



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

Processo nº 35368.000999/2002-82
Recurso nº 142.457
Resolução nº 2401-00.068 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária
Data 20 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente T.L.I. TRANSPORTE E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

RESOLVEM os membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência. Vencido o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo (relator). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Redatora Designada

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 35.383.846-2, com lavratura em 27/03/2002, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 17.172,28 (dezesete mil, cento e setenta e dois reais e vinte e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 02, a empresa, apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária.

A autuada apresentou impugnação, fls. 33/36, onde suscita erro na aplicação da multa, posto que na apuração do limite legal foi considerado um número de segurados superior ao que efetivamente possuía.

O órgão julgador de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal, fl. 47, para que a auditoria se pronunciasse sobre a alegação defensiva.

Em sua resposta, fls. 60/61, a agente do fisco afirmou que, consultando os dados do Cadastro Geral de Empresas CAGED, pode concluir que , mesmo tomando-se como base apenas os segurados empregados, o valor da multa não atingiu o teto normativo, portanto, não há reparos a serem feitos no cálculo da multa.

O AI foi declarado procedente pela DN n.º 21.424.4/194/2002, fls. 63/67.

A empresa apresentou recurso voluntário, fls. 71/75, repetindo os argumentos já apresentados na impugnação.

O autos seguiram para o Conselho de Recurso da Previdência Social – CRPS, que decidiu pela anulação da decisão original, em razão da falta de ciência da contribuinte do resultado da diligência fiscal, 107/109.

A empresa foi cientificada da manifestação do fisco e apresentou e manteve-se na mesma linha argumentativa, pugnando pela revisão da multa aplicada.

O órgão *a quo* manteve o entendimento de que a multa foi corretamente aplicada, conforme demonstrado pelo fisco em sede de diligência, ver fls. 126/129.

Não se conformando, a interpôs novo recurso voluntário, fls. 133/140, no qual preliminarmente argui a nulidade da decisão recorrida em razão da falta de ciência pelo seu advogado do resultado da diligência fiscal e da própria decisão

No mérito afirma que não possuía mais de 100 empregados no período de março de 1999 a dezembro de 2001. Afirma que, em março de 1999, havia 39 funcionários na sede da empresa, e em dezembro, apenas 66.

Assevera que no cálculo do limite da multa deve-se considerar apenas os empregados da matriz, posto que as obrigações acessórias devem ser consideradas autonomamente em relação a cada estabelecimento.

Sustenta, então, que a multa foi calculada com erro, em razão de se considerar um número de empregados superior ao que possuía.

Pede ao final a declaração de nulidade da decisão original ou o cancelamento da autuação.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 147/150, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Suscita a recorrente a preliminar de nulidade em razão da falta de intimação pelo seu advogado da manifestação do fisco em diligência, bem como da decisão recorrida. Alega que essa providência foi expressamente requerida em suas manifestações.

Sobre essa questão, um primeiro aspecto a ser ressaltado é que a ciência dos referidos atos processuais foi promovida no domicílio tributário do sujeito passivo e esse compareceu aos autos no prazo assinado, não tendo sido prejudicado no seu direito de ampla defesa.

Veja-se que a Portaria MPS n.º 520, de 19/05/2004, que regia o contencioso administrativo fiscal nos processos de exigência das contribuições previdenciárias, tratava a questão nos seguintes termos:

Art. 31. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Observa-se que o art. 31 acima, que traz redação semelhante a do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, elege como uma das causas de nulidade a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Não vejo como acatar a tese do prejuízo da falta de intimação no endereço do advogado, quando a mesma foi procedida regularmente no domicílio do sujeito passivo e esse não sofreu em nenhuma das fases processuais a sanção decorrente da preclusão.

Tratando da questão das nulidades, a insigne processualista Ada Pellegrini Grinover *et alii* (As nulidades no Processo Penal, 6.ª ed., São Paulo: RT, 1997, p.25) assevera com maestria:

“O princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade para qual a forma foi instituída estiver comprometida”.

Não consigo vislumbrar que a finalidade da norma tenha sido atacada na espécie. Além de que o Decreto n.º 70.235/1972, antes utilizado subsidiariamente e, nos dias atuais, como norma principal, é enfático ao afirmar:

Art. 23 Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

(...)

Pois bem, a forma legal prevista para intimação por via postal foi seguida a risca, haja vista que as peças processuais em questão foram remetidas ao domicílio tributário da empresa. Não há na referida normatização previsão de ciência de atos processuais no endereço do advogado da parte.

Vou mais além. Ainda que na espécie tivesse ocorrido alguma falha na ciência dos referidos atos, a manifestação do sujeito passivo sanearia a falta. É essa a dicção do § 2.º do art. 33 da Portaria MPS/GM n.º 520/2004:

Art. 33. A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.

(...)

§ 2º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

(...)

É elucidativo o Acórdão 105-15495, exarado pela Quinta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, no julgamento do Recurso n.º 145.811, de relatoria do Conselheiro Irineu Bianch, na sessão realizada em 25/01/2006, cuja ementa dispõe:

INTIMAÇÃO - VIA POSTAL - DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO - VALIDADE - É válida a intimação encaminhada ao domicílio tributário eleito pelo contribuinte, ainda que, na impugnação, o seu advogado tenha requerido que as intimações fossem enviadas para o endereço onde funciona o seu escritório profissional (art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, com a redação determinada pela Lei nº 9.532/97

Feitas essas considerações, entendo que deva ser afastada a preliminar suscitada, posto que não acolhida pela legislação que rege a matéria.

Quanto ao mérito a sorte da recorrente não se altera. A sua alegação de que o número de segurados utilizado para cálculo do teto da multa foi equivocado, posto que somente deveria considerar os segurados que laboravam na matriz, não se sustenta.

É que a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória não se dá por estabelecimento, mas é dirigida à empresa como um todo, ou seja, considerando as infrações praticadas na matriz e nas suas filiais. Isso decorre do fato que, embora a GFIP seja elaborada por estabelecimento, a obrigação acessória é da empresa. Vejamos o que prescreve a legislação:

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.

(...)

A leitura do preceptivo acima não deixa dúvidas que a obrigação é dirigida a empresa e não aos seus estabelecimentos. Somente faria sentido levar-se em conta na fixação do teto da multa os segurados apenas da sede da empresa, caso as lavraturas fiscais fossem feitas para cada estabelecimento, o que sabemos não ocorre.

Por esse motivo, o limite para fixação da multa por omissão de fatos geradores em GFIP deve ser calculado utilizando-se como número de segurados o total da empresa.

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 10.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para adequar o valor da multa conforme acima exposto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora Designada

Divirjo do entendimento do ilustre relator por considerar que existe um óbice ao julgamento do Auto de Infração em questão, vista a existência de NFLD correlata lavrada durante o mesmo procedimento fiscal.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, sendo que não foi possível identificar qual o fato gerador objeto de cada uma delas e existência de decisão final a respeito das mesmas.

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível a análise conjunta com as referidas Notificações Fiscais.

Dessa forma, este auto-de-infração deve ficar sobrestado aguardando o julgamento das NFLD conexa(s). Caso as referidas NFLD já tenham sido quitadas, parceladas ou julgadas deve ser colacionada tal informação aos presentes autos. No caso, requer seja realizado detalhamento acerca do resultado, do período do crédito e da matéria objeto da NFLD (ou seja, individualizando o resultado em relação a cada um dos fatos geradores apurados), para que se possa identificar corretamente a correlação e proceder ao julgamento do auto em questão.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser sobrestado este auto-de-infração até o transito em julgado das Notificações Fiscais conexas e prestadas as informações nos termos acima descritos. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora Designada