



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004619/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.002 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2020
Recorrente VENTILADORES BERNAUER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SEGURADO EMPREGADO

Sobre a remuneração paga, creditada ou devida ao segurado empregado incide contribuição previdenciária e a pessoa jurídica está obrigada a arrecadar e recolher essa contribuição, descontando-a da respectiva remuneração.

DECLARAÇÃO RETIFICADORA TRANSMITIDA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE

As declarações retificadoras transmitidas após o início do procedimento fiscal carecem de espontaneidade, a teor do disposto no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 138 do CTN, não produzindo efeitos sobre o lançamento de ofício.

PROCESSUAIS NULIDADE

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

MULTA. CONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

ALEGAÇÕES. PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO.

As provas e alegações de defesa devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

INTIMAÇÃO. PATRONO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. Súmula Carf nº 110.

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E PRINCIPAL ASSOCIADAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 119.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP,

associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 (Súmula CARF n.º 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF n.º 119.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 16-20.013 – 11ª Turma (fls. 91/101), da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPI), em sessão de 8 de janeiro de 2009, que julgou procedente o Auto de Infração (AI) DEBCAD 37.162.961-6.

Consoante o Relatório elaborado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 17/20), trata-se de crédito tributário lançado contra a pessoa jurídica acima identificada, em valor original de R\$ 2.593,88, relativo às contribuições previdenciárias, devidas pelos segurados empregados, incidentes sobre valores recebidos a título de Abono Salarial, na competência 11/2004. O procedimento fiscal refere-se ao período 06/2004 a 12/2004 e os valores constam da Folha de Pagamento elaborada pela autuada sob as denominações de "Abono salarial" e "Abono salarial complem.", e não foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) à época própria e, conseqüentemente, não foram considerados pela autuada como base de cálculo para a retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por seus empregados.

Informa ainda a autoridade fiscal lançadora que, durante a realização do procedimento fiscal a empresa entregou GFIP Retificadora junto à rede bancária, sendo transmitidos os dados de todos os segurados empregados constantes das Folhas de Pagamento e incluído o valor objeto do presente levantamento, sob a rubrica "Abono Salarial". Entretanto, tal procedimento ocorreu durante o período da auditoria fiscal, ou seja, momento em que se encontrava afastada a regularização espontânea como forma de exclusão de penalidade, dessa

forma a multa aplicada foi reduzida em 50% (cinquenta por cento), nos termos da legislação vigente à época do lançamento. A contribuição previdenciária dos segurados empregados, na competência 11/2004, foi apurada com base nas respectivas faixas salariais, sendo lançada a diferença entre esse valor e o total descontado pela empresa.

Como resultado do Procedimento Fiscal, além do presente lançamento, foram lavrados também os seguintes Autos de Infração que foram objeto de processos distintos/individuais

- AI de obrigações acessórias DEBCAD 37.162.960-8;
- AI de obrigações acessórias DEBCAD 37.162.964-0;
- AI de obrigações principais DEBCAD 37.162.961-6; e
- AI de obrigações principais DEBCAD 37.162.963-2.

Inconformada com o lançamento fiscal a autuada apresentou impugnação, documento de fls. 42/50, que se encontra assim relatado no Acórdão ora objeto de recurso:

(...)

I- DOS FATOS:

Diz que a impugnante foi objeto de fiscalização por parte da autoridade coatora, tendo lhe sido imputada multa em face de supostos erros constantes nas GFIP's entregues à Seguridade Social correspondentes ao título Abono Salarial eventual, o qual não é possível a incidência de Contribuições Sociais, referente a competência de novembro/2004.

Que anteriormente à autuação da Impugnante, a informação constante na GFIP em questão sofreu retificação, tendo a impugnante informado os valores corretos e efetuado os pagamentos correspondentes, com exclusão dos valores correspondentes ao abono salarial eventual não passível de exação.

Alega que o auditor fiscal buscou imputar verdadeiro "bis in idem", à Impugnante, impondo a esta obrigação de arcar com valores já recolhidos, tudo o que não permite a manutenção deste lançamento.

II. RAZÕES DE DIREITO.

II.1 — PRELIMINAR — Nulidade do Auto de Infração:

Diz que a imposição de penalidade, sobre a infração não cometida, afeta de forma absoluta, a liquidez e certeza do Auto de Infração exarado, elementos esses indispensáveis para que o lançamento fiscal possa validamente prosperar, por isso padece de vício de nulidade insanável.

11.2 — Da obrigação acessória

O Fiscal pretende impor severa penalidade ao contribuinte sem ao menos levar em consideração a retificação das informações prestadas pela impugnante, e sendo esta inexistente é impossível juridicamente a exigência de multa.

11.3 — Caráter confiscatório da penalidade imposta. Impossibilidade jurídica.

A multa aplicada pelo agente fiscal, calculada com base nos valores supostamente devidos, possui nítido caráter CONFISCATÓRIO, já que acaba por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio sem a correspondente e necessária infração, procedimento este expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV da CF.

Colaciona julgado no STF, neste sentido:

III _ DO MÉRITO:

Assevera a existência de retificação, previamente à autuação da Impugnante, das informações previdenciárias prestadas pela Impugnante, o que torna patente a improcedência da autuação.

Em síntese que a unidade do sistema jurídico pátrio desautoriza a quem quer que seja, principalmente à autoridade administrativa imbuída de poder fiscalizatório, o descumprimento às normas jurídicas existentes, que tenham por fundamento de validade a Constituição Federal, sob pena de estar-se descumprindo não somente uma norma jurídica específica, mas o plexo de normas constantes no sistema, o que equivale a dizer que o descumprimento de uma norma jurídica colocar todo o sistema posto.

Portanto, sob esse prisma, também resta inequívoca a invalidade do lançamento tributário perpetrado pela autoridade coatora, impondo-se o julgamento de improcedência da Notificação de lançamento exarada pela autoridade fiscal.

IV- DO PEDIDO:

Requer:

- a) Declaração de Nulidade do Auto de Infração, e em não sendo este entendimento, seja declarada no mérito improcedente deste auto de infração.
- b) Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito.
- c) Informa o endereço do procurador, para fins de intimação.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de piso tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi mantido o lançamento por aquela autoridade. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL FORMALIDADES LEGAIS.

O AI encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

SEGURADO EMPREGADO

Sobre a remuneração paga, creditada ou devida ao segurado empregado incide contribuição previdenciária. A empresa está obrigada a arrecadar e recolher essa contribuição, descontando-a da respectiva remuneração.

MULTA MORATÓRIA

É devida a multa moratória sobre as contribuições arrecadadas em atraso.

CONFISCO

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos estritos termos legais.

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Irresignada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 107/115), onde ratifica todos os argumentos articulados na impugnação, conforme os excertos abaixo reproduzidos:

I - DOS FATOS.

1. Segundo os elementos constantes no Auto de Infração em questão, a ora Recorrente foi objeto de fiscalização por parte da autoridade coatora, tendo lhe sido imputada multa em face de supostos erros constantes nas GFIPs entregues à Seguridade Social correspondentes ao título Abono Salarial da competência de novembro de 2004.

2. Ocorre, entretanto, que anteriormente à autuação da Impugnante a informação constante na GFIP em questão sofreu retificação, tendo a Impugnante informado os

valores corretos e efetuado os pagamentos correspondentes, consoante demonstram os documentos em anexo (doc. 03 - Retificação; e doc. 04 - Auto de Infração).

3. De plano e sem maiores indagações se observa que procura o ilustre Auditor Fiscal da Previdência Social imputar à Recorrente penalidade prevista em infração não cometida, uma vez que ela espontaneamente efetuou a retificação das informações prestadas e procedeu aos pagamentos correspondentes. Na verdade, busca o Sr. Auditor Fiscal imputar verdadeiro "bis in idem" à Recorrente, impondo a esta obrigação de arcar com valores já recolhidos, tudo o que não permite a manutenção do lançamento fiscal em comento, não podendo a r. decisão de primeira instância, subsistir. Se não, vejamos.

II- RAZÕES DE DIREITO.

II.1 — PRELIMINAR — NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

4. O Auto de Infração da lavra do Sr. Auditor Fiscal traz em si a declaração inexorável do cumprimento pela própria Impugnante da obrigação fiscal, cuja suposta falta lhe acarretou a imposição de multa.

5. O lançamento tributário na forma que foi efetuado padece de vício de nulidade insanável, uma vez que ao desconsiderar os atos praticados pela Impugnante, impôs-lhe penalidade sobre infração inexistente.

6. A simples leitura do auto em tela, destarte, determina sua nulidade, uma vez que impossibilita à Impugnante qualquer chance de defesa, pois esta não sabe nem ao menos precisar sobre o que se referem tais valores, uma vez que procedeu à retificação necessária das informações previdenciárias.

7. Assim, impõe-se concluir que a imposição de penalidade à Impugnante, sobre infração não cometida por esta afeta de forma absoluta, a liquidez e certeza do Auto de Infração exarado, elementos esses indispensáveis para que o lançamento fiscal possa validamente prosperar.

8. Pelo exposto, argui-se como preliminar a nulidade da Notificação em tela, em face da ausência dos indispensáveis requisitos que deve ela conter.

II.2 — DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

9. Não obstante os argumentos supra mencionados, os quais demonstram de forma irrefragável a improcedência da multa imposta à RECORRENTE, não é necessário grande esforço exegético, para se concluir que a autuação não poderia subsistir, em face de sua contrariedade aos princípios legais e constitucionais aplicáveis à matéria, pois não pode haver penalidade sem a infração correspondente.

10. A rigor, é impossível juridicamente a exigência da multa por penalidade inexistente.

11. O fato é que o agente fiscal, investindo arbitrariamente contra todos os fatos ocorridos, pretende impor severa penalidade ao contribuinte sem ao menos levar em consideração a retificação das informações prestadas pela Impugnante.

II.3 - CARÁTER CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE IMPOSTA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

12. Impertinência e inadequação do lançamento à parte, e mesmo que desconsiderada a impossibilidade de a Impugnante se defender nestes autos em face da inexistência de infração, o fato é que a MULTA aplicada pelo agente fiscal, calculada com base nos valores supostamente devidos, possui nítido caráter CONFISCATÓRIO, já que acaba

por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio sem a correspondente e necessária infração, procedimento esse expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

(...)

III — MÉRITO.

14. Uma vez mais deve ser asseverada a existência de retificação, previamente à autuação da Impugnante, das informações previdenciárias prestadas pela Impugnante, o que torna patente a improcedência da autuação perpetrada em face da Impugnante, fato que defenestrou todas as garantias constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa que permeiam o Estado Democrático de Direito, cuidadosamente insculpido no Texto Constitucional vigente.

(...)

21. Não basta atentar ao processo legislativo adequado para se dar validade ao ato normativo criado, uma vez que para gerar os efeitos dele esperados deverá o referido ato estar em consonância com o ordenamento jurídico vigente como um todo, não podendo, ainda que a via eleita para sua edição seja adequada, afrontar norma hierarquicamente superior ou princípio decorrente dessa norma.

(...)

25. A unidade do sistema jurídico pátrio desautoriza a quem quer que seja, principalmente à autoridade administrativa imbuída de poder fiscalizatório, o descumprimento às normas jurídicas existentes, que tenham por fundamento de validade a Constituição Federal, sob pena de estar-se descumprindo não somente uma norma jurídica específica, mas o plexo de normas constantes no sistema, o que equivale a dizer que o descumprimento de uma norma jurídica coloca por terra todo o sistema jurídico posto.

26. Portanto, sob esse prisma, também resta inequívoca a invalidade do lançamento tributário perpetrado pela autoridade coatora, impondo-se o julgamento de improcedência da Notificação de lançamento exarada pela autoridade fiscal.

IV - PEDIDO.

Diante de todo o exposto, restando inteiramente comprovado o direito da RECORRENTE, é a presente para requerer a V. Sas. seja reformada a r. decisão de primeira instância administrativa, dignando-se V.Sas. de dar provimento ao presente RECURSO VOLUNTÁRIO, declarando-se o Auto de Infração objeto da presente Defesa Administrativa, ou em não sendo esse o entendimento de V.Sas., no mérito, seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em referência, promovendo-se o seu respectivo cancelamento, como medida de JUSTIÇA!

Protesta a RECORRENTE pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de documentos complementares para corroborar a improcedência das exigências formuladas, pela apresentação de memoriais e sustentação oral de seu direito.

Por fim, informa, para fins de intimações, o endereço de seus advogados: Rua João Moura, n. 769, CEP 05412-001, São Paulo - SP - Tel.: (0xx11) 3082-43--)5 - Fac-símile: (0xx11)-3086.0478.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 22/04/2009 (Aviso de Recebimento – AR de fl. 104). Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 14/05/2009, de acordo com o carimbo da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SP), apostado ao mesmo (fl. 107), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, deve portanto ser conhecido.

Conforme relatado, o recurso da contribuinte limita-se a reiterar as alegações constantes da impugnação, sendo dividido em questões preliminares e de mérito mas que não se encontram expositivamente bem delineadas.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Esclareça-se inicialmente que o controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte.

No que se refere a tal controle, verifica-se que o presente Auto de Infração se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972. Saliente-se que o art. 59, do mesmo Decreto, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato, situação esta não configurada, vez que o lançamento foi efetuado por agente competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil), e a preterição do direito de defesa, circunstância também não verificada no presente procedimento, não havendo assim qualquer nulidade no procedimento, devendo ser mantido por seus próprios fundamentos.

Argumenta a recorrente que o AI traz em si a declaração do cumprimento pela própria Impugnante, da obrigação fiscal, padecendo de vício de nulidade insanável, uma vez que ao desconsiderar os atos por ela praticados, impôs-lhe penalidade sobre infração inexistente. Além de impossibilitar qualquer chance de defesa, pois não sabe nem ao menos precisar sobre o que se referem os valores lançados, uma vez que procedeu à retificação necessária das informações previdenciárias. Conclui que: *“Assim, impõe-se concluir que a imposição de penalidade à Impugnante, sobre infração não cometida por esta afeta de forma absoluta, a liquidez e certeza do Auto de Infração exarado, elementos esses indispensáveis para que o lançamento fiscal possa validamente prosperar.”*

Tal alegação foi farta e suficientemente rebatida no julgamento de piso, nos seguintes termos:

(...)

Ocorre, que a impugnante se equivoca neste seu entendimento, primeiramente pelo fato de que o Fiscal reconhece em seu relatório que a empresa retificou as Gfíp's do período relativo a 06/2004 à 12/2004, tendo inclusive na competência 11/2004 informado o valor objeto do presente levantamento (rubrica: Abono Salarial), durante a realização do

procedimento fiscal, o que acarretou com a redução em 50%, da multa aplicada nos termos da legislação em vigor.

Ademais, tendo por base os normativos que regulam a fase não contenciosa do processo administrativo, e sabendo-se que a atividade fiscal/tributária é plenamente vinculada, não havia possibilidade diversa para o Auditor-Fiscal responsável pela execução do procedimento fiscalizatório do que a lavratura do AI ora em comento, mesmo tendo após o início do procedimento fiscal a Impugnante informado em GFIP os fatos que vieram a compor o referido AI.

Isto porque, sendo a GFIP declaração decorrente de obrigação tributária acessória (obrigação de fazer), nos termos do previsto no art. 113, § 2º e art. 115 do CTN, não elidindo nem se confundindo com a obrigação tributária principal (obrigação de dar), não constitui óbice capaz de impedir o lançamento desta última o fato de ter a Impugnante incluído no mencionado documento o fato gerador originário (abono salarial) do crédito em apreço.

(...)

Reforçando tudo o pontuado, temos a previsão da Instrução Normativa MPS/SRP n.º3, de 14 de julho de 2005 - DOU de 15/07/2005:

Art. 635A. A alteração nas informações prestadas em GFIP será formalizada mediante a apresentação de GFIP retificadora, elaborada com a observância das normas constantes do Manual da GFIP. (Nova redação dada pela IN MF/RFB n.º 761, de 30/07/2007)

(...)

§ 6º A retificação não produzirá efeitos tributários quando tiver por objeto alterar os débitos em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência de recolhimento anterior ao início desse procedimento: (Incluído pela IN RFB n.º851, de 28/05/2008. Grifo nosso.

I - quando não houve entrega de GFIP, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis,. (Incluído pela IN RFB n.º851, de 28/05/2008)

II - em valor superior ao declarado, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP retificadora, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis. (Incluído pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008).

Por conseguinte, não há que se falar em nulidade do presente procedimento, baseado na incerteza quanto a infração cometida, muito menos em "bis in idem", pois a própria impugnante confessa por meio de GFIP emitida durante da ação fiscal, ser devedor dos valores lançados, e não comprovou através de documentos o pagamento das contribuições previdenciárias aqui lançadas.

Portanto, conforme evidenciado, a apresentação da declaração retificadora ocorreu em momento em que autuada já se encontrava sob procedimento fiscal, situação esta que afasta a possibilidade de regularização espontânea de eventuais erros cometidos. Sendo sua atividade vinculada e obrigatória, cabe à autoridade fiscal promover ao lançamento do respectivo crédito tributário, uma vez que iniciado o procedimento fiscal. Quanto à possibilidade de retificação da declaração, há que se registrar que os contribuintes podem a qualquer tempo, dentro do período prescricional, proceder à retificação de suas declarações. Mas, para efeito de exclusão de lançamento, desde que antes de noticiado de qualquer ato de ofício, praticado por servidor competente da Administração Tributária, cientificando o sujeito passivo ou seu preposto de início de procedimento fiscal.

ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE

Alega a recorrente que a multa aplicada, calculada com base nos valores supostamente devidos, possui nítido caráter confiscatório, já que acaba por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio sem a correspondente e necessária infração, procedimento esse expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Conforme apontado no julgamento de piso, a multa moratória se encontra calculada nos exatos termos da legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, bem como de lavratura do AI — artigo 35 da Lei n.º 8.212, de 1991. Tratando-se de ato vinculado da administração tributária, que independe da intenção do agente ou responsável, uma vez constatada a infração à legislação tributária, o crédito deve ser apurado com os encargos do lançamento de ofício.

Noutro giro, conforme a Súmula CARF n.º 02, de observância obrigatória, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, de forma que não há como acolher as alegações de que a multa possui efeito confiscatório violando o princípio constitucional da vedação de confisco.

MÉRITO

No que qualifica como mérito, não há uma efetiva contestação dos aspectos do lançamento efetuado sobre o pagamento de abono salarial, para a competência 11/2004, limitando-se a uma série de alegações atinentes à validade dos atos e das normas jurídicas e seus fundamentos. Ao final requer o julgamento de improcedência do lançamento por inequívoca invalidade, face às retificações não consideradas pela autoridade fiscal autuante.

Conforme já esclarecido, a apresentação da declaração retificadora ocorreu em momento em que autuada se encontrava sob procedimento fiscal, situação esta que afasta a possibilidade de regularização espontânea de eventuais erros cometidos. Por se tratar de exercício do poder/dever da atividade fiscalizatória, sendo esta vinculada e obrigatória, cabe à autoridade fiscal promover ao lançamento do respectivo crédito tributário, uma vez que iniciado o procedimento fiscal.

Tendo em vista que o pagamento do abono pela autuada a seus funcionários foi considerado como integrante da base de cálculo das contribuições previdenciárias, incidência esta, inclusive, não contestada pela contribuinte, correto o procedimento fiscal, devendo, assim, ser mantido o presente lançamento, que observou todos os preceitos legais.

PROTESTO PARA JUNTADA DE PROVAS

No que se refere ao protesto da recorrente pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de documentos complementares para corroborar a improcedência das exigências formuladas, deveria a contribuinte, ao discordar da autuação, apresentar no momento oportuno, qual seja, o da impugnação, os documentos e fatos que entendesse capazes de alteração dos valores lançados, ou eventuais fatos desconstitutivos.

Caberia assim à autuada instruir sua defesa, juntamente com os motivos de fato e de direito, com os documentos que respaldassem suas afirmações, ou entendesse pertinentes a sua comprovação, conforme disciplina o art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

INTIMAÇÃO DO PATRONO. MEMORIAIS E SUSTENTAÇÃO ORAL

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono da recorrente para a apresentação de memoriais e realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do CARF, que regulamenta o julgamento em segunda instância e

na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal. Nos termos do disposto no artigo 55, § 1º do anexo II do RICARF, a publicação da pauta no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência da data do julgamento, devendo as partes ou seus patronos acompanhar tais publicações, podendo, então, proceder à apresentação de memoriais ou, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da atuada tal acompanhamento.

Quanto ao requerimento de que as intimações e notificações sejam endereçadas ao patrono, cumpro indeferi-lo, vez que tal solicitação contraria o que se encontra disciplinado na Súmula CARF n.º 110, que possui efeito vinculante, nos seguintes termos: *“No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”*.

Oportuno finalmente destacar que, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar a Portaria PGFN/RFB n.º 14 de 04 de dezembro de 2009. Tal ato se reporta à aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei n.º 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009. As disposições da referida Portaria estão em consonância com a jurisprudência sobre o tema da 2ª Turma da CSRF (Acórdão ns. 9202006.632 e 9202006.512). Dessa forma, deverá ser observado, de ofício, o disposto na acima reproduzida Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14 de 2009, no sentido de, se for o caso, proceder-se ao recálculo da multa, de forma a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para aplicação da retroatividade benigna, em conformidade com a Súmula CARF n.º 119.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos