



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17460.001091/2007-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.194 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente TERTECMAN - MONTAGEM, MANUTENCAO INDUSTRIAL E CIVIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/03/2004

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Presentes os requisitos formais e o garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68.

Constitui infração deixar de informar mensalmente por meio de GFIP os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

RELEVAÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

A correção da falta que deu origem à autuação é requisito indispensável para relevação da multa aplicada através de Auto de Infração devidamente formalizado.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À GFIP.

A análise da retroatividade benigna, no caso das multas, por descumprimento de obrigação acessória, relacionadas à GFIP, será realizada mediante a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, com as regradadas no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que seja apurada a retroatividade benigna, comparando-se o valor aplicado com amparo na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei nº 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Samis Antonio de Queiroz, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campo (Presidente). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 17460.001091/2007-61, em face do acórdão nº 16-23.759, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPI), em sessão realizada em 9 de dezembro de 2009, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se do Auto de Infração nº 35.629.018-2, emitido em 04/03/2004, cuja lavratura foi motivada pela infração ao disposto no art. 32, inc. IV da Lei nº 8.212/91, por ter contribuinte deixado de relacionar todos os fatos geradores na GFIP das competências informadas em anexo (01/1999 a 09/2003), não se configurando qualquer circunstância agravante da infração, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 2.

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 3) foi aplicada multa no montante de R\$ 167.088,83 (cento e sessenta e sete mil e oitenta e oito Reais e oitenta e três centavos), de acordo com o disposto no art. 284, inc. II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com valor atualizado pelo art. 13 da Portaria MPAS nº 727, de 30/05/2003.

As planilhas de cálculo em anexo (fls. 4/8) informam que as contribuições devidas foram lançadas na NFLD nº 35.629.021-2 e NFLD nº 35.629.024-7.

Cientificado pessoalmente da notificação fiscal aos 11/03/2004 (fls. 1), o sujeito passivo apresentou em 26/03/2004, a impugnação, de fls. 37/51, acompanhada de instrumento de procuração e cópia da 4ª Alteração e Consolidação do Contrato Social (fls. 52/56).

Em preliminar, a Impugnante alega que em razão do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN está extinto o direito de constituição dos créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1999.

No mérito, argumenta:

- a Impugnante faz jus à aplicação do benefício previsto no § 1º, do art. 291 do Regulamento da Previdência Social por ter corrigido as faltas apontadas na autuação, inexistindo circunstâncias agravantes que poderiam impedir a relevação da penalidade

- caso o entendimento seja discrepante do mencionado no tópico anterior, deve-se atentar que o valor da multa ofende o princípio da legalidade, visto que o valor da multa estabelecido em lei não pode ser alterado por Portaria. Na verdade, não houve mera atualização, mas instituição de valor diferenciado considerável, o que não é função própria de portaria. A infração imputada à Impugnante identifica-se com a do inciso II, do an. 284 do RPS, devendo esta prevalecer, sem os acréscimos da Portaria MPS 727/03, sob pena de ofensa ao art. 97 do CTN;

- o critério adotado para se fixar a sanção nos casos de ocorrência da infração prevista no inciso II, do art. 284 do RPS é o seguinte: estabelece-se uma multa com valor igual ao da contribuição não declarada, e no caso desse valor ultrapassar os da tabela do inciso I é esse que prevalece. O problema está no fato de que tal valor da contribuição lançado pela autoridade administrativa não corresponde à realidade, conforme se provará ao longo da instrução desse processo, através de prova documental e de eventuais perícias;

- diante do exposto, pede a relevação da multa ou um novo valor em relação ao crédito tributário. Protesta provar o alegado no decorrer da instrução processual, pela juntada de documentos e de laudos.

Da Primeira Diligência Fiscal

Os autos foram encaminhados em diligência fiscal para esclarecimento quanto aos fatos geradores lançados na NFLD 35.629.021-2, se declarados ou não em GFIP (fls.60).

Atendida a diligência 0 AFRFB autuante informou, às fls. 61, *in verbis*:

“1 - O presente Auto de Infração foi emitido tendo em vista que o contribuinte deixou de informar corretamente em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, todas as remunerações pagas aos segurados a seus serviços.

2 - A multa foi calculada tendo em vista a emissão de duas NFLD(s) nos 35.629.021-2 e 35. 629. 024-7, ambas relacionadas com débitos suplementares, portanto os valores constantes no anexo 04 a 08 estão corretos e deverão ser considerados na sua integralidade ”.

3 - Por oportuno, informo ainda ser cabível rever de ofício da NF LD nº 35. 629. 021-2, uma vez que esta deveria ter sido classificada como FATO GERADOR NÃO DECLARADO EM GFIP e não como constou em despacho, às fls. 64 e 66, certificou-se nos autos que a NFLD nº 35.629.021-2 foi tornada nula e substituída pela NFLD nº 37.089.014-0”

Da Segunda Diligência Fiscal

Observando-se que a NFLD nº 37.089.014-0 não refletia exatamente os valores da NFLD substituída, que a NFLD nº 35.629.022-0, relativa à contribuição adicional para o SAT, foi julgada nula, e que a NFLD nº 37.089.014-0 teve seu julgamento convertido em diligência para esclarecimentos quanto ao valor da contribuição lançada, com possibilidade de alteração do valor de suas contribuições, foi solicitada nova diligência fiscal, conforme despacho, de fls. 105/106. '

Cumprida a diligência, foi emitida a Informação Fiscal, de fls. 108, nos seguintes termos, *in verbis*:

"1 - Trata-se de análise referente à correção de infração dentro do período de defesa e da inexistência dos valores lançados.

2 - Em diligência na empresa, e também através dos sistemas internos da Receita Federal do Brasil não ficou caracterizada nenhum envio de GFIP dentro do período de defesa (dentro de 15 dias úteis da ciência do contribuinte), sabendo-se que a ciência do contribuinte ocorreu em 04/03/2004. Assim sendo, como a empresa não enviou nenhuma GFIP retificadora referente às competências do Auto de Infração, não há que se falar em correção da falta dentro do período de defesa.

3 - Referente à inexistência dos valores, a empresa não apresentou durante a diligência nenhuma prova de que os valores lançados estão inexatos, sendo importante salientar que a empresa está parcelando o débito referente à NFLD 35.629.024-7 e não os incluiu em GFIP.

4 - Assim sendo, considerando a não correção da falta dentro do período de defesa e também a não apresentação de provas da inexistência dos valores lançados, não há a necessidade de alteração deste lançamento. (...)"

O sujeito passivo foi cientificado do resultado da diligência fiscal em 29/05/2008 (fls. 109), apresentando em 29/06/2008 a manifestação, de fls. 113/124, argumentando:

- síntese da Informação Fiscal: o contribuinte afirma discordar da mesma, alegando que não existem razões para a manutenção ou subsistência do presente lançamento, eis que este se encontra maculado por defeito insanável que vicia a pretensão arrecadatória;

- dos fundamentos da insubsistência: a ação fiscal concluiu pela existência de apresentação de dados na GFIP não correspondentes a fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias sem, contudo, observar os elementos probatórios, fatos e relevantes circunstâncias relacionadas a essa Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Importantes pontos e questões foram propositalmente omitidos, sobretudo a fragilidade da NFLD que originaram a sanção administrativa e o estado atual de ambos os lançamentos, que se considerados, fulminariam a pretensão arrecadatória;

- a legislação aplicável e o bom senso materializam os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, os quais não foram respeitados, eis que não foram observadas todas as provas e argumentos apresentados pela Impugnante, merecendo o lançamento o decreto de nulidade ou de insubsistência;

- situação atual da NFLD nº 35.629.021-2: esta NFLD foi anulada pela Decisão Notificação nº 21.038/0271/2005, em decorrência seus lançamentos são imprestáveis e impróprios para representar base de cálculo, sobretudo para fundamentar outros lançamentos, muito menos para aplicar penalidade pela alegada incorreção nos dados da GFIP;

- em substituição a esta foi emitida a NFLD nº 37.089.014-0, que se encontra impugnada e pendente de análise para emissão de decisão, relevando consignar que em

recente informação fiscal houve expresso apontamento para que haja retificação do lançamento, o qual também não poderia ser utilizado para substanciar aplicação de penalidade.

Portanto, encontra-se inequivocadamente anulada a NFLD nº 35.629.021-2;

- estado atual da NFLD nº 35.629.024-7: não foram considerados todos os documentos válidos e meios indicativos dos fatos geradores de contribuição apontada nesta NFLD, defeito suficiente para tornar sem efeito o fato gerador propriamente dito e ferir a validade do lançamento;

- em que pese discordar do procedimento e resultado desta NFLD, a empresa parcelou o débito única e exclusivamente em virtude de relevantes situações impeditivas (necessidade de CND e falta de caixa para o depósito recursal) que a impossibilitaram de insistir na discussão dos equívocos e erro na apuração do lançamento fiscal. Este parcelamento em hipótese alguma poderia significar confissão quanto aos fatos, circunstâncias e valores tratados naquela ação fiscal;

- insubsistência e impropriedade da penalidade aplicada: em sendo a presente ação fiscal originada por supostas infrações apuradas em lançamentos fiscais declaradamente anulados e nitidamente imperfeitos, o resultado dessa discussão deverá no mínimo resultar em igual nulidade ou insubsistência da multa aplicada. Logo, nenhuma omissão contém as GFIP enviadas pelo contribuinte, tampouco os dados nela consignados não correspondem aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias apuradas nas NFLD nº 35.629.021-2 e nº 35.629.024-7;

- a análise técnica que o caso exige jamais poderá se restringir a observância irrestrita da correção da infração no período de defesa ou ainda da prova da inexistência dos valores. Obviamente a empresa não retificou as informações constantes nas GFIP dentro do período de defesa, e não o fez por insistir na inexistência da diferença de recolhimentos previdenciários e na impropriedade dos lançamentos que originaram a penalidade aplicada. Seria muito mais grave o contribuinte alterar as informações constantes nas declarações oficiais que aguardar o resultado definitivo dos lançamentos vinculados;

- se anulado o lançamento fiscal que originou a conclusão de omissão de fatos geradores em GFIP, igualmente nula a infração por suposta apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições;

- sem embargo disso, a utilização de valores da NFLD nº 35.629.024-7 para a aplicação da multa também provocará sua inconsistência e invalidade, pois a aferição realizada na citada ação fiscal apresenta-se imperfeita sob todos os pontos de vista;

- a NFLD nº 35.629.024-7 baseou-se na constatação de fatos geradores da remuneração paga a segurado e na existência de informação divergente na folha de pagamento, expressada unicamente na planilha de folha 16, onde se demonstra eventual diferença obtida pela subtração da importância estimada a título de Massa Salarial e as informações constantes na Folha de Pagamento. A desclassificação dos registros da folha de pagamento por si só serviria para comprovar a impropriedade no débito levantado, notadamente porque a referida estimativa fora obtida pela subtração entre as importâncias de Massa Salarial e Folha de Pagamento, exatamente o documento ignorado;

- é no mínimo arbitrário e incongruente a utilização das quantias da folha de pagamento como parâmetro para apurar os valores lançados e a desclassificação desses como elemento de prova das alegações do contribuinte. Em verdade a autoridade fiscal dispensou a sistemática do arbitramento convencional, que exigira a verificação completa de todos os documentos da empresa, por exemplo, RAIS, GFIP, folhas de pagamento, para adotar solução simplista;

- outrossim, carece o lançamento da NFLD nº 35.629.024-7 da necessária apresentação dos elementos de convicção, estando ausentes quaisquer apontamentos dos critérios objetivos para a opção pelo arbitramento, em particular, quanto à ausência dos elementos solicitados. A RAIS, em que pese ser um documento oficial obrigatório para fins estatísticos, não poderia ser exclusivamente utilizada como comprovante da base de cálculo da aferição, dado que os valores nela declarados não coincidem integralmente com a composição da remuneração considerada pela Previdência Social e assim não pode representar a realidade dos fatos;

- urge ressaltar que existe apenas um único apontamento de irregularidade no tocante às informações do salário de contribuição apontado no procedimento fiscal relativamente ao Sr. Jonas Ferreira dos Santos, comprometendo a extensão do lançamento fiscal, que apurou eventuais fatos geradores de todo o período fiscalizado sem comprovação ou base para ocorrência desse fato nas demais competências lançadas. Imperfeito e insubsistente, ainda, o lançamento da NFLD nº 35.629.024-7 por utilizar um único apontamento de irregularidade na competência 09/98 e realizar o lançamento em todo o período apurado;

- necessária revisão de ofício do presente lançamento fiscal: merecem revisão de ofício as NFLD nº 35.629.024-7 e 37.089.014-0 e o A1 35.629.018-2 para reapreciação das imperfeições aqui apontadas, ultimando-se o controle da legalidade sobre os lançamentos fiscais. Não se pode olvidar o disposto no art. 149 do CTN, corroborando a obrigação de revisão de ofício o disposto no art. 11 da Portaria MPAS nº 520/2004, que faculta ao julgador administrativo solicitar as diligências que entender necessárias;

- diante da incontestada existência de vícios e imperfeições até a presente data inobservadas, e considerando principalmente que o processo administrativo é regulado essencialmente pelos princípios da verdade material e da informalidade, impõe-se a retificação dos lançamentos fiscais citados anteriormente;

- dos pedidos: requer a Impugnante: i) seja determinado o Sobrestamento da presente ação fiscal até efetiva análise e julgamento dos lançamentos relativos à NFLD 37.089.014-0, que deve ocorrer em primeiro lugar; ii) anulação da presente ação fiscal, ante a inexistência da infração apontada na NFLD nº 37.089.014-0, originada de duas ações fiscais distintas: NFLD nº 35.629.021-2, anulada com cancelamento do crédito previdenciário, e NFLD nº 35.629.024-7, com exigibilidade suspensa ante o parcelamento do débito; iii) acolhimento da defesa administrativa com a consequente declaração de insubsistência do presente auto de infração para cancelar os lançamentos realizados e/ou retificação do levantamento considerando os argumentos apresentados anteriormente.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 145/165 dos autos:

“OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 04/03/2004

Ementa:

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Às obrigações acessórias aplica-se o prazo decadencial previsto no inciso I, do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO FISCAL. MOTIVAÇÃO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. GARANTIA.

O lançamento fiscal formalizado com observância das normas legais que regem a matéria não fere o princípio da motivação e garante ao sujeito passivo o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

GFIP. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR TODOS OS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO. MULTA.

É obrigação da empresa informar mensalmente à Previdência Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena de multa correspondente a cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, do an. 284 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

MULTA. ATUALIZAÇÃO MEDIANTE PORTARIA. LEGALIDADE.

É legal a atualização do valor mínimo para a aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias através de Portaria ministerial que reajusta os benefícios de prestação continuada da previdência social, pois expressamente previsto na Lei nº 8.212/91 e seu Regulamento.

RELEVAÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

A correção da falta que deu origem à autuação é requisito indispensável para relevação da multa aplicada através de Auto de Infração devidamente formalizado.

TRÂNSITO EM JULGADO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA IMPOSSIBILIDADE.

Esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, tomam-se definitivas as decisões de primeira instância, restando impedida a rediscussão da matéria naquela instância. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRAZO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Ante o exposto, VOTO no sentido de considerar improcedente a impugnação e retificar a multa aplicada para R\$ 96.053,57 (noventa e seis mil e cinquenta e três Reais e cinquenta e sete centavos).”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 175/193, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se do Auto de Infração emitido em 04/03/2004, cuja lavratura foi motivada pela infração ao disposto no art. 32, inc. IV da Lei nº 8.212/91, por ter contribuinte deixado de relacionar todos os fatos geradores na GFIP das competências informadas em anexo (01/1999 a 09/2003), não se configurando qualquer circunstância agravante da infração, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 2.

Nulidade por cerceamento de defesa.

Alega a recorrente nulidade por cerceamento de defesa pelo fato de a DRJ ter, no seu entendimento, desprezado documentos juntados após a impugnação e antes da decisão. Ainda, alega discorda a recorrente da avaliação dos seus argumentos pela DRJ.

Entendo que há mero inconformismo da recorrente, pois a decisão recorrida foi devidamente fundamentada, porém em sentido contrário ao sustentado pela recorrente, não havendo que se falar em cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Assim, não se verifica qualquer nulidade nos autos de infração que tratam o presente processo, estando presentes os requisitos formais, garantido o contraditório, não havendo que falar na ocorrência de qualquer cerceamento de defesa.

Rejeitam-se as alegações de nulidade arguidas pela recorrente, portanto.

Decadência.

Defende a recorrente a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN para reconhecimento de decadência do lançamento.

No entanto, conforme Súmula CARF nº 148, no caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN. Vejamos:

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

Assim, considerando a contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN, verifica-se que inócorre a decadência, pois a contribuinte foi cientificada do auto de infração em 11/03/2004 (fl. 2), que trata das competências 01/1999 a 09/2003.

Ocorre que, na forma do art. 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desse modo, o crédito tributário correspondente à penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória encontra-se dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN. Rejeita-se a alegação de decadência, portanto.

Multa por descumprimento de obrigação acessória. CFL 68.

Em relação a multa, ela foi definida com base nos ditames legais, conforme descrito no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, não padecendo de qualquer ilegalidade.

No caso, verifica-se que a recorrente deixou de relacionar todos os fatos geradores na GFIP das competências 01/1999 a 09/2003, devendo, portanto, ficar sujeita a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Para afastar a aplicação da multa caberia a recorrente demonstrar que não deixou de relacionar todos os fatos geradores na GFIP das competências 01/1999 a 09/2003. Assim, não havendo prova neste sentido, não há como afastar a penalidade que lhe foi imputada, estando correta a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Desse modo, constado o cometimento da infração, entendo que a imposição da penalidade pela autoridade lançadora está correta, não tendo, a recorrente, apresentado provas de suas alegações quanto à insubsistência do lançamento ou sua revisão.

Por tais razões, improcedem as alegações da recorrente.

Relevação da multa.

Argumenta a recorrente fazer jus à aplicação do benefício previsto no § 1º, do art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter corrigido as faltas apontadas na autuação, inexistindo circunstâncias agravantes que poderiam impedir a relevação da penalidade.

Conforme o texto legal, a correção da falta que deu origem à autuação é uma das condições para a relevação da penalidade aplicada. Observa-se que embora a recorrente afirme a correção da falta, deixou de trazer aos autos qualquer prova do feito, deixando de comprova-lo, inclusive, por ocasião da realização da diligência fiscal, cujo relatório informa a não correção da falta no prazo de defesa, bem como o fato da empresa, apesar de estar parcelando o débito referente a NFLD nº 35.629.024-7, não o ter incluído em GFIP.

Ademais, no complemento de defesa, à fl. 119, relativo ao resultado da diligência fiscal, a recorrente argumentou expressamente que:

“Obviamente a empresa contribuinte não retificou as informações constantes nas GFIPs dentro do interregno para defesa, e somente não o fez por insistir na inexistência da diferença de recolhimentos previdenciários e na própria impropriedade dos lançamentos que originaram a penalidade aplicada. Seria muito mais grave a contribuinte alterar as informações constantes nas declarações oficiais, como pretendeu a autoridade fiscal, que propriamente aguardar o resultado definitivo dos lançamentos vinculados”

Como demonstrado, não restam configurados os requisitos necessários para a relevação da multa aplicada, sendo improcedentes os argumentos da empresa neste quesito.

Ônus da prova.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Por tais razões, descabe a inversão do ônus probatório pretendida pela recorrente.

Retroatividade benigna.

Em que pese a DRJ já ter aplicado o instituto da retroatividade benigna, compreendo que o caso merece uma solução diferente da exposta no acórdão recorrido.

Por coerência, e não cabendo mais o proceder a comparação das penalidades nos termos da Súmula CAREF nº 119, pois cancelada, deve ser efetuado o comparativo de multas por descumprimento da mencionada obrigação acessória, cotejando-se a regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212/91 (redação da Lei 9.528/97), com a prescrição do posterior art. 32-A da Lei 8.212/91 (redação da Lei 11.941/09). Veja-se as respectivas disposições:

Lei 8.212/91

Art. 32: A empresa é também obrigada a: (...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 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.

Lei 8.212/91

art. 32-A: O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei 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 R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

(grifou-se)

Não cabe aqui a limitação da penalidade ao percentual de 20% com respaldo no art. 61 da Lei 9.430/96, pois não se está a falar de descumprimento de obrigação principal penalizada com multa de mora, mas sim de descumprimento de obrigação acessória, apurado via lançamento de ofício, cujo novel regramento está consubstanciado no art. 32-A da Lei 8.212/91, supra reproduzido, ou seja, **multas de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas e multa de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.**

Como fecho, merece ser observado que esse comparativo era o que constava como sendo o realizável, para fins de apuração da retroatividade benigna, no § 1º do art. 3º da Portaria PGFN/RFB 14/09, naqueles casos em que tivessem sido aplicadas isoladamente as multas por descumprimento de obrigação acessória vinculada a GFIP.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para que seja apurada a retroatividade benigna, comparando-se o valor aplicado com amparo na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei nº 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator