



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.018988/2008-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.788 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2024
Recorrente TETRA TECH COFFEY CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de apresentar GFIP com os dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

MULTA. RELEVÇÃO.

De acordo com a legislação vigente à época da autuação, a multa poderia ser relevada se fossem cumpridos cumulativamente os requisitos: ser o infrator primário, não ter ocorrido circunstância agravante e a falta fosse integralmente corrigida dentro do prazo de impugnação.

MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser recalculada a multa devida com base no art. 32-A da Lei 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991. Solicitou fazer declaração de voto o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-011.788 - 2ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.018988/2008-25

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, lavrado contra a empresa em epígrafe, relativo à multa pelo descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa apresentado as GFIPs, nas competências 01/2004 a 12/2004, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Não foi informada em GFIP a remuneração paga a segurados empregados, conforme Relatório Fiscal, fls. 9/10.

Em impugnação de fls. 48/52, a empresa alega que retificou as GFIPs e pede a relevação da multa e caso assim não se entenda, que seja aplicada a retroatividade benigna, para que a multa seja calculada nos termos do art. 32-A da Lei 8.212/91.

Os autos foram baixados em diligência, despacho de fls. 556/557, para que a fiscalização se manifestasse sobre a correção da falta, sendo ressaltada a impossibilidade de relevação parcial da multa.

Em resposta à diligência, fls. 560/561, a fiscalização informou que a multa aplicada deveria ser retificada com a exclusão dos valores relativos ao funcionário José Paulo dos Santos. Foi também informado que a falta foi parcialmente corrigida dentro do prazo da impugnação, conforme planilhas juntadas às fls. 587/589.

Foi emitido o Relatório Fiscal de Retificação da Aplicação da Multa, fl. 644, informando a retificação da multa e que ela passou a ser de R\$ 2.081,11 (a fiscalização considerou a correção parcial das faltas), sendo reaberto o prazo para apresentação de defesa ou efetuar o pagamento em guias específicas.

A contribuinte recolheu o valor acima indicado (GPS à fl. 679), informando isso na sua manifestação sobre a diligência, fls. 677/678, requerendo a extinção do crédito tributário.

Foi proferido o Acórdão 02-28.232 - 8ª Turma da DRJ/BHE, fls. 682/686, que julgou procedente em parte a impugnação, retificando o valor da multa aplicada (com a exclusão dos valores relativos ao funcionário José Paulo dos Santos) e sendo relevada a multa aplicada nas competências 09/2004 e 10/2004, **para as quais houve retificação integral da falta**, mantendo-se a multa retificada nas competências em que houve correção parcial, pois não seria possível a relevação parcial da multa.

Cientificado do Acórdão em 7/1/2011 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 690), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 8/2/2011, fls. 691/707, que contém, em síntese:

Informa que a fiscalização corrigiu o valor da multa e intimou a autuada, indicando a possibilidade de pagamento do débito no valor retificado. Em face dessa intimação, a autuada recolheu o valor mantido pela fiscalização. A decisão recorrida desconsiderou a retificação efetuada pela fiscalização, mantendo a multa nas competências em que a correção foi parcial.

Diz que não há dúvidas da retificação efetuada pela fiscalização, da intimação recebida e do recolhimento do valor indicado, devendo o reconhecimento da extinção do crédito tributário.

Em seguida, foi intimada do Acórdão da DRJ no qual foram desconsiderados os fatos relatados.

Entende que tal fato não pode ser ignorado.

Alega que a retificação do lançamento encontra respaldo no § 6º do art. 656 da IN MPS/SRF nº 3/2005, vigente à época da ocorrência da infração. Assim, não poderia a decisão recorrida se basear em norma mais gravosa e posterior para ignorar a relevação parcial da multa levada a efeito pela autoridade autuante. Afirma que deve ser aplicada a lei vigente quando da ocorrência da infração.

Requer, caso não se entenda conforme acima e determinado a extinção do crédito tributário, que seja aplicada a retroatividade benigna, aplicando-se a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

MÉRITO

Ao contrário do que entende o recorrente, a legislação aplicável é a vigente na data da autuação e não à da época do cometimento da falta.

A relevação da multa, conforme estabelecido no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 291, **na redação vigente à época da autuação** (novembro/2008), era possível quando preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o infrator primário, não ter ocorrido circunstância agravante e a falta fosse integralmente corrigida dentro do prazo de impugnação.

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Para GFIPs entregues a partir da versão 8.0, elas substituem as GFIPs anteriores. Assim, tendo em vista o manual do SEFIP 8.0 (e versões posteriores), a retificação deve ser feita pela apresentação de uma nova GFIP que contenha todos os dados a serem retificados mais os dados corretos já anteriormente informados, ou seja, **uma GFIP completa e inteiramente correta**, que substituirá a antiga que estava incompleta e errada.

No caso de omissão de fatos geradores em GFIP, cada competência é considerada uma ocorrência e **a correção da falta se dá mediante a entrega de uma nova GFIP completa, contendo todos os fatos geradores omitidos**, que ensejaram a lavratura do auto de infração.

À época da autuação, já estava revogado o disposto na IN INSS DC nº 03/2005, art. 656, § 6º (revogado pela IN SRP nº 23, de 30 de abril de 2007), não havendo mais previsão para relevação parcial da multa, na proporção do valor das contribuições relativas aos fatos geradores informados.

Portanto, como a correção integral da falta somente ocorreu nas competências 09/2004 e 10/2004, correto o entendimento do acórdão recorrido que julgou pela relevação da multa apenas nessas competências.

Conforme suficientemente esclarecido no acórdão de impugnação, não houve a correção integral da falta, não fazendo jus, a autuada, ao benefício da relevação da multa para todas as competências.

ATO NULO

Verifica-se no presente caso, um equívoco por parte da fiscalização. Uma vez lavrado o auto de infração, **somente a autoridade julgadora poderia retificar o valor da multa aplicada e/ou relevá-la.**

Eis o que determina o Decreto 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

[...]

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; [...]

Uma vez que os autos foram baixados em diligência para pronunciamento da fiscalização sobre a retificação e correção da falta, ela deveria limitar-se a informar o que fora corrigido e o que não. O Relatório Fiscal Complementar não poderia fazer qualquer referência à impugnação, não poderia inovar, bem como não poderia retificar qualquer valor apurado, devendo somente esclarecer o que foi solicitado em diligência.

Falece competência à autoridade lançadora, no momento em que se encontrava o processo, para retificar de ofício o valor da multa aplicada e intimar o contribuinte para recolher o valor remanescente, como foi feito.

Tal ato é nulo, pois foi emitido por autoridade incompetente, conforme Decreto 70.235/72:

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.

A DRJ prosseguiu no julgamento do auto de infração, desconsiderando os atos praticados pela fiscalização e, **deixando de declarar sua nulidade**, proferiu o julgamento.

Em que pese a falta de declaração de nulidade do ato da fiscalização que retificou de ofício o valor da multa aplicada, não há vício na decisão recorrida.

Declará-la nula, apenas porque deixou de declarar a nulidade do ato da fiscalização citado, não mudaria o resultado do julgamento, que foi corretamente proferido conforme a legislação em vigor à época e entendimento da RFB.

A DRJ não poderia decidir de forma diferente, pois sua atividade administrativa está vinculada à lei e ao entendimento administrativo, sendo que a declaração da nulidade somente serviria para postergar o julgamento.

No caso, a causa está madura a justificar imediato julgamento do mérito, conforme Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, artigos 15 e 1.013, § 3º, III, de aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal.

RETROATIVIDADE BENIGNA – RECÁLCULO DA MULTA

Deve-se ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

O Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei 10.522/2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

A Súmula CARF nº 119 foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei 8.212/1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2009.

Por conseguinte, ao se adotar a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, a multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal deve se limitar a 20%, impõe-se o reconhecimento de a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP nº 449, de 2008, deve ser comparada com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, incluído pela Lei 11.941/2009, para fins de aplicação da norma mais benéfica.

Este entendimento foi exarado pela CSRF no Acórdão 9202-009.753, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 28/02/2006

PRESSUPOSTOS RECURSAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO IDENTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO

Considerando a ausência de abordagem, no acórdão paradigma, quanto à matéria objeto da controvérsia sobre a qual se pretende o reexame, resta inviável a identificação da divergência jurisprudencial suscitada, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art.

32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

RECOLHIMENTO EFETUADO

Não pode ser ignorado o fato de a empresa ter emitido uma guia (aparentemente vinculada ao presente processo) e recolhido o valor de R\$ 2.081,11.

A DRF, ao executar o presente acórdão, após retificar o cálculo da multa nas competências em que não houve sua relevação, deverá verificar a disponibilidade do recolhimento efetuado pela empresa e considerá-lo para abater no valor remanescente da multa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier

Declaração de Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Em sede de diligência fiscal, a autoridade lançadora opinou pela a correção da multa aplicada diante da constatação de erro de fato no lançamento de ofício, erro apurado a partir da documentação a revelar equívoco ao se tomar o segurado de nome José pelo nome de João (e-fls. 560/561), tendo a decisão recorrida confirmado o cabimento da retificação e empreendido a retificação do lançamento para alterar o valor da multa aplicada de R\$ 34.733,78 para R\$ 33.650,32.

Por outro lado, ao invés de se limitar na diligência fiscal a opinar sobre a correção ou não da falta no prazo de impugnação, a autoridade lançadora emitiu Relatório Fiscal de Retificação da Aplicação da Multa (e-fls. 644) sob o fundamento de as falhas constatadas nas GFIPs durante a auditoria fiscal terem sido parcialmente sanadas pelo contribuinte, retificando a multa aplicada para R\$ 2.081,11, valor este posteriormente recolhido na GPS de e-fls. 679.

Nesse ponto, temos de ponderar que a redução ou relevação da multa, alicerçada no parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 1991, não tinha a natureza jurídica de revisão de ofício, mas de remissão tributária (CTN, art. 172), sendo que era competência da Turma de Julgamento de primeira instância apreciar o pedido de relevação veiculado na impugnação (Lei nº 8.212 de 1991, art. 93, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, na redação do

Decreto nº 6.032, de 2007, art. 366, I; Regimento Interno da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 125 de 2009, arts. 212 e 213).

Logo, apesar de o voto condutor do Acórdão de Impugnação não ter explicitado motivação para considerar inválida a relevação empreendida pela autoridade lançadora ao emitir o Relatório Fiscal de Retificação da Aplicação da Multa retificando parcialmente a multa por ocorrência de de infração em razão da correção parcial das GFIPs, a decisão recorrida inequivocamente considerou a retificação realizada pela autoridade lançadora como ineficaz, mesmo não tendo declarado de forma expressa a estar anulando (há nulidade por ter sido prolatada por autoridade incompetente para apreciar o pedido de relevação), eis que considerou não presentes as condições para a relevação da multa para a maior parte das ocorrências da infração e, no exercício de sua competência originária de apreciar o pedido de relevação, tomou o crédito tributário da penalidade sem qualquer relevação, ainda que já expurgado do erro de fato (de R\$ 34.733,78 para R\$ 33.650,32), e aplicou o critério de relevação previsto na legislação tributária vigente ao tempo da ciência do Auto de Infração para relevar a multa aplicada apenas nas competências em que as faltas foram corrigidas integralmente, ou seja, 09/2004 e 10/2004, decidindo pela manutenção de uma multa de R\$ 27.166,08 (e não a multa de R\$ 2.081,11, apontada no Relatório Fiscal de Retificação da Aplicação da Multa).

Como bem ponderado pela conselheira Relatora, não há que se declarar a nulidade da decisão recorrida por não ter declarado expressamente a nulidade do Relatório Fiscal de Retificação da Aplicação da Multa, eis que a causa se encontra madura (Lei nº 13.105, de 2015, arts. 15 e 1.003, §3º) e também em razão de a própria recorrente não ter postulado a anulação da decisão de piso, limitando-se a argumentar pela eficácia da relevação parcial empreendida pela autoridade lançadora sob pena de violação dos princípios moralidade, boa-fé e segurança jurídica.

O argumento da recorrente não prospera, pois a remissão veiculada no Relatório Fiscal de Retificação da Aplicação da Multa emitido pela autoridade incompetente (= motivo para a declaração da nulidade), além de ineficaz perante a autoridade competente para apreciar o pedido de relevação (= Turma de Julgamento que proferiu a decisão recorrida), também não tem o condão de gerar direito adquirido para a recorrente, podendo ser inclusive revertida, a qualquer tempo e mesmo que tivesse sido proferida por autoridade competente (= revogação, mas, no caso concreto, era incompetente), sempre que se constate que a beneficiária não satisfazia as condições estabelecidas na legislação tributária de regência (CTN, arts. 172 e 155 - ambos negam expressamente haver direito adquirido), constatação esta efetuada pela decisão recorrida ao não reconhecer a integral correção da falta e declarar a subsistência de uma multa de R\$ 27.166,08, afastando, por decorrência, a retificação lastreada na correção parcial da falta empreendida pelo Relatório Fiscal de Retificação da Aplicação da Multa, ainda que sem declarar expressamente estar anulando ou revogando a indevida retificação efetuada pela autoridade incompetente e efetuada sem a observância de a legislação tributária não admitir relevação na hipótese da parcial da falta.

Acrescente-se ainda que, a rigor, o recorrente não corrigiu a falta ao tempo da vigência da norma legal que autorizava a remissão (= relevação = perdão da dívida), estando o necessário preenchimento de todos os requisitos da relevação da multa ainda pendente ao tempo do início de vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, que revogou o parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 1991. Por conseguinte, a rigor, não seria o caso nem de se relevar a multa em relação às competências 09/2004 e 10/2004, diante da revogação em 04/12/2008 da norma que autoriza a remissão da multa e diante da circunstância de as GFIPs terem sido

transmitidas em 16/12/2008 (e-fls. 382 e 399), mesma data do pedido de relevação (e-fls. 48). Como não houve recurso voluntário por parte da Fazenda Nacional e transcorrido o prazo previsto no caput do art. 174 do CTN combinado com os parágrafos únicos dos arts. 172 e 155 do CTN, não há que se cogitar de reversão da relevação reconhecida pela decisão recorrida.

Diante do exposto, acompanho o voto da conselheira Relatora.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro