



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.017121/2008-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.158 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrente MOTO BH LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS. TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui descumprimento de obrigação acessória apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Nos termos do art. 32, inciso IV, § 5.º da Lei nº 8.212 /91, a empresa é obrigada também a "declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119.

Nos termos da Súmula CARF n.º 119, para as 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 nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Leticia Lacerda de Castro, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MOTO BH LTDA., tendo sido julgada improcedente a impugnação apresentada.

O auto-de-infração de obrigação acessória foi lavrado para aplicação de multa por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei 8.212, de 24/07/1991, combinado com o artigo 225, inciso IV, e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, pelo fato do sujeito passivo em epígrafe ter entregue GFIP sem informar os fatos geradores de contribuição previdenciárias relativos aos contribuintes individuais informados. O valor da multa se deu na quantia de R\$ 7.481.01 (sete mil. quatrocentos e oitenta e uni reais e uni centavo), valor consolidado até a data de 29/09/2008.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente reproduz, em suma, as mesmas alegações de sua impugnação, assim transcritas:

- i) O Auto de Infração de Obrigação Acessória em questão está vinculado com os pseudo- Auto de Infração de Obrigação Principal, nº 37.171.1142 (parte empresa) e 37.171.115-0 (Retenção 11%), pois todos eles tem a mesma origem. qual seja. a prestação de serviços de representação comercial como pessoa jurídica alegado pela impugnante, porém enquadrado pela fiscalização como contribuintes individuais.
- ii) Entende que nesse caso ocorreu o "*bis in idem*". na medida que, para uma mesma infração, a empresa está sendo penalizada com a lavratura de três Autos de infração de Obrigação Acessória. incluindo o presente AIOA.
- iii) Cita o artigo —da Lei 9.784/99. para esclarecer que Administração Pública obedecerá. dentre outros. aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade. proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, e que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de adequação entre meios e os fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior aquelas estritamente necessárias ao atendimento ao interesse público.
- iv) Informa que não obstruiu os trabalhos, nem agiu de má-fé e que todas as informações relativas ao AIOA foram prestadas à Fiscalização, porém com equívoco na sua forma. acreditando que no caso ele dúvida quanto ao mérito do Auto de infração devera ser aplicado a seu favor a regra do artigo 112, incisos I, III e IV do CTN, ou seja, a lei tributária que define infrações. ou lhe confina penalidades. interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado. (...).
- v) Aplicação equivocada da multa;

Pede o cancelamento da autuação.

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Cumprir registrar que os processos principais foram julgados de forma procedente, autuação foi mantida. Logo, a obrigação acessória deve substituir.

Conforme se constata da legislação em vigor, é dever da contribuinte de elaborar ou apresentou GFIP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Na sua falta, incorre a recorrente em infringência ao disposto no artigo 32 , IV , § 5 e § 6º da Lei nº 8.212 /91 .

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração ao disposto no § 2º, e § 3º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, c/c os art. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

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 n.º 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".

Assim, a autuação deve ser mantida.

Entendo que além de mantida a atuação deve ser indeferido o pedido de juntada de documentos, uma vez que não traz nenhuma novidade ou situação superveniente ao período de juntada de documentos, qual seja: até a impugnação.

DA AUTUAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações imperiosas na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Por outro lado, no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"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".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu todo questionamento da fiscalização, bem como indicaram elementos solicitados para as conclusões do lançamento ou da formação de grupo econômico. Apresentou defesa e tiveram ciência dos demais atos, incluindo recurso e demais manifestações quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

Portanto, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de suas alegações, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Assim, verifica-se que não houve afetação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao PAF.

DA ALEGAÇÃO DO BIS IN IDEM

Alega a recorrente que teria sido autuado mais de uma vez, aduzindo que recebeu mais de uma vez multa sobre o mesmo fato gerador, referindo-se aos lavrados na mesma ação fiscal.

Ocorre que não procede a referida alegação, como bem analisado pela decisão de primeira instância, sendo que a multa aplicada decorre do não cumprimento de obrigação acessória, uma vez que descumpridas a legislação previdenciária.

DA MULTA APLICADA

Ainda, a recorrente aduz que é desproporcional a multa aplicada. Entretanto, a multa aplicada seguiu os parâmetros legais.

A Súmula CARF n.º 119, já que a autuação ocorreu antes do período da Provisória n.º 449, de 2008, será aplicada no momento da execução do Acórdão, já que a decisão de primeira instância também indicou a interpretação favorável no momento da execução do crédito fiscal.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se as demais disposições da decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator