



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

Processo n° 19515.003850/2010-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.412 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP RELACIONADA AOS FATOS GERADORES
Recorrente MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2006, 01/07/2006 a 31/08/2006, 01/10/2006 a 31/10/2007

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. GFIP. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO. Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas.

IRREGULARIDADE NA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA Tendo o Fisco 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.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INOCORRÊNCIA. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PERICIAL. NÃO É NECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO. Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

(Assinado digitalmente)

Ronaldo de Lima Macedo, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do voto.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausentes justificadamente os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991, acrescentados pela Lei 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/2006 a 02/2006, 07/2006 a 08/2006 e 10/2006 a 10/2007.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 40/43), os fatos geradores não informados em GFIP foram considerados base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, pelos contribuintes individuais (sócios) e pela empresa, incluídas nos Autos de Infração de Obrigação Principal nº 37.251.867-2 e 37.251.868-0, lançados nesta mesma ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 02/12/2010 (fls. 01 e 55).

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 64/399) requerendo a total improcedência do lançamento e alegando, em síntese, que:

1. o auto de infração lavrado contém erros formais (alusão deficiente aos dispositivos legais) que importam no cerceamento de defesa da Impugnante, direito assegurado pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, razão pela qual o mesmo padece de nulidade. Colaciona jurisprudência;
2. não obstante o Auditor-Fiscal afirmar que foi aplicada a penalidade mais branda (em respeito ao art. 106, II, "c" do CTN), o demonstrativo da multa aplicada (Anexos I, IA e II) do presente auto de infração apresenta multiplicador, cuja aplicação não possui base legal, ferindo, assim, o princípio da legalidade;
3. apesar de imputada multa por omissões ou incorreções constantes em GFIP, não foram apontadas quais seriam, a fim de possibilitar a defesa da Impugnante, constando apenas do demonstrativo a expressão 'campos com informação errada'. Assim, ficou impossibilitado o direito de ampla defesa à Impugnante. Junta comprovantes de entrega das GFIP de 01/2006 a 13/2007;
4. o princípio da legalidade não foi observado em todo o processo administrativo, acarretando o cerceamento do direito de defesa da Impugnante, razão pela qual o presente auto de infração deve ser declarado nulo;

5. por fim, a Impugnante requer a produção de prova pericial contábil, a fim de expurgar os valores indevidamente cobrados, de forma a evitar o confisco, vedado constitucionalmente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo/SP – por meio do Acórdão nº 16-36.255 da 13ª Turma da DRJ/SP1 – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A DRF em São Paulo/SP encaminha os autos ao CARF para processo e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do voto vencido.

Pelo fato de o Conselheiro-Relator Marcelo Freitas de Souza Costa ter renunciado ao cargo antes da formalização do presente acórdão, eu, Ronaldo de Lima Macedo, nomeado para formalização, reproduzo a seguir o voto por ele apresentado na sessão.

Considerando que sou apenas redator *ad-hoc* para a formalização do voto, deixo consignado que o entendimento do Colegiado não corresponde, necessariamente, com o entendimento do Conselheiro Redator-Designado *ad-hoc*. Com isso, este conselheiro não se vinculará às razões fáticas nem jurídicas registradas no presente acórdão.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Com isso, conheço do recurso interposto.

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo erros formais e, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador da infração imputada à Recorrente, decorrente do preenchimento da GFIP não contendo todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências 01/2006 a 02/2006, 07/2006 a 08/2006, 10/2006 a 12/2006 e 01/2007 a 10/2007.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, já que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01/399) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

.....

Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal (fls. 40/43) e seus anexos (fls. 01/39) são claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como discriminam o fato gerador da contribuição devida. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Relatório de fls. 01/02, que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Esse Relatório informa que:

“Por força do artigo 32, IV, parágrafo 5º. da Lei n. 8.212, de 24/07/1991, acrescido pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com art. 225, IV, parágrafo 4º. do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06/05/1999, a empresa é obrigada a INFORMAR mensalmente através de GFIP - Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social (documento a que se refere à Lei 8.212/1991, art. 32, inc. IV, parágrafo 3º) TODOS os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias relativas a cada competência a que se refere.

As GFIP foram entregues com omissões de Segurados Empregados e sócios ou declarados com valor menor que a Folha de Pagamento.

Deixou, portanto, a empresa de declarar em GFIP, antes do início do Procedimento Fiscal, os valores pagos a todos seus segurados caracterizados como Salário de Contribuição.

A omissão ou não inclusão de qualquer fato gerador de Contribuição Previdenciária na GFIP constitui-se infração (descumprimento de obrigação acessória) aos dispositivos legais mencionados acima, motivo pela qual a empresa está sendo autuada.

No Anexo IV (ao Auto de Infração N. 37.251.867-2) estão relacionados os segurados empregados, sócios e valores que deixaram de ser declarados em GFIP.

O cálculo da contribuição de segurado obedeceu às faixas salariais. As Contribuições Previdenciárias omitidas e não recolhidas estão sendo lançadas através dos Autos de Infração de Obrigação Principal: AI n. 37.251.867-2 – Empresa e AI n. 37.251.868-0 – Segurados”.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 42/43) informa que a multa prevista no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, combinado com o art. 284, II do RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, correspondente a 100% do valor da contribuição não declarada em GFIP, observado o limite definido em função do número de segurados da empresa no § 4º do art. 32 da Lei 8.212/91 e no inciso I do art. 284 do RPS, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29/06/2010, nos termos do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 42).

Citado relatório e respectivos anexos demonstram que foram incluídas na presente autuação apenas as multas aplicadas de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, nas competências em que esta, somada à multa incluída nos Autos de Infração de Obrigação Principal, se mostraram mais benéficas ao Contribuinte face às alterações legislativas promovidas pela Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei 11.941/09 (01/2006 a 02/2006, 07/2006 a 08/2006, 10/2006 a 12/2006 e 01/2007 a 10/2007). Nas demais competências do período analisado (03/2006 a 06/2006, 09/2006 e 13/2006), nas quais a multa aplicada nos termos da legislação atual se demonstrou mais branda ao Contribuinte, em respeito ao contido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, foi aplicada exclusivamente a multa de ofício incluída nos Autos de Infração de Obrigação Principal nº 37.251.867-2 e 37.251.86-8. A planilha III (fls. 48) efetua o comparativo entre as multas aplicáveis de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores e a atual, apontando as competências em que uma ou outra se mostrou mais branda.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01/399) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inúteis, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

Com relação ao procedimento utilizado pela auditoria fiscal, a Recorrente alega que não houve cumprimento da legislação vigente.

Tal alegação não será acatada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Verifica-se que a Recorrente não informou ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais. Os valores da remuneração dos segurados foram devidamente delineados no Relatório Fiscal e na planilha demonstrativa de fls. 9/10.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Previdência Social (LCPS):

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Esse art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, como, por exemplo, o preenchimento e as informações prestadas são de inteira responsabilidade da empresa, conforme preceitua o seu art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º:

Decreto 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social:

Art. 225. A empresa é também obrigada a: (...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§ 2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao não incluir na GFIP todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais – incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991, c/c o art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Dentro desse contexto fático, depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal e decorre de cada circunstância fática praticada pela Recorrente, que será verificada no procedimento de Auditoria Fiscal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966:

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.

(...)

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. (g.n.)

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação. Logo, constata-se que a Recorrente apresentou as GFIP's não contendo todos os fatos geradores da contribuição previdenciária, para as competências 01/2006 a 02/2006, 07/2006 a 08/2006 e 10/2006 a 10/2007.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal, já que ela seria abusiva e desproporcional, e deveria ser relevada, razão não confiro ao Recorrente, já que a multa foi aplicada em conformidade à legislação previdenciária descrita acima. Ademais, a verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Logo, essa verificação de que a multa aplicada vai de encontro ao princípio constitucional da isonomia e teria caráter confiscatório, ora pretendida pela Recorrente, exacerba a competência originária dessa Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

Registramos que a vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à multa pecuniária ora discutida pela recorrente, sendo esta última a apreciada no caso concreto. Nesse sentido preceitua o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Portanto, não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991.

A Recorrente também insiste na realização de produção de prova por todos os meios admitidos em direito, inclusive prova pericial, afirmando que isso prejudicaria o seu direito da ampla defesa e do devido processo legal.

Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de produção de prova requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a prova pericial e outros meios de prova admitidos em direito só deverão ser concedidos com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois essas provas só têm sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de outros meios de prova admitidos em direito – tais como a prova testemunhal ou pericial – quando não se referir a matéria fática documental não posta nos autos, ou assunto de natureza técnica, que tenha utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a prova pericial, ou mesmo documental, que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relacione com o processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de provimento, ou não, do recurso voluntário ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que o lançamento fiscal com seus anexos (fls. 01/399) contém de forma clara os elementos necessários para a sua configuração. Logo, não há que se falar em produção de prova por outros meios admitidos em direito, nem na produção de prova pericial.

Dessa forma, a realização de prova pericial, ou qualquer outra diligência, não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, os arts. 18 e 29, ambos da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235/1972) estabelecem:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Por fim, registramos que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972 – na redação dada pela Lei 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Assim, indefere-se o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, o Conselheiro redator *ad-hoc*, designado para formalização do voto, CONHECE DO RECURSO e **NEGA PROVIMENTO**.

(Assinado digitalmente)

Ronaldo de Lima Macedo.