



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.006728/2008-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.990 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2021
Recorrente COMERCIO APARAS PAPEL NAPOLES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/10/2008

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GEIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração, a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme §5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 e inciso II do art. 284 e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/1999.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto possibilitando que o contribuinte apresente sua defesa a autuação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n.º 195150.06728/2008-39, em face do acórdão n.º 16-22.644, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPOI), em sessão realizada em 27 de agosto de 2009, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

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

“DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração n.º 37.192.468-5 de 22/10/2008, lavrado pela fiscalização, contra a empresa em epígrafe, por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que a empresa deixou de informar, em GFIP, fatos geradores de contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal a empresa deixou de informar em GFIPS os valores lançados nas seguintes contas contábeis: 11º 3.3.3.1.02.0004 - Ajuda de Custo, 3.3.3.1.02.0007 - Diárias e 3.3.3.1.02.0015 - Refeições. Tais valores também não constam das folhas de pagamento e foram apurados por meio dos AIs n.ºs 37.192.464-2, 37.192.465-0 e 37.192.466-9.

Os valores pagos a segurados contribuintes individuais autônomos, que prestam serviços de fretes, também não foram discriminados em GFIP, e não constam em folha de pagamento específica. Tais valores foram cobrados por meio dos 37.192.467-7, 37.192.475-8 e 37.192.476-6.

O Relatório Fiscal de Aplicação da Multa infonna a aplicação de multa no valor de R\$ 75.293,40 (Setenta e cinco mil duzentos e noventa e três reais e quarenta centavos).

A empresa enquadra-se no intervalo entre 50 a 100 segurados, durante todo o período considerado para este AI, sendo então o limite máximo da multa por competência de 5 (cinco) vezes o valor mínimo de referência citado anteriormente, totalizando o valor máximo da multa por competência em R\$ 6.274,45.

O valor mínimo de referência foi fixado em R\$ 1.254,89 pela Portaria Interministerial n.º 77 de 11/03/2008.

A multa aplicada ao caso representa 100% do valor devido à Previdência Social relativo ao salário de contribuição não declarado em GF[Ps/GRFPS, respeitado o limite, e excluídos os valores devidos a Terceiros.

O cálculo da multa aplicada encontra-se em planilha anexa.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 06/11/2008, a empresa apresentou impugnação tempestiva em 03/12/2008, através do instrumento de fls. 30/51, juntando documentos às fls. 52/59.

A defesa apresentada pela impugnante insurge-se contra o Auto de Infração em epígrafe alegando em síntese que:

Os valores foram apurados de forma subjetiva e através do instituto da presunção.

O fiscal pode propor mas não impor multa vez que o auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo, angariando a personalidade de um lançamento de ofício que deverá descrever a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma, deixando a valoração ou cognição do conteúdo para o órgão julgante que realmente tem competência para apreciar e rever, não só os aspectos de direito como os de fato e deduzir se ocorreram ou não os efeitos.

São fundamentais ao êxito da ação fiscal a descrição precisa dos fatos, a coerência com os termos anteriormente lavrados e a consentaneidade com o enquadramento legal.

No presente caso, o Agente Fiscal relaciona os valores que entende devidos e os recolhidos sem indicar a base de cálculo para apuração do valor devido e o motivo pelo qual seriam devidas diferenças.

Desta forma, faltou na notificação em exame a descrição precisa dos fatos, a fim de que a Impugnante possa exercer seu direito constitucional à ampla defesa, dificultando mesmo a apresentação de suas razões.

Pelo rol que consta na NFLD, citando os dispositivos legais pelos recorrentes foi autuada, é clara a intenção do Instituto de omitir a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso. A relação exaustiva e genérica das leis contidas em anexo (folhas avulsas), obstruiu de forma incontornável a defesa da recorrente.

Não há como se exigir um imposto lastreado apenas em presunção que não esteja delineada em uma lei, pois é sabido que não se pode cobrar imposto por pura presunção.

As multas fiscais devem observar os princípios e limitações ao poder estatal de imposição de tributos, sob pena da possibilidade de haver violação de direitos e garantias dos contribuintes pela via oblíqua da imposição de penalidades tributárias.

A aplicação das penalidades fiscais não pode extrapolar direito e garantias do contribuinte.

Na edição de leis que estabelecem sanções relativas ao não pagamento de tributos no prazo e de outros deveres formais, o legislador está obrigado a observar os princípios das limitações ao poder de tributar, uma vez que a essência de formação do vínculo jurídico está adstrita àqueles princípios, independentemente de, na origem, o valor devido ser pela incidência de penalidade, tendo-se que ao final os valores serão convertidos em obrigação principal com todas as garantias para o Fisco e para o contribuinte (limitações constitucionais ao poder de tributar).

Discorre ainda o contribuinte sobre a obrigatoriedade da observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação das multas fiscais, as multas fiscais e o princípio do não-confisco, multas fiscais e o princípio da capacidade contributiva, as multas fiscais e o princípio da legalidade tributária.

Requer a anulação do Auto de Infração n.º 37.192.468-5 com o acolhimento das preliminares apresentadas neste recurso, inclusive com relação ao ato de presunção desenvolvido pelo fiscal que não comprovou a hipótese de incidência real ocorrida, e efetivada através do fato gerador da referida contribuição lançada, sendo a mesmo uma

simples composição da presunção dos documentos fiscais apresentados. Ficou clara no Relatório Fiscal que o auditor utilizou-se do meio da presunção e não da conferência real da ocorrência do fato gerador para possibilitar o efetivo lançamento;

Protesta pela utilização de todos os meios de prova admitidas, em especial de novas diligências para averiguação dos créditos apresentados pela impugnante.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo-se o crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 79/103, bem como juntou documentos às fls. 106/116, 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.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, o motivo que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração, foi o fato do contribuinte não ter incluído na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, valores de Ajuda de Custo, Diárias e Refeições e valores pagos a segurados contribuintes individuais autônomos, que prestam serviços de fretes, não incluídos em folhas de pagamento, incorrendo em infração ao disposto no art. 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/91 acrescentado pela Lei 9.528/97, abaixo transcrito:

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

§ 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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

A referida obrigação acessória encontra-se também disciplinada no art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, conforme segue:

Decreto 3.048/99

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;

Inicialmente deve ser esclarecido que não assiste razão à recorrente, quando afirma que o fiscal não poderia impor, mas apenas propor a penalidade.

Vale ressaltar que o an. 142 do CTN - Código Tributário Nacional não apenas autoriza a administração tributária a constituir o crédito tributário pelo lançamento, como prescreve que tal competência é privativa da autoridade administrativa.

O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto no “caput” do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 c/c o disposto no artigo 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A fiscalização observou fielmente todos os requisitos expressos na lei e formalizou o lançamento, para o qual tem competência legal, com a finalidade de constituir o crédito previdenciário, declarando existente a obrigação, na forma de Auto de Infração, que tem sua definição no inciso IV do art. 633 da IN SRP n.º 03/2005, na redação dada pela IN RFB n.º 851, de 30/05/2008, conforme segue:

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008)

(...)

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008)

Ao contrário do que alega a contribuinte a folha de rosto do presente Auto de Infração, fls. 1, o Relatório Fiscal da Infração, fls. 2 e o Relatório Fiscal da Aplicação de Multa, discriminam clara e precisamente a infração cometida, os dispositivos legais infringidos, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, indicação do local, dia e hora da lavratura.

Portanto verifica-se que não houve qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, vez que o presente Auto de Infração atende a todas as normatizações sobre a matéria e permite, assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa do Contribuinte.

Ressalta-se ainda que o Auto de Infração não foi lavrado com base no instituto da presunção conforme alega a Impugnante. Houve por parte da fiscalização a verificação concreta da situação uma vez que a atividade da autoridade administrativa é vinculada devendo, portanto, ser observado o Princípio da Legalidade, pelo qual deve exercer suas funções, dentre os quais o ato que resulta no lançamento tributário, na estrita conformidade com a lei.

A autuação lavrada tem base legal, pois como já visto foi motivada pela infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que a empresa deixou de informar, em GFIP, fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Por fim, cumpre informar que a incidência das contribuições previdenciárias sobre valores sobre os valores pagos a título de Ajuda de Custo, Diárias e Refeições (obrigação principal) e sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais autônomos, que prestam serviços de fretes, já foi apreciada na presente sessão de julgamento, que julgaram procedentes os lançamentos.

Assim, verifica-se que a contribuinte infringiu a obrigação acessória, tendo apresentado GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, realizando a infração capitulada no §5 do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 e inciso II do art. 284 e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3048/1999.

Deste modo, foi aplicada a multa no valor de R\$ 75.293,40 (Setenta e cinco mil duzentos e noventa e três reais e quarenta centavos), de acordo com o previsto no artigo 32, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 09/06/2003, e artigo 373 do mesmo Regulamento, vigentes à época de sua aplicação, com o valor mínimo atualizado pela Portaria Intermunicipal MPS/MF n.º 77, de 11/03/2008, publicada no DOU de 12/03/2008, correspondente a R\$ 1.254,89, conforme demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa e planilha anexa.

Como não foram verificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes, constata-se que a multa foi aplicada corretamente.

Alegações de inconstitucionalidade.

Descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF n.º 2, a qual dispõe não ser o CARF competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do Pedido de produção de provas, diligências e perícia.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações da Lei n.º 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14 de 2009.

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o 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 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator