



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19563.000039/2007-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.841 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2020
Recorrente SOL SEGURANÇA E SERVIÇOS S/C LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

NULIDADE DE INTIMAÇÃO. REGULARIDADE. SÚMULA CARF Nº 9. NÃO ACOLHIMENTO.

Não há que se falar em nulidade do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos quando recebido por funcionários contratados pela recorrente, tendo a intimação cumprida sua finalidade, sob pena de violação à Súmula CARF nº 9.

NULIDADE. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DA DRJ. NÃO ACOLHIMENTO.

Constatada a apuração inadvertidamente a maior da sanção cominada caberá a DRJ minorá-la em sede de impugnação nos termos do artigo 145 e 149 do Código Tributário Nacional.

ALÍQUOTA RAT. PREENCHIMENTO DO CÓDIGO FPAS. REVISÃO.

O enquadramento/preenchimento do código de FPAS é efetuado pelo sujeito passivo, cabendo à fiscalização revisão deste enquadramento quando houver inadequação.

NULIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Não se pode falar em cerceamento de defesa e violação dos princípios constitucionais a atrair a mácula da nulidade quando não há modificação de critério jurídico na retificação do lançamento.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELEVAÇÃO DA MULTA. ART. 291 DO RPS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

São três os requisitos fixados no art. 291 do RPS que devem ser cumulativamente atendidos para que se releve a multa fixada: i) pedido e correção da falta dentro do prazo de impugnação; ii) primariedade do infrator; e iii) inexistência de agravante. Na ausência de comprovação de qualquer um dos requisitos, impossível reduzir a penalidade cominada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por SOL SEGURANÇA E SERVIÇOS S/C LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém – DRJ/BEL – que *rejeitou* a impugnação apresentada para, de ofício, retificar o valor da penalidade aplicada (CFL 69) de R\$ 10.411,20 (dez mil e quatrocentos e onze reais e vinte centavos) para RS 9.138,72 (nove mil, cento e trinta e oito reais e setenta e dois centavos).

De acordo com o relatório fiscal, foi constatado o errôneo “(...) preenchimento dos campos FPAS e Código de outras entidades e omissão do percentual da alíquota RAT nas competências de 01/2001 a 12/2005.” (f. 16) Além disso, a fiscalização afirma que “(...) não foram informadas em GFIP as movimentações relativas às rescisões (...)” (f. 16) elencadas às f. 16/17. Em razão do descumprimento das obrigações acessórias elencadas, atraída a multa prevista no §6º do art. 32 da Lei nº 8.212/91.

A instância “a quo” ao promover a retificação, *de ofício*, da penalidade aplicada, o fez pelas razões assim sumarizadas:

[Q]uanto ao último erro salientado, qual seja, o de RAT, por dever de ofício fica obrigada esta julgadora a esclarecer que, **a partir de 06/2003, com o advento do Decreto 4.729/2003, que estabeleceu mudanças significativas na redação do inciso II do art. 284, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, não mais pode tal infração ser enquadrada como omissão não relacionada a fatos geradores de contribuições previdenciárias, devendo o erro de RAT - no caso de ter sido informado em GFIP uma alíquota menor que a devida, como é o presente caso, ser capitulado como infração ao art. 32, inciso IV, § 5º e não § 6º do mesmo dispositivo legal.**

Dessa forma, com fulcro no art. 32, inciso IV, § 6º da Lei 8.212/91 e nas ocorrências relatadas no Relatório Fiscal da Infração, de fls. 15/16 c o de fls. 19/20, procedo à retificação da penalidade imposta na forma do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls.16/18 e 21/23, considerando a aplicação de cinco por cento do valor mínimo de RS1.156,83 (um mil cento e

cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos), por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas (3 ocorrências para o período de 01/2001 a 05/2003, referentes a erro de FPAS, Outras Entidades e RAT; 2 ocorrências para o período de 06/2003 a 10/2004, referentes a erro de FPAS, Outras Entidades e 3 ocorrências para o período de 11/2004 a 12/2005, referentes a erro de FPAS, Outras Entidades e omissão de movimentação de trabalhador), respeitado o limite devido, tudo de acordo com o disposto nos incisos I e III, do art. 284 c/c o caput do art. 283 e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e Portaria MPS/GM nº 119/2006, na forma a seguir discriminada (...). (f. 41; sublinhas deste voto)

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 08/05/2008, recurso voluntário (f. 51/64), arguindo, em *sede preliminar*: **i)** nulidade do acórdão por invalidade do auto de infração em decorrência da nulidade do TIAD [Termo de Intimação para Apresentação de Documentos]” (f. 53); **ii)** “nulidade do julgamento constante acórdão recorrido por vícios expressamente manifestados no voto da relatora” (f. 54); **iii)** “nulidade do acórdão 01-10.445, proferido pela 5ª turma, em razão de violação da competência do auditor-fiscal pela relatora” (f. 55); e, por fim, reiterou haver **iv)** “(...) nulidade do julgado por violação aos princípios o constitucionais da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal” (f. 56). *Quanto ao mérito*, replica três das teses suscitadas em caráter preliminar – ausência de competência da relatora para promover modificações no lançamento (f. 61), nulidade das retificações levadas à cabo pela DRJ (f. 62) e nulidade por cerceamento de defesa (f. 63) – e ainda se insurge contra **i)** a alíquota RAT aplicada, **ii)** o código FPAS atribuído pela fiscalização e, **iii)** o não acolhimento do pedido de relevação da sanção.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Em que pese não ter a recorrente, em sua peça impugnatória, suscitado a nulidade da intimação para apresentação de documentos, por se tratar de matéria de ordem pública, **conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

Registro que os argumentos de cariz preliminar declinados, replicados como se de mérito fossem, serão apreciados em conjunto.

I – DAS PRELIMINARES

I.1 – DA NULIDADE DO TIAD

Para justificar a nulidade do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), aduz que “[a] d. Auditora ao se apresentar na empresa para exercer seu dever de fiscalizar, **não se reportou aos proprietários sócios-gerentes**, preferindo tratar de sua missão com a **atendente do prédio**, a quem entregou o TIAD, como consta do documento já acostado aos autos.” (f. 53; sublinhas deste voto)

De início, esclareço que a narrativa declinada carece de verossimilhança: não foi o “atendente do prédio” quem recebeu o TIAD, mas sim funcionários (contador e secretária) contratados pela recorrente – “vide” f. 12 e 13, respectivamente. De toda sorte, ainda que tivesse

o “atendente do prédio” recebido o termo, sequer haveria de se cogitar nulidade. Conforme dispõe a Súmula CARF de nº 9, que pode ser “mutatis mutandis” ao presente caso, “[é] válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. “

Ainda que assim não fosse, em atenção ao princípio “pas nullité sans grief”, afasta está a nulidade do termo de intimação, eis que alcançado, sem quaisquer prejuízos, o objetivo colimado. Conforme consta do relatório fiscal da infração,

le[m 20/01/2006, a empresa foi cientificada do procedimento fiscal mediante Termo de Início de Auditoria Fiscal-TIAF, acompanhado do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos-TIAD para a apresentação dos documentos nele arrolados, relativos ao período de 01/2001 a 01/2006.

Na data solicitada à empresa nos apresentou, entre outros documentos, as Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e as Folhas de Pagamento com os respectivos resumos. (f. 16; sublinhas deste voto)

Ao longo de sua peça, em momento algum, afirma a recorrente não ter apresentado documentos por não ter tomado ciência da intimação. Muito pelo contrário: às f. 58 afirma ter apresentado à autoridade fazendária “(...) livros de empregados, das GFIP e dos contratos de prestação de serviços.” Por ter sido devidamente cientificada, **rejeito a preliminar de nulidade.**

I.2 – DA (IN)COMPETÊNCIA DA DRJ PARA, DE OFÍCIO, PROMOVER RETIFICAÇÕES NO LANÇAMENTO

Em reiteradas passagens, sustenta a recorrente que “(...) houve promoção deliberada de modificação do auto de infração em total desacordo com a lei, presente que os atos da administração pública são vinculados e **não há previsão legal para tanto.**” (f. 55; sublinhas deste voto) Ao seu sentir, teria havido “invasão das atribuições de auditor-fiscal pela relatora” (f. 61), o que faria imperiosa a declaração da nulidade da autuação.

Olvida a recorrente que o Digesto Tributário, delinea as hipóteses em que poderá o lançamento ser modificado, incluindo, dentre elas, a “iniciativa de ofício da autoridade administrativa nos casos previstos no art. 149” – “ex vi” do art. 145 do CTN –, quais sejam:

I - **quando a lei assim o determine;**

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial. (sublinhas deste voto)

Ademais, como bem ressaltam tanto o Parecer Cosit nº 38, de 12 de setembro de 2003 quanto o de nº 8, de 3 de setembro de 2014, a Administração tem o dever de revisar os seus próprios atos, inclusive anulando aqueles eivados de ilegalidade. No presente caso, constatada a apuração inadvertidamente a maior da sanção cominada, agindo dentro de suas competências, hoje a DRJ por bem minorá-la. **Não acolho, pois, a preliminar suscitada.**

I.3 – DA NULIDADE POR AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A recorrente afirma que

(...) o Auto de Infração apresentou erros de concepção da autuação, de caráter substancial, caracterizando, violação ao princípio da legalidade, bem como ao direito de defesa da recorrente, ao contraditório e ao devido processo legal, eis que o **acórdão recorrido deveria ter determinado a baixa do processo em diligência para se verificar a correção do auto e intimar o pretense sujeito passivo da obrigação a, novamente, exercer a defesa.** Se não o fez, acabou por contrariar o art. 5º II, LIV, LV, da Constituição da República, o que determina, também por isso, a **nulidade do processo, recomendando seu arquivamento sem resolução de mérito.** (f. 56/57; sublinhas deste voto)

Isso porque, conforme já relatado, foi a penalidade aplicada minorada de R\$ 10.411,20 (dez mil e quatrocentos e onze reais e vinte centavos) para R\$ 9.138,72 (nove mil, cento e trinta e oito reais e setenta e dois centavos), porquanto o erro na identificação da alíquota RAT, a partir de 2003, faria atrair a penalidade prevista no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, e não aquela contida no § 6º do mesmo diploma.

Com a edição do Decreto nº 4.729/2003, passou-se a aplicar a multa de 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, não somente em caso de apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e

Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, quanto à definição base de cálculo; mas, em relação a qualquer alteração que modificasse o valor das contribuições. Dessa forma, erros nos preenchimentos das GFIPS informando alíquota RAT menor do que a devida, não mais deveriam ser enquadrados como omissão não relacionada a fatos geradores de contribuições previdenciárias (art. 32, inc. IV, § 6º da Lei nº 8.212/1991), passando a ser capitulado como infração prevista no art. 32, inc. IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991.

A despeito de existir equívoco sobre o “quantum” da penalidade aplicada, certo é que o dispositivo legal infringido foi corretamente identificado, conforme se verifica tanto do auto de infração (f. 2) quanto do relatório fiscal da infração (f. 16/17), qual seja, o inc. IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91. Por esse motivo, não vislumbro modificação de critério jurídico tampouco cerceamento de defesa capaz de atrair a mácula da nulidade. Em igual sentido, confira-se precedente colhido da eg. Câmara Superior deste Conselho:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2007^[11]_{SEP} AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.
FALTA DE CAPITULAÇÃO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.
DESCRIÇÃO DOS FATOS PRECISA E INDICAÇÃO
EXPRESSA DA BASE LEGAL QUE FUNDAMENTOU A
EXIGÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade do auto de infração erros de capitulação legal que impliquem, em tese, cerceamento do direito de defesa do contribuinte. A análise deve ser feita caso a caso.^[11]_{SEP}

No caso, não se verificou qualquer omissão por parte da autoridade autuante, que foi clara tanto ao indicar os fatos que deram origem ao lançamento (atraso na entrega da DCTF) quanto ao calculá-la, ao descrever a fundamentação e ao indicar expressamente a base legal para a cobrança da penalidade. (CARF. Acórdão nº 9101-004.853, Rel.^a Livia De Carli Germano, sessão de 05 de março de 2020; sublinhas deste voto.)

Fundada nesses motivos, **deixo de acolher a preliminar de nulidade.**

II – DO MÉRITO

II. 1 – DO CORRETO PREENCHIMENTO DO CÓDIGO FPAS E DA INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA RAT DE 3%

A recorrente alega a atividade por ele desenvolvida não se enquadraria em nenhum dos códigos de FPAS, tendo apontado o de nº 566 em suas GFIPS, por ser o que “mais se aproximava.” (f. 59) Sustenta também que

(...) por exercer apenas as atividades de vigilância eletrônica e de agente de portaria em condomínios, atividades consideradas pela classificação oficial como de risco leve, estaria sujeita alíquota mínima de 1%, na forma constante do Anexo V (Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco), do Decreto nº 3.048/99. (f. 58)

Entretanto, a prestação de serviço de segurança desarmada e serviços de monitoramento e de locação de mão de obra para serviços condominiais de controle de acesso (agente da portaria) há de ser enquadrada “atividade de vigilância e segurança privada” de código FPAS 515 e alíquota RAT 3%, conforme Anexo V do Decreto nº 3048/99, Tabela 1 do Anexo II da Instrução Normativa SRP nº 3 de 14/07/2005 e Anexo V do Decreto nº 6.957 de 2009. **Não acolho**, por essas razões, **a tese suscitada**.

II. 2 – DA NECESSIDADE DE RELEVAÇÃO DA MULTA

O § 1º do art. 291 do RPS determina que “a multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.”

Da leitura do dispositivo supratranscrito extrai-se que 3 (três) são os requisitos inarredáveis e cumulativos: **i)** pedido e correção da falta dentro do prazo de impugnação; **ii)** primariedade do infrator; e **iii)** inexistência de agravante.

No tópico dedicado à “improcedência do indeferimento da relevação da sanção” (f. 60), após abstratamente asseverar que “as provas possíveis foram carreadas aos autos” (f. 60) – sem qualquer menção quanto à correção da falta que lhe for a imputada, *frise-se* – pede seja “anula[do] o auto e o acórdão, determinando o arquivamento do processo sem resolução de mérito.” (f. 60) Ao final de sua peça recursal tampouco pede a relevação da penalidade aplicada. De toda sorte, à míngua do preenchimento dos requisitos legais, **indefiro-o**.

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira