



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35948.002603/2005-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.317 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente DELARA BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/09/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68.

Constitui infração sujeita a lançamento apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas nos respectivos períodos de apuração.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN. Súmula CARF nº 148.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 2009. MP Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. 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 nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996 (Súmula CARF nº 119).

PROCESSUAIS NULIDADE.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO ART. 57, § 1º.

É facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos nos arts. 4º e 7º da Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve a parte ou seu patrono acompanhar a publicação da pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

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 multa seja calculada em conformidade com a Súmula CARF nº 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, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 14-4-1.4/0047/2005 (e.fls. 1255/1272), datada de 27 de setembro de 2005, da Seção de Contencioso Administrativo (SACAP), da Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Curitiba/PR, que julgou procedente o Auto de Infração (AI) DEBCAD 35.728.829-7.

Consoante o “Relatório Fiscal da Infração”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 83/85), trata-se de Auto de Infração lavrado em face da contribuinte ter

infringido ao artigo 32, inc. IV da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999 (RPS), devido a constatação de que os dados informados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP's) apresentadas pela pessoa jurídica autuada não são correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições a que estava sujeita.

Ainda nos termos do Relatório, a pessoa jurídica omitiu nas GFIP's apresentadas os valores pagos a contribuintes individuais, transportadores autônomos freteiros, por intermédio de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga. Foi elaborada a planilha "Nomes Fora da GFIP 2000 e 2001", onde são listados os segurados contribuintes individuais que não estão nas GFIP's, objeto da autuação, relacionando os nomes, competência, estabelecimento de referência e os valores recebidos mensalmente. A empresa foi notificada por meio da NFLD Nº 35.728.817-3, relativamente às obrigações principais relativas aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001.

A contribuinte foi cientificada pessoalmente em 17/05/2005, conforme consta no próprio Auto de Infração (e.fl. 3) e, inconformada com o lançamento, apresentou impugnação em 01/06/2005 (e.fls. 1137/1175). Foram alegadas preliminares de cerceamento de defesa e decadência de parte do crédito tributário lançado. Na sequência, insubsistência do lançamento devido a inconsistências de diversos dados lançados, tais como: inclusão de funcionários e pessoas jurídicas como contribuintes individuais; inclusão de pagamentos de valores a título de aluguel e ausência de infringência a dispositivos da legislação, conforme afirma demonstrado nas defesas relativos às obrigações principais. Conclui advogando o caráter confiscatório da multa aplicada, protestando pela produção de provas e juntada de novos documentos.

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 (fls. 1255/1272). A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GFIP MENSAL. INFORMAÇÃO DEFICIENTE DOS FATOS GERADORES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IRRELEVÂNCIA DE ASPECTOS SUBJETIVOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. FORMALIDADES ESSENCIAIS. OBSERVÂNCIA. DOCUMENTOS EXIGIDOS NO PRAZO DECENAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº8.212/91. MULTA APLICADA. OBEDIÊNCIA A PRECEITO LEGAL.

A empresa que apresentar ao INSS a GFIP mensal sem conter dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias incide em infração à Lei de Custeio (art. 32, inciso IV, e §5º).

A responsabilidade por infração a uma obrigação tributária acessória é objetiva, sendo irrelevantes a intenção ou os efeitos dos atos praticados pela autuada, ao teor do art. 136 do CTN.

Cumpridas as formalidades essenciais para a lavratura do auto de infração, com a descrição da infração praticada pelo contribuinte e da aplicação da multa devidamente fundamentadas, requisitos que dão efetivamente conteúdo e materialidade ao processo, viabilizado ao contribuinte o direito de defesa e a produção de provas, não há que se falar em violação aos princípios da ampla defesa.

Legalidade de todos os dispositivos da Lei nº8.212/91 e do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº3.048/99, pois o Supremo Tribunal Federal não os inquinou como inconstitucionais. Válida a decadência decenal prescrita no artigo 45 da Lei de Custeio.

A presunção a que se refere a norma 6, no dizer do §5º do artigo 32 da Lei nº8.212/91, à pena de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

A contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/11/2005 (fls. 1277/1305), onde faz retrospecto dos fatos e reapresenta todos os argumentos articulados em sua peça de impugnação. Preliminares de cerceamento de defesa e decadência de parte do crédito tributário lançado, correspondente ao período compreendido entre janeiro de 1999 a março/2000, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Em continuidade volta a ser alegada a insubsistência do lançamento, devido a inconsistências de diversos dados lançados, tais como: inclusão de funcionários e pessoas jurídicas como contribuintes individuais; inclusão de pagamentos de valores a título de aluguel e ausência de infringência a dispositivos da legislação, conforme afirma demonstrado nas defesas relativos às obrigações principais. Nessa linha, afirma que foi sobejamente demonstrado, nas impugnações às NFLD's relativas ao lançamento das obrigações principais, a ausência de qualquer infringência a dispositivos da legislação previdenciária, tendo sido fornecidos à fiscalização todos os elementos contábeis necessários à comprovação da regularidade fiscal da recorrente. Assim, conclui: *“inexistindo contribuição, inexistente o fato gerador a fim de legitimar a cobrança da penalidade ora imposta, razão pela qual necessário faz o sobrestamento do julgamento do presente processo administrativo até decisão final a ser proferida na NFLD 35.728.817-3.”* Apresenta tópico específico onde defende a possibilidade dos tribunais administrativos analisarem matérias constitucionais e reitera as alegações de caráter confiscatório da multa aplicada, protestando pela produção de provas e juntada de novos documentos e mais uma vez solicita o sobrestamento do julgamento até a decisão do processo de lançamento relativo à obrigação principal e pela sustentação oral. Ao final apresenta os seguintes pedidos:

7.1 - Nestas condições, e por se tratar o auto de infração ora combatido de lançamento complementar de multa por descumprimento de obrigação acessória àquela objeto da NFLD 35.728.817-3, espera a ora Recorrente que sejam acolhidas estas razões de defesa, determinando-se, pois, o sobrestamento do julgamento do presente processo administrativo até decisão final proferida na supra referida NFLD.

7.2 - Não sendo este o entendimento, requer dignem-se V. Sas. acolher a preliminar arguida para o fim de declarar nulo o Auto de Infração em questão, ante a infringência às garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e ao contraditório. Não sendo este o entendimento, requer, ainda, dignem-se V. Sas. reconhecer a extinção de parte da penalidade lançada, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, ante a decadência do direito do INSS ao respectivo lançamento, haja vista ter sido efetuado depois decorridos mais de 5 (cinco) anos do fato gerador, não sendo mais exigível a penalidade relativa As competências até abril de 2000.

7.3 - Caso superadas as preliminares, no mérito, espera a Recorrente que melhor apreciadas as circunstâncias e provas nessa r. Instância, dignem-se V. Sas. julgar pela improcedência do Auto de Infração ora impugnado, para o fim de cancelar a multa nele lançado, por ser insubsistente, consoante os argumentos despendidos no item 5.0.

7.4 - Requer, outrossim, em sendo mantido o lançamento, o que se considera apenas por força de argumentação, julgar parcialmente procedente o Auto de Infração impugnado, reduzindo-se a multa lançada em atendimento ao princípio do não-confisco, conforme item 6.0 acima.

7.5 - Por derradeiro, se entenderem os ínlitos Julgadores Tributários que a prova ofertada não é suficiente A comprovação do alegado, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, bem como a prestação de esclarecimentos que se fizerem

necessários. Protesta-se, ainda, pela realização de SUSTENTAÇÃO ORAL quando do julgamento do feito perante o Colegiado.

Foi inicialmente negado seguimento ao recurso, devido à ausência de depósito recursal e lavrado Termo de Trânsito em Julgado (e/fl. 1336), sendo os autos enviados à Procuradoria para inscrição em dívida ativa da União. A contribuinte ajuizou ação judicial pleiteando a apreciação do recurso mediante lavratura de Termo de Arrolamento de Bens e sem necessidade de depósito judicial. Vencedora em tal pretensão, os autos foram encaminhados à instância superior para julgamento do recurso voluntário.

Em sessão realizada em 3 de julho de 2008, deliberou a 5ª Câmara de Julgamento do extinto Segundo Conselho de Contribuintes pela conversão do julgamento em diligência, conforme a Resolução nº 205-00.178 (fls. 1404/1412), para as seguintes providências: *“Partindo do princípio de que a Recorrente não negou-se a apresentar seus documentos à fiscalização, motivando o deslocamento dos documentos físicos, e, a fim de sanar as contradições, principalmente para se apurar a quantidade correta de contribuintes individuais que deixaram de ser declarados em GFIP para apuração do valor da multa, e, para se tentar buscar a verdade material para julgamento administrativo do presente Auto de Infração, CONVERTO o presente julgamento em diligência para que a fiscalização confronte os arquivos magnéticos (FRETISTAS e EMPREGADOS) para que sejam excluídos da planilha os empregados da Recorrente para viabilizar também o julgamento da NFLD conexa 35.728.817-3.”*

O procedimento retornou da diligência com a informação de que, regularmente intimada, a contribuinte não atendeu à intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, tendo sido lavrada nova autuação, devido a tal infração, com retorno dos autos a este Conselho. Tudo conforme despacho de fl. 1426, sendo cientificada a recorrente de tal despacho e estipulado o prazo de trinta dias para eventual manifestação.

Em expediente protocolizado em 16/06/2009 (fls. 1442/1450) a recorrente informa que deixou de apresentar os documentos solicitados em razão da decisão que julgou nula, por vício formal, a NFLD conexa nº 35.728.817-3 (lançamento da obrigação principal), posto que, por consequência deve também ser considerado improcedente o presente auto de infração conexo. Complementa que para substituição da referida NFLD julgada nula, foi emitida a NFLD nº 37.101.270-8, a qual foi julgada improcedente, conforme julgamento realizado pela DRJ/Curitiba, tendo sido, entretanto objeto de recurso de ofício encaminhado ao então Segundo Conselho de Contribuintes. Requer ainda, em tal expediente, a aplicação da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF) e a retroatividade benigna quanto à aplicação da multa, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Anexa o Despacho Decisório nº 14.401.4/0029/2006, que decidiu pela nulidade do lançamento relativo ao lançamento da obrigação principal por vício formal (fls. 1452/1568); o novo lançamento, conforme NFLD nº 37.101.270-8 (fls. 1474/1486) e cópia do Acórdão nº 06.19131 da 5ª Turma da DRJ/Curitiba, que considerou improcedente esse novo lançamento (fls. 1512/1526), com apresentação de recurso de ofício.

Foi ainda apresentado o expediente datado de 10/08/2012, onde a autuada, por intermédio de sua incorporadora, solicita a aplicação do princípio da retroatividade benigna nos termos do art. 106, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Sessão desta 2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/2ª Seção, realizada em 06 de novembro de 2020, decidiu pela conversão do julgamento em nova diligência, conforme Resolução nº 2202-000.948, de minha relatoria (e.fls. 1569/1573), nos seguintes termos:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para fins de que a unidade de origem informe a atual situação do processo administrativo fiscal de nº 14474.000073/2007-14, relativo à notificação de lançamento das obrigações principais que deram causa ao auto de infração objeto do recurso nos presentes autos, e, especialmente, se o crédito tributário foi extinto ou parcelado, devendo ser juntados os respectivos documentos comprobatórios. Na sequência, deverá ser conferida oportunidade à contribuinte para que se manifeste, querendo, acerca do resultado da diligência.

Em cumprimento à solicitação de diligência, a unidade fiscal competente da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) se manifestou, por meio do despacho de e.fl. 1589, nos seguintes termos:

Em resposta a Resolução nº 2202-000.948, proferida pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, informo que o débito nº 37.101.270-8, controlado pelo processo 14474.000073/2007-14, encontra-se parcelado conforme a Lei nº 13.496/2017 - Pert - Art. 2 - Inc. III A, e está aguardando a validação dos créditos de Prejuízo Fiscal e Base Negativa da CSLL, para liquidação (fls. 1588-1589).

(...)

Juntamente com a informação prestada pela unidade fiscal foram anexados os seguintes documentos:

- Acórdão nº 06-19131 da 5ª Turma da DRJ/Cutiriba, de 05 de setembro de 2008 (e.fls. 1576/1583);

- Formulário: “Anexo Único - Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo”, apresentado pela autuada, onde a mesma requer inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, com expressa desistência total do recurso interposto no processo administrativo nº 14474.000073/2007-14 (e.fl. 1584) ;

- Despacho do então presidente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), determinando o retorno dos autos do processo nº 14474.000073/2007-14, à unidade de origem, em decorrência do pedido de desistência referido no item anterior (e.fl. 1585); e

- tela do “Sistema de Parcelamento Previdenciário - Detalhar Processo”, dando conta de que a NFLD nº 37.101.270-8 (relativa ao processo nº 14474.000073/2007-14) encontra-se “Ativa no Parcelamento” (e’fls. 1587/1588).

Cientificada da Resolução nº 2202-000.948 desta Turma, e do resultado da diligência, a contribuinte, mais uma vez por intermédio da incorporadora (WDL Têxtil Ltda), apresentou tempestivamente a manifestação de fls. 1600/1609, onde requer que o presente auto de infração seja declarado nulo por ser supostamente acessório de processo principal também declarado nulo.

Na sequência, subsidiariamente, caso vencida em sua pretensão inicial, ratifica os termos do recurso voluntário apresentado, mediante apresentação dos seguintes tópicos: a) “Da nulidade do auto de infração. Violação ao direito constitucional à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Ainda, erro no lançamento”; b) “Da extinção parcial. Decadência. Prazo quinquenal”; c) Da multa. Substituição. Art. 32-A, inciso I, da lei 8.212/1991. Penalidade mais favorável, recente e específica; e d) Da multa. Redução. Princípio do não-confisco

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 17/10/2005, conforme Aviso de Recebimento de fl. 1274. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 16/11/2005, conforme carimbo apostado pela Agência da Previdência Social em Curitiba – XV de Novembro (fl.1277), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, deve portanto ser conhecido.

Alegações de Nulidade e Inconstitucionalidade

Antes da análise do presente tópico, cumpre esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. 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, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo, com o seguinte comando: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Também deve preambularmente ser pontuado que, as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Argui a recorrente a nulidade do auto de infração por suposto cerceamento de seu direito de defesa. Embasa tal arguição em função de indeferimento de seu pedido de dilação de prazo para apresentação do Recurso Voluntário, por considerar que o volume de documentos constantes das diversas notificações a impossibilitaria de efetiva análise no que classifica como “*exíguo prazo de defesa.*” Argui ainda suposta inobservância, por parte da autoridade fiscal lançadora, de requisitos previstos no artigo 142 do CTN, no que tange à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação e a determinação da matéria tributável. Conclui que dessa forma o seu amplo direito de defesa teria restado cerceado, posto que impossibilitada do conhecimento da matéria objeto desta notificação.

Entendo que a autoridade julgadora de piso, analisando esses mesmos argumentos, que foram apresentados por ocasião da impugnação ao lançamento, acertada e suficientemente fundamentou sua decisão nos seguintes termos, os quais também adoto como razão de decidir:

DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA.

5.10. Como noticiado anteriormente, foram plenamente cumpridos os requisitos essenciais para a lavratura do presente Auto de Infração, com a cientificação do autuado, e viabilização do exercício do contraditório e da ampla defesa.

5.11. Aliás, especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº9.784/99, em seu artigo 2º, inciso X, prescreve “a garantia dos direitos à comunicação, apresentação de

alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio".

5.12. Assim, não há como se falar em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando há no processo prova de que a autuada foi cientificada, inclusive com o fornecimento de cópia dos autos. Tanto foi possível o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório que a autuada contestou em sua defesa tanto os aspectos formais como materiais da autuação.

5.13. Calha lembrar como os Tribunais Federais já decidiram sobre o assunto:

(...)

5.14. No que tange às alegações no sentido de que o tempo concedido para apresentar defesa foi exíguo, de apenas 15 dias, face o grande volume de documentos que teriam de ser analisados para a elaboração de suas razões, ressalvo que a empresa vinha sendo fiscalizada desde novembro de 2003 e que os documentos referidos no último TIAD já haviam sido solicitado em Termos de Intimação para Apresentação de Documentos anteriores, como nos de fls. 16 a 29. Ademais, não decorreram apenas 15 dias entre o primeiro termo e o encerramento da ação fiscal, mas sim mais de 01 ano, pois o primeiro TIAD de fls. 16 data de 21/11/2003, ao passo que a ação fiscal encerrou-se em 17/05/2005, portanto a autuada teve tempo suficiente para se manifestar quanto a sua não conformação com a autuação, através da apresentação das razões de fato e de direito, instruída com documentos comprobatórios.

5.15. Assim, motivado o ato administrativo, com os fundamentos fáticos e jurídicos de sua ocorrência, sendo a autuada devidamente cientificada e oferecido oportunidade para oferecer defesa e produzir provas, não restaram, em nenhum momento, violados os princípios da ampla defesa, do contraditório ou do devido processo legal.

Cumpra-se repisar que o Auto de Infração se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (que rege o processo administrativo fiscal federal). Ao tratar da nulidades do processo administrativo fiscal, assim dispõe o referido Decreto:

CAPÍTULO III

Das Nulidades

Art. 59. 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.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Saliente-se que o art. 59, acima reproduzido, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta à intimação que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento. Noutro giro, o prazo para interposição de impugnação, ou recurso, encontra-se expressamente previsto em ato normativo específico, conforme apontado pelo titular da unidade fiscal e no julgamento de piso, não sendo possível à autoridade lançadora ou ao titular da

unidade preparadora a dilação de tal prazo, por ausência de previsão legal para tanto. Não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem a requerida nulidade do lançamento. sem razão assim a recorrente quanto à arguição de nulidade.

Arguição de Decadência

Advoga a recorrente a decadência de parte dos fatos geradores objeto do presente lançamento, relativamente ao período de janeiro/1999 a abril/2000, nos termos do prazo definido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, tendo sido editada a Súmula Vinculante STF de nº 8, nos seguintes termos: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.” Ao ser declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, prevalecem as disposições contidas no CTN quanto ao prazo para a autoridade administrativa constituir/formalizar os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial nº 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543C, do CPC e Resolução STJ 08/2008), posição esta adotada por este Conselho Administrativo. Conforme definido no referido julgado, o prazo decadencial para a Administração Tributária lançar o crédito tributário é de cinco anos, contado: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN). Assim, nos termos definidos pelo Poder Judiciário, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador nos casos de lançamento por homologação, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Por outro lado, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inciso I do art. 173 do CTN, nos demais casos. Entendimento este tendo sido, inclusive, objeto de Súmula deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Na presente autuação, estamos diante de um lançamento por descumprimento de obrigação acessória devido ao fato de que os dados informados nas GFIP's apresentadas pela autuada continham informações inexatas, incompletas ou omissas. Trata-se assim de multa por descumprimento de obrigação acessória, que se submete ao lançamento de ofício, sujeita portanto à aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, segundo a qual, o prazo quinquenal de decadência é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Diferente do alegado pela recorrente, os fatos geradores das multas abrangem período que vai de janeiro/2000 a setembro/2001, não incluindo o ano de 1999. Aplicando o

inciso I do art. 173 do CTN, verifica-se que o prazo decadencial, relativamente à competência mais distante (janeiro/2000), iniciaria sua contagem em 01/01/2001 (primeiro dia do exercício seguinte) e se encerraria em 31/12/2005. Considerando a data de ciência do Auto de Infração, 17/05/2005 (e.fl. 3), e que não consta na presente autuação lançamento de multas relativas ao ano-calendário de 1999, conforme se pode constatar no quadro constante do “Relatório Fiscal da Multa Aplicada” (e.fl. 87), sem razão a recorrente também quanto à suscitada decadência de parte do lançamento.

Mérito

Relativamente ao mérito, inicialmente em sua peça recursal defende a autuada o sobrestamento do julgamento do presente procedimento até decisão final de mérito relativamente ao processo em que se discutia a obrigação principal, correspondente à NFLD Nº 35.728.817-3. Afirma a ocorrência de inconsistências de diversos dados lançados, tais como: inclusão de funcionários e pessoas jurídicas como contribuintes individuais; inclusão de pagamentos de valores a título de aluguel e ausência de infringência a dispositivos da legislação, conforme afirma demonstrado nas defesas relativos às obrigações principais. Conclui ter sido sobejamente demonstrado, na impugnação à referida NFLD, a ausência de qualquer infringência a dispositivos da legislação previdenciária, assim, *“inexistindo contribuição, inexistente o fato gerador a fim de legitimar a cobrança da penalidade ora imposta, razão pela qual necessário faz o sobrestamento do julgamento do presente processo administrativo até decisão final a ser proferida na NFLD 35.728.817-3.”* A

Conforme relatado, em sessão realizada em 3 de julho de 2008, deliberou a 5ª Câmara de Julgamento do extinto Segundo Conselho de Contribuintes pela conversão do julgamento em diligência, conforme a Resolução nº 205-00.178 (fls. 1404/1412), para as seguintes providências: *“Partindo do princípio de que a Recorrente não negou-se a apresentar seus documentos à fiscalização, motivando o deslocamento dos documentos físicos, e, a fim de sanar as contradições, principalmente para se apurar a quantidade correta de contribuintes individuais que deixaram de ser declarados em GFIP para apuração do valor da multa, e, para se tentar buscar a verdade material para julgamento administrativo do presente Auto de Infração, CONVERTO o presente julgamento em diligência para que a fiscalização confronte os arquivos magnéticos (FRETISTAS e EMPREGADOS) para que sejam excluídos da planilha os empregados da Recorrente para viabilizar também o julgamento da NFLD conexa 35.728.817-3.”*

O procedimento retornou da diligência com a informação de que, regularmente intimada, a contribuinte não atendeu à intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, tendo sido lavrada nova autuação, devido a tal infração, com retorno dos autos a este Conselho. Tudo conforme despacho de e.fl. 1426, sendo cientificada a recorrente de tal despacho e estipulado o prazo de trinta dias para eventual manifestação.

Em expediente protocolizado em 16/06/2009 (e.fls. 1442/1450) a recorrente informa que deixou de apresentar os documentos solicitados em razão da decisão que julgou nula, por vício formal, a NFLD conexa nº 35.728.817-3 (lançamento da obrigação principal). Conclui que, por consequência, deve também ser considerado improcedente o presente auto de infração conexo. Complementa que para substituição da referida NFLD julgada nula, foi emitida a NFLD nº 37.101.270-8, a qual foi julgada improcedente, conforme julgamento realizado pela DRJ/Curitiba, tendo sido, entretanto objeto de recurso de ofício encaminhado ao então Segundo Conselho de Contribuintes. Anexa o Despacho Decisório nº 14.401.4/0029/2006, que decidiu pela nulidade do lançamento relativo ao lançamento da obrigação principal por vício formal (fls.

1452/1568); o novo lançamento, consubstanciado na NFLD nº 37.101.270-8 (e.fls. 1474/1486) e cópia do Acórdão nº 06.19131 da 5ª Turma da DRJ/Curitiba, que considerou improcedente esse novo lançamento (e.fls. 1512/1526), com apresentação de recurso de ofício.

Em Sessão desta 2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/2ª Seção, realizada em 06 de novembro de 2020, decidiu-se pela conversão do julgamento em diligência, conforme Resolução nº 2202-000.948, de minha relatoria (e.fls. 1569/1573), nos seguintes termos:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para fins de que a unidade de origem informe a atual situação do processo administrativo fiscal de nº 14474.000073/2007-14, relativo à notificação de lançamento das obrigações principais que deram causa ao auto de infração objeto do recurso nos presentes autos, e, especialmente, se o crédito tributário foi extinto ou parcelado, devendo ser juntados os respectivos documentos comprobatórios. Na sequência, deverá ser conferida oportunidade à contribuinte para que se manifeste, querendo, acerca do resultado da diligência.

Em cumprimento à solicitação de diligência, a unidade fiscal competente da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) se manifestou, por meio do despacho de e.fl. 1589, nos seguintes termos:

Em resposta a Resolução nº 2202-000.948, proferida pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, informo que o débito nº 37.101.270-8, controlado pelo processo 14474.000073/2007-14, encontra-se parcelado conforme a Lei nº 13.496/2017 - Pert - Art. 2 - Inc. III A, e está aguardando a validação dos créditos de Prejuízo Fiscal e Base Negativa da CSLL, para liquidação (fls. 1588-1589).

(...)

Juntamente com a informação prestada pela unidade fiscal foram anexados os seguintes documentos:

- Acórdão nº 06-19131 da 5ª Turma da DRJ/Curitiba, de 05 de setembro de 2008 (e.fls. 1576/1583);

- Formulário: “Anexo Único - Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo”, apresentado pela autuada, onde a mesma requer inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, com expressa desistência total do recurso interposto no processo administrativo nº 14474.000073/2007-14 (e.fl. 1584);

- Despacho do então presidente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), determinando o retorno dos autos do processo nº 14474.000073/2007-14, à unidade de origem, em decorrência do pedido de desistência referido no item anterior (e.fl. 1585); e

- tela do “Sistema de Parcelamento Previdenciário - Detalhar Processo”, dando conta de que a NFLD nº 37.101.270-8 (relativa ao processo nº 14474.000073/2007-14) encontra-se “Ativa no Parcelamento” (e.fls. 1587/1588).

Cientificada da Resolução nº 2202-000.948 desta Turma, e do resultado da diligência, a contribuinte, apresentou a manifestação de e.fls. 1600/1609, onde requer que o presente auto de infração seja declarado nulo por ser supostamente acessório de processo principal também declarado nulo. Para tanto, citando jurisprudência administrativa deste Conselho, apresenta os seguintes argumentos:

II. DA EXTINÇÃO DA PRESENTE AUTUAÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA NULA.

Inicialmente, cabe demonstrar que a presente exigência fiscal consubstancia obrigação acessória cuja obrigação principal foi declarada nula; logo, porque o acessório segue a sorte do principal, o presente auto deve ser declarado nulo.

Oportunamente, frisa-se que o fato de o presente auto ser acessório e decorrente do lançamento principal é incontestado no processo, como se extrai, por exemplo:

- do **relatório fiscal** (fl. 83: “2. A empresa foi notificada com a NFLS DEBCAD N. 35.728.817-3, onde constam os lançamentos de 2000 e 2001, junto com os lançamentos de 1999”);

- da **decisão da Delegacia em Curitiba/PR** (fl. 1262: “5º No caso sob exame, trata-se de descumprimento a uma obrigação acessória imposta por Lei, sendo que decorre de ato ilícito, enquanto a obrigação principal provém de ato lícito, ao teor do artigo 3º do CTN”); e

- do **voto da relatora no recurso 144.079**, que conduziu a decisão do E. Conselho de converter o julgamento em diligência (fl. 1412: “..., CONVERTO o presente julgamento em diligência para que a fiscalização confronte os arquivos magnéticos (FRETISTAS e EMPREGADOS) para que sejam excluídos da planilha os empregados da Recorrente para viabilizar também o julgamento da NFLD conexa 35.728.817-3.”).

Assim, a presente autuação por descumprimento de obrigação acessória conexa à obrigação principal, que era exigida nos termos da NFLD 35.728.817-3, a qual foi declarada nula, nos termos do seguinte Despacho Decisório:

(...)

Ora, não há como subsistir a presente exigência que é acessória e conexa à que estava consubstanciada em lançamento declarado nulo, sendo certo que o conceito extraído do Direito Privado¹¹, de que o acessório segue a sorte do principal, é plenamente aplicável ao presente caso.

(...)

Portanto, sendo inequívoco que a obrigação principal foi declarada nula (por vício formal) e que a presente exigência é acessória daquela, não há como deixar de declarar – igualmente – sua nulidade.

Não se ignora que os documentos apresentados pela Receita Federal do Brasil (ao atender a já citada Resolução 2202-000.948/CARF) demonstram que houve o relançamento do débito principal, sendo que este novo débito (37.101.270-8) foi incluído em Programa de Parcelamento (PERT).

Contudo, isto não altera a realidade fática e jurídica incontestável de que a presente exigência está pautada em lançamento nulo.

(...)

Ora, se o Fisco pretendesse seguir com a exigência da obrigação acessória precária, evidentemente, ter procedido ao relançamento desta obrigação acessória; o que não ocorreu.

Diante de todo o exposto, a ora manifestante reitera seu pedido de que seja declarada nula a presente exigência.

Ocorre que, em que pese a NFLD 35.728.817-3 ter sido considerada nula, tal nulidade foi declarada por vício formal. Assim, foi procedido a novo lançamento, sendo emitida a NFLD nº 37.101.270-8, conforme o processo administrativo fiscal de nº 14474.000073/2007-14. Lançamento esse julgado improcedente em julgamento realizado pela DRJ/Curitiba, entretanto, tal decisão foi objeto de recurso de ofício, conforme informado pela própria recorrente. A informação prestada pela unidade competente da Receita Federal, dá conta de que

o processo nº 14474.000073/2007-14 (NFLD nº 37.101.270-8) foi incluído, a pedido da autuada, no parcelamento do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) instituído pela Lei nº 13.496, de 2017. Informação esta ratificada pela própria recorrente e comprovada pela formulário: “Anexo Único - Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo”, anexado aos autos pela unidade fiscal, onde é requerida tal inclusão, com expressa desistência total do recurso interposto no processo administrativo nº 14474.000073/2007-14 (e.fl. 1584).

Conforme já exposto, a presente autuação decorre de descumprimento de obrigação acessória vinculada a obrigação principal, devido a omissão de fatos geradores em GFIP. O processo administrativo fiscal onde de discutia a obrigação principal foi incluído em parcelamento a pedido da recorrente. Considerando tal informação e o fato de que a contribuinte deixou de atender às intimações para apresentação de documentos, entendo pela manutenção do presente lançamento.

Multa e aplicação do princípio da retroatividade benigna

Alega a autuada que a multa aplicada na presente autuação seria abusiva, possuindo caráter confiscatório, arguindo ainda o princípio do não confisco, além de suscitar a aplicação do princípio da retroatividade benigna, devendo ser observada a alteração dos valores e forma de aplicação da multa, decorrente da irregularidade, conforme previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que alterou as multas previstas na Lei nº 8.212 de 1991.

A multa aplicada no presente lançamento decorre de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento do principal ou acréscimos, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança. No que tange ao suscitado caráter confiscatório da multa, cumpre esclarecer que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF, ressalvadas as expressas exceções, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. É o que preceitua a já citada Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho.

Não obstante, consonante com os argumentos expendidos pela recorrente, deverá a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, observar a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009. Tal ato se reporta justamente 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 nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009. Dessa forma, deverá ser observado o disposto na referida Portaria, no sentido de, se for o caso, proceder-se ao recálculo da multa, de forma a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente.

Finalmente, quanto ao requerimento do patrono para que seja intimado para efeito de sustentação oral, cumpre ser indeferido, posto que não encontra amparo no Regimento Interno deste Conselho (RICARF), 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 rede mundial de computadores (*internet*), será feita com, no mínimo, 10 (dez)

dias de antecedência da data do julgamento. De acordo com o o disposto no artigo 7º da Portaria CARF/ME nº 690 de 15 de janeiro de 2021, é facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos no art. 4º da mesma portaria, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio, indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na *internet*. Deve portanto, a parte ou seu patrono, acompanhar a publicação da pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito para dar-lhe parcial provimento, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos