



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

Processo nº 15586.001915/2010-56
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.946 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente V & M INDUSTRIAL EXPORTADORA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGULARIDADE DA LAVRATURA DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MPF - PRORROGAÇÃO - CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

A partir da análise do instrumento do MPF disponibilizado no sítio da RFB, bem como nos elementos disponíveis nos autos, tem-se que tanto a emissão quanto as prorrogações do MPF e as Intimações Fiscais demonstram a continuidade do procedimento fiscal, de forma a não ocorrer a nulidade por interrupção do procedimento fiscal.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - NÃO APRECIACÃO PELO CARF

A Súmula nº 28 do CARF, expressamente estabelece que o CARF não é competente para se pronunciar acerca de controvérsias referentes à Representação Fiscal para Fins Penais.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. 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 a RFB na administração previdenciária.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, 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, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, 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, no Mérito, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – V & M INDUSTRIAL EXPORTADORA S.A.- contra Acórdão nº 12-37.872 - 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ I, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, AIOA nº. 37.234.889-0, com valor de R\$ 14.317,90.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores.

Conforme o Relatório Fiscal da infração, às fls. 14, aponta as informações declaradas incorretamente em GFIP/SEFIP:

2.1. Observamos as seguintes situações que geraram GFIP com valor menor que o devido:

2.1.1 - Nas competências 01/2006, 02/2006, 05/2006, e 13/2007, houve omissão de segurado empregado - PLANILHA VII, ou seja, informação indevida do salário de contribuição e conseqüentemente do desconto de segurado;

2.1.2. Para as competências 01/2007 a 05/2007, verificou-se pagamento da rubrica BONUS - cod 189, a dois diretores, sem que tenha sido informada em GFIP, gerando informação, a menor, do salário de contribuição - PLANILHA I.

2.1.3. Para as competências 05/2007 a 08/2007, não foi informada, na GFIP da Filial 0005-72, a alíquota RAT - PLANILHA III.

Houve a elaboração do quadro comparativo de multas que resultou na multa aplicada na competência 13/2007, conforme o Relatório Fiscal da Infração:

2.2. Tendo em vista as alterações introduzidas na Lei 8.212/91 pela MP no 449/2008, convertida na Lei 11.941 de 27/05/2009 e considerando o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inc. II, c), foi comparada a multa Imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador com a imposta pela legislação superveniente, aplicando-se a mais benéfica, conforme PLANILHA intitulada Saris - Comparação de Multa.

2.2.1. Desta forma, para as competências 01/2006, 02/2006, 05/2006, 01/2007 a 08/2007, a multa mais benéfica, ou menos severa, foi da LEGISLAÇÃO ATUAL - Art. 35-A da Lei 8.212/91.

incluído pela Lei 11.941/2009, que determina a aplicação do disposto no art. 44 da Lei 9.430/96, ou seja, 75% sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas e não declaradas, incluída no Auto de Infração da obrigação tributária principal.

2.2.2. Para a competência 13/2007, a menos severa foi a calculada pela LEGISLAÇÃO ANTERIOR, prevista na Lei 8.212/91, art 32, inciso IV e g§ 20, 30 e 50 , acrescentado pela Lei nº 9.528/97 - 100% do valor da contribuição previdenciária não declarada.

2.3. Portanto, o presente AUTO DE INFRAÇÃO corresponde ao valor da multa calculada para a competência 13/2007, conforme esclarecimentos prestados nos subitem 2.2.1 e 2.2.2 acima.

A Recorrente teve ciência do AIOA em 21.12.2010, conforme fls. 01.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 14, é 12/2007.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

3.1. "O procedimento fiscal foi supostamente permeado pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº 11.371/2007", sendo que o mesmo não foi concluído dentro do prazo assinalado no Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, "tendo ocorrido, para tanto, outras prorrogações, sem, contudo, a intimação para ciência do contribuinte";

3.2. "Como válvula de escape, os agentes fiscais continuaram a ação fiscal supostamente subsidiada pela emissão de mandados de procedimentos fiscais complementares, cuja validade de cada um destes atos administrativos específicos (MPF-F) era de 60 (sessenta) dias";

3.3. A ação fiscal foi ilegalmente prorrogada sem a emissão do MPF Complementar, o qual deveria ter sido assinado pelo Delegado da Receita Federal, pelo que se mostra nulo o procedimento fiscalizatório;

3.4. Não houve qualquer ato legal de prorrogação da ação fiscal, muito menos intimação da empresa. Fez-se apenas constar do rodapé do documento as "supostas" novas datas de validade para o MPF original, sem se atentar para as formalidades necessárias A validade de tais atos;

3.5. "A legislação infra-constitucional permite a prorrogação dos trabalhos, todavia a mesma deve ser feita formalmente, com

a devida motivação (elemento do ato administrativo) e com inequívoca ciência do contribuinte";

3.6. Ainda que se admitisse a validade da ação fiscal sem os mandados complementares, restaria arbitrária a pretensão fiscal em razão da falta de motivação específica para a prorrogação dos trabalhos, o que fere os incisos VII e VIII do art. 2º da Lei 9.784/99;

3.7. Houve desrespeito ao princípio do devido processo legal, uma vez que, no curso da ação fiscal, a empresa não foi intimada para prestar as informações necessárias. A contraposição dos argumentos da fiscalização, o que enseja a nulidade do auto de infração;

3.8. A imposição da multa de ofício de 75% viola o princípio do não confisco (art. 150IV da CF/88);

3.9. A aplicação da taxa SELIC, de natureza remuneratória, viola os artigos 161, § 1º, do CTN, e 192, § 3º, da CF/88;

3.10. A Representação Fiscal para Fins Penais somente deve ser encaminhada ao Ministério Público Federal após o lançamento definitivo do crédito tributário, o que se dá com o exaurimento da discussão do lançamento na esfera administrativa, conforme Súmula Vinculante nº 24 do STF.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 12-37.872 - 12ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ I, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 21/12/2010

MPF. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. INTIMAÇÃO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS A EXPIRAÇÃO DO PRAZO INICIAL. CIENTIFICAÇÃO TÁCITA DE CONTINUIDADE DA FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA.

A intimação, após a expiração do prazo inicial do MPF, exigindo a exibição de documentos por parte da empresa submetida a procedimento fiscal, demonstra tacitamente a continuidade dos trabalhos, sendo desnecessário que do ato conste menção expressa à prorrogação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da Turma, por unanimidade de votos, nos termos do inteiro teor desta decisão, em negar provimento à impugnação do sujeito passivo, mantendo o crédito tributário exigido, no valor de R\$ 14.317,90, a ser acrescido de juros.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 126, da Lei 8.213/91, e art. 305, §1º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 4.729/03, ambos combinados com o art. 29, da Lei 11.457/07, e art. 5º, §1º, da Portaria MF nº 147/07.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, combatendo a decisão de primeira instância e requerendo:

(i) Da suspensão da exigibilidade do crédito - art. 151, III, CTN;

(ii) Da irregularidade na prorrogação do MPF;

O procedimento fiscal foi supostamente permeado pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº11.371/2007", sendo que o mesmo não foi concluído dentro do prazo assinalado no Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, "tendo ocorrido, para tanto outras prorrogações, sem, contudo, a intimação para ciência do contribuinte;

Como válvula de escape, os agentes fiscais continuaram a ação fiscal supostamente subsidiada pela emissão de mandados de procedimentos fiscais complementares, cuja validade de cada um destes atos administrativos específicos (MPF-F) era de 60 (sessenta) dias

A ação fiscal foi ilegalmente prorrogada sem a emissão do MPF Complementar, o qual deveria ter sido assinado pelo Delegado da Receita Federal, pelo que se mostra nulo o procedimento fiscalizatório;

Não houve qualquer ato legal de prorrogação da ação fiscal, muito menos intimação da empresa. Fez-se apenas constar do rodapé do documento as "supostas" novas datas de validade para o MPF original, sem se atentar para as formalidades necessárias validade de tais atos;

(iii) Da violação ao devido processo legal

A empresa não foi intimada para prestar as informações necessárias à contraposição dos argumentos da fiscalização, o que enseja a nulidade do auto de infração;

(iv) Exacerbação na aplicação da multa

A imposição da multa de ofício de 75% viola o princípio do não confisco (art. 150 IV da CF/88);

(v) Inaplicabilidade da Taxa SELIC

(vi) Impossibilidade de formalização de representação Fiscal para Fins Penais

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(i) Da suspensão da exigibilidade do crédito - art. 151, III, CTN;

Analisemos.

O art. 151, II, CTN dispõe que suspende a exigibilidade do crédito tributário os recursos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo

Portanto, em função da impetração do Recurso Voluntário, a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa.

(A) Das alegações acerca de inconstitucionalidade

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ainda, o art. 59, caput, Decreto 7.574/2011;

Art.59. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, § 6º, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25):

I-que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II-que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Ademais, há **a Súmula nº 2 do CARF**, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(B) Da regularidade do lançamento.

Analisemos.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – V & M INDUSTRIAL EXPORTADORA S.A.- contra Acórdão nº 12-37.872 - 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ I, que julgou

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 01/04/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 06/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, AIOA nº. 37.234.889-0, com valor de R\$ 14.317,90.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV – Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

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).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem

devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes;

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(ii) Da irregularidade na prorrogação do MPF;

O procedimento fiscal foi supostamente permeado pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº11.371/2007", sendo que o mesmo não foi concluído dentro do prazo assinalado no Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, "tendo ocorrido, para tanto outras prorrogações, sem, contudo, a intimação para ciência do contribuinte;

Como válvula de escape, os agentes fiscais continuaram a ação fiscal supostamente subsidiada pela emissão de mandados de procedimentos fiscais complementares, cuja validade de cada um destes atos administrativos específicos (MPF-F) era de 60 (sessenta) dias

A ação fiscal foi ilegalmente prorrogada sem a emissão do MPF Complementar, o qual deveria ter sido assinado pelo Delegado da Receita Federal, pelo que se mostra nulo o procedimento fiscalizatório;

Não houve qualquer ato legal de prorrogação da ação fiscal, muito menos intimação da empresa. Fez-se apenas constar do rodapé do documento as "supostas" novas datas de validade para o MPF original, sem se atentar para as formalidades necessárias validade de tais atos;

Analisemos.

A Portaria RFB 11.371/2007 que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, trata do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

(...) **Art. 9º** As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

(...) **Art. 11.** Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Art. 13. Os prazos a que se referem os arts. 11 e 12 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Parágrafo único. A contagem do prazo do MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.

Art. 14. O MPF se extingue:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 01/04/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 06/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil em 11.02.2015, (<http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atpae/mpf/default.asp>), na opção Consulta Procedimento Fiscal, utilizando-se as informações do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIFP, às fls. 66, como o código de acesso 18648689 ao MPF e o CNPJ do contribuinte, 35.969.294/0001-49, tem-se presente o demonstrativo de prorrogações do MPF:

**MINISTERIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - VITÓRIA**

MANDATO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 07.2.01.00-2010-00970-1

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 35.969.294/0001-49	
NOME EMPRESARIAL/NOME: V & M INDUSTRIAL EXPORTADORA SA	
ENDEREÇO: AV NORTE SUL, SIN	
BAIRRO: CARAPINA	COMPLEMENTO:
MUNICÍPIO: SERRA	UF: ES
	CEP: 29.164-044

PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :	PERÍODOS :
Contrib Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos	01/2006 a 12/2007

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	MATRÍCULAS SIPE/SAPE
CEZAR TADEU CANAL	00877166 / 0953824 SUPERVISÃO
ROZINETE BISSOLI GUERINI	00824069 / 0887006

ENCAMINHAMENTO

Determino, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandato, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização.

Este Mandato deverá ser executado até 24 de Agosto de 2010. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.

Vitória, 26 de Abril de 2010.

PROCEDIMENTO FISCAL ENCERRADO

LAURA GADELHA XAVIER - Matrícula: 00019540
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF VITÓRIA

Assinado eletronicamente conforme Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007

1. O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável.
2. Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com:
Chefe de Equipe: CEZAR TADEU CANAL
Endereço: RUA PIETRANGELO DE BIASI, 56 - SALA SOBRELOJA "B" - Bairro: CENTRO - VITÓRIA - CEP.: 29.010-190
Telefone : (27) 32115254

DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES

VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs
MPF prorrogado até: 23 de Outubro de 2010.
MPF prorrogado até: 22 de Dezembro de 2010.
MPF prorrogado até: 20 de Fevereiro de 2011.

Conforme o já observado pela decisão de primeira instância, às fls. 113, com base no MPF disponível acima, bem como dos elementos disponíveis nos autos, tem-se que tanto a emissão quanto as prorrogações do MPF e as Intimações Fiscais demonstram a continuidade do procedimento fiscal:

11. Conforme consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil, verifica-se que o MPF foi emitido em 26/04/2010, com validade inicial até 24/08/2010 e prorrogações até 23/10/2010, 22/12/2010 e 20/02/2011. Examinando os autos, verifica-se que o Termo de Início de Procedimento Fiscal data de 21/06/2010 (fls. 66/67); os Termos de Intimação Fiscal nº 1 e 2, datam, respectivamente, de 25/08/2010 e 03/11/2010 (fls. 68/69); e, por fim, o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal data de 21/12/2010 (fls. 70/71).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 01/04/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 06/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

12. Como se pode perceber, o prazo inicial do MPF foi devidamente prorrogado por meio eletrônico. A empresa, durante o procedimento fiscal, após a prorrogação do prazo, foi intimada por duas vezes a apresentar documentos à fiscalização, o que demonstrou, ainda que tacitamente, a continuidade do procedimento fiscal. Além disso, em ambos os Termos de Intimação Fiscal (fls. 68/69) consta expressamente consignada a seguinte informação:

"O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal utilizando o aplicativo Consulta Mandado de Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, www.receita.fazenda.gov.br, onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante neste termo."

Ainda, em relação ao argumento de necessidade de motivação na prorrogação do MPF, nos termos do art. 12, Portaria RFB 11.371/2007 a prorrogação do MPF não precisa ser motivada, sendo que a prorrogação do prazo do MPF poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização.

De outro lado, os MPF prorrogados estão colacionados no Demonstrativo de Prorrogação do MPF, conforme verificado acima, congruente com a Portaria RFB 11.371/2007, não prevalecendo então o argumento da Recorrente pela necessidade de MPF Complementares.

Portanto, se verifica que houve a continuidade válida do procedimento fiscal por meio do Demonstrativo de prorrogações do MPF, com base nos arts. 4º, 9º, 11, 12, 13 e 14 da Portaria RFB 11.371/2007.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Da violação ao devido processo legal

A empresa não foi intimada para prestar as informações necessárias à contraposição dos argumentos da fiscalização, o que enseja a nulidade do auto de infração;

Analisemos.

Embora a Recorrente argumente que não foi intimada para prestar informações necessárias à contraposição dos argumentos da Fiscalização, tal não pode prosperar porque o procedimento fiscal atendeu aos requisitos normativos.

O art. 14, Decreto 70.235/1972, dispõe que a fase de Impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento na qual se fazem presentes as garantias constitucionais processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa que regem o processo administrativo fiscal.

Decreto 70.235/1972 - Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Ademais, conforme o discutido no tópico (B) acima, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela ausência de fundamentação legal.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) Exacerbação na aplicação da multa

A imposição da multa de ofício de 75% viola o princípio do não confisco (art. 150 IV da CF/88);

Analisemos.

Observa-se de plano que não houve a aplicação da multa de ofício (75%), conforme se depreende do Relatório Fiscal da Infração, às fls. 14.

Em relação aos acréscimos legais, o Relatório Fiscal mostra que houve a elaboração de quadro comparativo de multas que resultou na multa aplicada na competência 13/2007, conforme o Relatório Fiscal da Infração:

2.2. Tendo em vista as alterações introduzidas na Lei 8.212/91 pela MP no 449/2008, convertida na Lei 11.941 de 27/05/2009 e considerando o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inc. II, c), foi comparada a multa Imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador com a imposta pela legislação superveniente, aplicando-se a mais benéfica, conforme PLANILHA intitulada Saris - Comparação de Multa.

2.2.1. Desta forma, para as competências 01/2006, 02/2006, 05/2006, 01/2007 a 08/2007 a multa mais benéfica, ou menos severa, foi da LEGISLAÇÃO ATUAL - Art. 35-A da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 11.941/2009, que determina a aplicação do disposto no art. 44 da Lei 9.430/96, ou seja, 75% sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas e não declaradas, incluída no Auto de Infração da obrigação tributária principal.

2.2.2. Para a competência 13/2007, a menos severa foi a calculada pela LEGISLAÇÃO ANTERIOR, prevista na Lei 8.212/91, art 32, inciso IV e g§ 20, 30 e 50 , acrescentado pela Lei nº 9.528/97 - 100% do valor da contribuição previdenciária não declarada.

2.3. Portanto, o presente AUTO DE INFRAÇÃO corresponde ao valor da multa calculada para a competência 13/2007, conforme esclarecimentos prestados nos subitem 2.2.1 e 2.2.2 acima.

A questão de fundo se reflete no cálculo da multa, daí ser 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, Auto de Infração nº. 37.234.889-0, a multa aplicada ocorreu nos termos do art.32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº

8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

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, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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

(v) Inaplicabilidade da Taxa SELIC

Analisemos.

Insurge-se a Recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Em sentido contrário, o tema está pacificado no âmbito do CARF. Neste sentido, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(vi) Impossibilidade de formalização de representação Fiscal para Fins Penais

Analisemos.

A Recorrente argumenta pela impossibilidade da formalização da Representação Para Fins Penais - RFFP.

Em sentido contrário, o tema está pacificado no âmbito do CARF. Neste sentido, a Súmula nº 28 do CARF, expressamente estabelece que o CARF não é competente para se pronunciar acerca de controvérsias referentes à RFFP:

***Súmula CARF nº 28:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

Processo nº 15586.001915/2010-56
Acórdão n.º **2403-002.946**

S2-C4T3
Fl. 165

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **para dar PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso, para, **no Mérito**, determinar o recálculo da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro