAF emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, tem por finalidades cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob ação fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal. (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

Redação original do art. 591:

Art. 591. O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD tem por finalidade intimar o sujeito passivo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal

Art. 660, revogado pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

XIA - Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF); (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

Desta forma, considerando-se que a recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 29.06.2007, conforme fls. 01, observa-se que **ainda não havia entrado em**

vigor a Instrução Normativa MPS/SRP nº 23, de 30.07.2007 que introduziu o instrumento do TIAF no processo administrativo-fiscal previdenciário.

Anota-se que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, fls. 09, continha campo próprio para registrar a ciência do contribuinte em relação ao Mandado que continha, dentre outras especificações, as contribuições a serem fiscalizadas, o período de apuração, as verificações e a descrição sumária, de forma a se afastar qualquer violação ao direito do contribuinte em relação à ciência do procedimento fiscal.

Então, não prospera a alegação da recorrente no sentido de que houve vício da autuação por inexistir o termo de Início da Fiscalização pois, à época da ciência da autuação, tal instrumento ainda não havia sido introduzido na legislação ordinária.

(e) Inexistência de intimações para esclarecimentos.

A recorrente alega, às fls. 74, que:

" Diz clara e taxativamente a NFLD que "encontrou diferenças" em levantamento fiscal, e que a Recorrente deixou de recolher as Contribuições devidas.

Mas tais conclusões, entrementes equivocadas, poderiam ter sido facilmente evitadas.

Bastava que o AFR intimasse a Recorrente, para pronta apresentação da documentação relativa à substituição tributária, e ao extravio de dois dos impressos, por ocasião e em virtude da transição para os modernos e eficientes cupons fiscais.

(..)

No caso presente, tal aspecto foi ignorado, e nenhuma intimação foi feita antes da lavratura do AJIM, o que gerou ato administrativo nulo de pleno direito.

Em virtude de mais esta preliminar relevante, requer a Recorrente à anulação do Auto de Infração, como medida de direito, antes mesmo da análise do mérito."

A recorrente aduz a preliminar de que "Diz clara e taxativamente a NFLD que "encontrou diferenças" em levantamento fiscal, e que a Recorrente deixou de recolher as Contribuições devidas".

Ora, parece que tal ponto do recurso voluntário da recorrente foi possivelmente transposto da defesa na NFLD correlata a este presente auto de infração, **pois em nenhum ponto do corpo do auto de infração há referência clara e taxativa à afirmação** "que encontrou diferenças em levantamento fiscal, e que a Recorrente deixou de recolher as Contribuições devidas".

Ademais, em que pese a recorrente argumentar, por um lado, que nenhuma intimação foi feita antes da lavratura do AJIM, anota-se, por outro lado, que não prospera tais argumentos da recorrente porque os Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIADs, às fls. 11 a 13, foram emitidos pela Auditoria-Fiscal com a solicitação de informações tais como Livro Diário, Plano de Contas, Livro Razão, Folhas de Pagamento e Livro de Registro de Empregados, enfim possibilitando amplamente o contraditório e a defesa da recorrente.

Desta forma, não prospera a argumentação da recorrente acerca da inexistência de intimações para esclarecimento.

DO MÉRITO.

A recorrente aduz, simplesmente, que já realizou o pagamento da grande maioria das parcelas cobradas.

No entanto, conforme a tela do Sistema DATAPREV/INSS - Cobrança – Consulta Dados Identificadores do Processo, às fls. 77, em relação ao Auto de Infração nº. 37.073.183-2, persiste o valor de R\$ 18.763,54 (dezoito mil, setecentos e sessenta e três reais e cinquenta e quatro centavos).

Desta forma, tal argumento da recorrente de que já pagou a maior parte das parcelas, não elide a imposição do presente auto de infração.

CÁLCULO DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32-A O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, as multas serão reduzidas:

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

II- a 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,

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

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

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

No caso da presente autuação, AI nº 37.073.183-2, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa que a multa de que trata o § 4º sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 7º, ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV c/c o art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **não acolher as PRELIMINARES suscitadas, e, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, e determinar o recálculo da multa com base no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com a prevalência da multa mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 15196.000008/2007-88

Recurso nº: 158.513

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.194

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional