



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.004085/2008-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.093 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente SERTEL SERV E INSTALACOES TERMICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/12/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A empresa é obrigada a informar mensalmente à Administração Tributária, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária. Cada competência corresponde a uma ocorrência para a infração à obrigação de informar fatos gerados em GFIP.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA INEXISTENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado o afastamento da aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que a autoridade julgadora administrativa não tem competência para afastar o dispositivo legal que determina a cobrança de multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo da multa o código de levantamento AM e os valores constantes da planilha anexa ao voto, referentes a locações de veículos constantes do código de levantamento PAC.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (AI) lavrado em 02/12/2005, para constituir o Crédito Tributário, decorrente da conversão de obrigação acessória em principal, relativamente à imposição de penalidade pecuniária, por ter a empresa descumprido a obrigação acessória de informar mensalmente, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição social previdenciária, no montante de R\$ 92.210,14.

Consta no Relatório Fiscal da Infração (fls. 05/06) que o contribuinte não declarou em GFIP, nas competências janeiro/2000 a dezembro/2003, a totalidade da remuneração paga a segurados empregados que lhe prestaram serviço, tais como: contribuintes individuais (sócios gerentes), segurados empregados, bem como a totalidade das parcelas remuneratórias constantes nos Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho e contribuições retidas referentes a estas parcelas.

Consta, ainda, no referido relatório que, com o procedimento acima descrito, está em desacordo com o que determina a legislação (Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, restando configurada a infração disposta no art. 32, inciso IV e parágrafo 5º combinado com o art. 225, caput, inciso IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999).

Consta no Relatório Fiscal de Aplicação da Penalidade (fls. 08/10) que pelo descumprimento da obrigação acessória contida no mencionado art. 32, inciso IV, da referida Lei nº 8.212, de 1991, o contribuinte fica sujeito a multa disposta no parágrafo 5º do art. 32 da citada Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 284, incisos II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Ressalta que o valor mínimo e máximo previsto no caput do art. 283 do Regulamento da Previdência Social (RPS) serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, conforme determina o art. 373 do referido regulamento.

Salienta que os reajustes informados acima estão descritos na Portaria MPS nº 822, de 11/05/2005, sendo o limite mínimo no importe de R\$ 1.101,75 (um mil cento e um reais e setenta e cinco centavos) e máximo de R\$ 110.174,67 (cento e dez mil cento e setenta e quatro reais e sessenta e sete centavos).

O mencionado Relatório Fiscal de Aplicação da Penalidade ressalta que a multa a ser aplicada corresponderá a cem por cento do valor da contribuição não declarada em cada competência, limitado a R\$ 22.035,00.

Foi elaborada planilha (fls. 08/09) demonstrando o total das contribuições sociais previdenciárias que a empresa não declarou em GFIP, sendo aplicado o contido no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, o que resultou a multa no montante de R\$ 92.210,14.

Consta no referido Relatório de Aplicação da Penalidade que foi constatada a ocorrência da circunstância agravante capitulada no art. 290, inciso V, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999 (reincidência), em virtude da existência dos seguintes Autos de Infração: 32.613.932-0; 32.326.604-5; 32.326.605-3; 32.326.606-1 e 35.277.087-2, todos no código de fundamentação legal 38 (art.33, parágrafo 2º da Lei nº 8.212, de 1991), lavrados em ação fiscal anterior.

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 28 de dezembro de 2005 e apresentou sua peça de impugnação em 11 de janeiro de 2006 (fl. 124).

A empresa notificada, após se qualificar, solicitar que as comunicações sejam enviadas para o endereço do escritório dos advogados e discorrer um breve relato a respeito dos fatos que motivaram o lançamento ora questionado, prossegue seu arrazoado alegando, em síntese, o seguinte (fls. 103/114).

Em item denominado *DO DESATENDIMENTO ÀS NORMAS DO PROCEDIMENTO FISCAL*, o contribuinte, reportando-se a legislação e a doutrina, afirma que embora expirado o prazo de validade do MPF — F que ordenou a fiscalização os Auditores continuaram, sem qualquer respaldo, o procedimento de auditoria, maculando de nulidade os atos praticados posteriormente a extinção do aludido mandado. Requer que seja todos os atos administrativos praticados pela Auditoria Fiscal após expiração dos 120 dias, contados da data de início da ação fiscal, especialmente o documento fiscal ora questionado. Prossegue alegando nulidade dos atos, pois, segundo o contribuinte, o MPF é nulo por vício de expiração do prazo de validade. Requerendo de logo a nulidade deste.

Em item denominado caráter confiscatório da multa de 100% sobre o valor da contribuição, o contribuinte alega que o valor da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória é nitidamente excessivo, confiscatório e desarrazoado.

Prossegue seu arrazoado, afirmando que o Supremo Tribunal Federal tem prestigiado o entendimento de que sanções pecuniárias consubstanciadas nas multas fiscais também estão submetidas ao princípio constitucional do não-confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, continua citando entendimentos doutrinários a respeito do tema.

Ressalta que não há um critério razoável para justificar a imposição de uma multa em valor idêntico ao da própria contribuição, pois tal ato lhe representa um ônus pecuniário exacerbado, caracterizando a sanção como um mero instrumento de apossamento, pelo Estado, de bens do particular sem que haja fundamento de fato e de direito que o justifique.

Citando a doutrina, o contribuinte prossegue seu arrazoado impugnando o valor da penalidade aplicada, onde, recorrendo à Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, alega que o percentual máximo estabelecido pela legislação é de 20% para o atraso do contribuinte, salientando que é necessário reconhecer que a multa de 100% sobre o valor total do tributo é exorbitante, necessária é a sua exclusão.

Pugna pelo acolhimento de seus argumentos a fim de: Anular o Auto de Infração; Excluir do valor da multa de 100% sobre o valor da contribuição não declarada, visto seu caráter confiscatório.

Afirma que pretende demonstrar o alegado por todos os meios de provas admitidos em Direito, especialmente através dos documentos que acompanham sua peça de impugnação ao lançamento, em cópias não autenticadas, para cuja conferência com os originais requer a concessão de prazo caso sejam impugnados quanto à forma e quanto ao conteúdo.

Em 17 de outubro de 2006, o então Serviço de Contencioso Administrativo em Salvador (BA) solicitou diligência fiscal (fls. 141/142) para que o Serviço de Fiscalização esclarecesse o seguinte:

a) se o crédito, concernente a competência janeiro/2000 existe e, por um lapso, foi omitido ou a competência não existe e, se o que houve foi um lapso ao indicá-la.

Em 16 de abril de 2007, o Serviço de Fiscalização presta esclarecimentos a respeito da solicitação do então Serviço de Contencioso Administrativo elucidando o seguinte (fl. 144):

Que o Relatório Fiscal da Infração lista o intervalo em que a fiscalização teve acesso à escrituração contábil do contribuinte, conforme contido no campo Informações Complementares do TEAF às fls. 80/81 do presente processo; o Relatório Fiscal da Aplicação da Penalidade lista o valor da multa aplicada em cada competência em que ocorreu a infração, dentro do intervalo anteriormente citado. Não ocorreu lapso de omissão ou inclusão.

Em 12/05/2008, foi comunicado ao contribuinte o resultado da diligência fiscal, abrindo-lhe o prazo de 30 dias para apresentar impugnação, se julgar necessário (fl.147).

Em 05/06/2008, a empresa autuada apresentou impugnação, juntando cópia da notificação Debcad nº 35.900.479-2, postulando o apensamento destes autos a processo ora sob julgamento, alegando entender questão prejudicial a multa cobrada nos dois lançamentos (obrigação principal e obrigação acessória).

Alega que a comparação de ambas autuações, realizadas na mesma ação fiscal, denota que a Auditoria Fiscal não identificou o que entendeu como sendo valores não declarados, isto porque, na mesma ação fiscal, contabilizou sob tal rubrica quantias diversas.

A DRJ Salvador, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

=> o Auto de Infração sob julgamento, motivado por descumprimento de obrigação acessória, encontra-se fundamentado no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

O Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu art. 225, inciso IV, define o documento a que se refere a mencionada Lei nº 8.212, de 1991, no inciso IV do art. 32.

A Lei nº 8.212, de 1991, no parágrafo 5º do art. 32, combinado com o art. 284, inciso II, do RPS, determina a multa prevista para tal conduta, vigente no momento da infração.

Portanto, constata-se que a empresa SETREL — SERVIÇOS INSTALAÇÕES TÉRMICAS LTDA apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes a totalidade dos fatos geradores das contribuições sociais para a Previdência Social, no período de 01/02/2000 a 31/12/2003, infringiu o que determinava a legislação — então vigente.

Analisando a legislação acima, observa-se que o lançamento ora sob julgamento observou o que determinava (na época do lançamento) a Lei nº 8.212.. A penalidade aplicada teve arrimo no parágrafo 5 do mesmo art. 32. Tudo combinado com o que dispunha o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, no art. 284, caput e incisos I e II.

Ressalte-se que não foi aplicado agravamento à multa em função de reincidência, pois nas infrações referidas nos incisos I, II e III do art. 284, no art. 285 e nos incisos I e II do parágrafo único do art. 287, todos do RPS, a ocorrência de circunstância agravante não produz efeito para a gradação da multa, consoante o § 4º do 655 da IN SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

Assim, não se pode alegar falta de critério razoável para justificar a imposição de uma multa, visto esta se encontrar conforme determinava a legislação norte do procedimento.

Quanto ao questionamento da empresa, alegando que o percentual máximo estabelecido pela legislação (Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61) é de 20% para o atraso do contribuinte e que a multa de 100% sobre o valor total do tributo é exorbitante, ressalta-se que este dispositivo trata de multa de mora no cumprimento de obrigação principal e o lançamento ora sob julgamento versa sobre descumprimento de obrigação acessória.

O Decreto 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da administração federal, dispõe a respeito de apresentação de documento que comprovem alegações do sujeito passivo. A Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, revogou o art. 32 da Lei nº 8.212, e acrescentou o art. 35-A.

Com tal alteração, no caso de lançamento de ofício será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença das contribuições, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Assim, considerando as alterações da legislação previdenciária, o órgão preparador deverá, quando do trânsito em julgado administrativo, efetuar a comparação das multas aplicadas neste Auto de Infração com as aplicadas nas NFLDs, com relação aos lançamentos de valores não declarados em GFIP, lançadas para a cobrança das contribuições que não foram declaradas em GFIP (Multas vigentes antes o da MP nº 449, de 2008), com a multa de 75% (vigente a partir da MP nº 449, de 2008).

A comparação de que trata o item anterior tem por fim a aplicação da retroatividade benigna, prevista no art. 106 do CTN e, caso necessário, a retificação dos valores no sistema de cobrança, a fim de que, em cada competência, o valor da multa aplicada neste AI somado com as multas aplicadas nas NFLD não exceda o percentual de 75%, previsto no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Nesses termos, vota a DRJ por julgar procedente o Auto de infração ora questionado.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, pleiteando anulação do acórdão recorrido e no mérito afastar o lançamento pelos motivos detalhados neste relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Mérito – JUROS E MULTA

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

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

No que tange à multa, em que pese a multa não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração. A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Neste ponto, pois, nego provimento ao Recurso e entendo que não há discussão sobre a aplicabilidade dos juros.

No entanto, no que se refere a base de cálculo para a aplicação da multa, entendo que deve ser dado provimento parcial a este Recurso para que esteja em conformidade com a decisão do processo principal (número 10580.004479/2007-16), o qual esta relatora restou vencida.

Assim, resta o entendimento de que dou parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo da multa o código de levantamento AM e os valores constantes da planilha anexa ao voto, referentes a locações de veículos constantes do código de levantamento PAC.

Apenas para que não restem dúvidas acerca da análise de todos os pedidos formulados pelo Recorrente, foi levantada a questão da prejudicialidade e necessidade de análise conjunta dos processos. Para que seja esclarecido, esta relatora entendeu, por diversos motivos, que o processo 10580.004479-2007-16 deveria ser reconhecida a nulidade da decisão de piso por questões diversas, mas entendo que tal conclusão não afasta a aplicação desta multa por erro no preenchimento de obrigação acessória. Por este motivo e por todas as razões acima expostas, mantenho o lançamento PARCIAL da multa, ou seja, com a base de cálculo excluindo o levantamento acima indicado.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Fl. 8 do Acórdão n.º 2301-009.093 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 18050.004085/2008-31