



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

Processo nº 36378.004508/2006-40
Recurso nº 146.238 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.491 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - GFIP.
Recorrente PEDRACON MINERAÇÃO LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/12/2005

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa

Decisão Recorrida Anulada.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto divergente apresentado pelo Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente e Relator

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR – Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Sato, Leôncio Nobre Medeiros, Maria Helena Lima, Manoel Coelho Arruda Júnior, Liège Lacroix Thomasi, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (Presidente).

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, inciso IV da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 292, inciso I do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente entregou GFIP com valores incorretos, acima do devido, fls. 06 a 11.

O autuado pediu a relevação da multa, fl. 22. Foi comandada diligência, fl. 163, para verificação se houve correção da falta.

A fiscalização prestou informação às fls. 165 e 166.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 168 a 172, mantendo a autuação em sua integralidade.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 180 a 181. Em síntese alega o seguinte:

- a) A multa deve ser relevada;
- b) Houve a correção da falta dentro do prazo normativo.

A recorrente juntou cópias às fls. 185 a 894.

A unidade da Receita Previdenciária apresentou contra-razões às fls. 895 e 896, pugnando pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 895. Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Tendo em vista a discussão acerca da nulidade ou não da Decisão-Notificação pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 165 a 166, há que ser analisada tal preliminar por este Colegiado.

Entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil.

De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas e documentos juntados em fase de impugnação pelas notificadas.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contra-razões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

O auto de infração foi lavrado com capitulação legal no art. 32, inciso IV (II. 01); o que corresponde ao disposto no art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, nestas palavras:

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;

Caso haja descumprimento do disposto no art. 225, inciso IV do RPS, o contribuinte será autuado na forma do art. 284 do Regulamento da Previdência Social.

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

Caso não seja apresentada a GFIP, deverá ser autuado na forma do inciso I do art. 284 do RPS. Caso seja apresentada a GFIP, mas haja incorreção nos dados correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, deverá ser autuado na forma do inciso II. Por fim, se houver

erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores. cabe autuação na forma do inciso III.

In casu, a autuada não informou a GFIP na forma estabelecida pelo INSS, pois praticou uma inexatidão, declarou a maior os fatos geradores. Para declaração a maior não havia penalidade prevista no art. 284, inciso II, haja vista o valor da multa ser de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada. Uma vez não sendo possível a aplicação da multa na forma do art. 284, inciso IV, aplica-se na forma do art. 283, parágrafo 3º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n 3.048 de 1999.

Portanto, nesse caso, correta a aplicação da multa pelo órgão previdenciário.

Quanto ao cabimento da relevação da multa teço a seguinte análise. A relevação prevista no art. 291, § 1º do RPS necessita dos seguintes requisitos:

- I. Pedido no prazo de defesa, mesmo que não contestada a infração;
- II. Primariedade do infrator;
- III. Correção da falta até a decisão do INSS;
- IV. Sem ocorrência de circunstância agravante.

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

A relevação não é faculdade da autoridade administrativa, uma vez o infrator atendendo aos requisitos do art. 291, § 1º do RPS, quais sejam: primariedade do infrator; correção da falta e sem ocorrência de circunstância agravante; surge para a autoridade o dever de relevar a multa. Contudo, essa autoridade não pode agir de ofício, é necessária a provocação da parte.

Analisando os requisitos e os autos, verifica-se que não houve a correção da falta até a decisão do órgão previdenciário de primeira instância administrativa. O autuado não demonstrou por meio de documentação a correção das faltas na forma estabelecida pela Previdência Social. Foram utilizados documentos em desuso, conforme fls. 165 e 166.

Os documentos colacionados em recurso fls. 191 a 894 demonstram que foram entregues em novembro de 2006. Entretanto, a decisão de primeira instância foi proferida em julho de 2006, fl. 189. Portanto, os documentos foram entregues a destempo para fins de relevação ou atenuação da multa.

Assim, fica demonstrada a necessidade de ser identificada de maneira correta cada etapa processual, para fins de definição dos direitos que assistem aos contribuintes. Caso não seja exercido no tempo correto há a preclusão do direito.

A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pela legislação previdenciária. Caso esse infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a



multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pela Previdência Social e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Corroborando esse entendimento foi publicado o Parecer CJ/MPS n.º 3.194/2003, que assim dispõe:

23. Ante o exposto, este membro da Advocacia-Geral da União, por meio desta Consultoria Jurídica, manifesta-se no seguinte sentido:

a) o pedido de relevação da multa - previsto no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - deve ser feito no prazo de impugnação ao auto de infração lavrado pela fiscalização do INSS;

b) a autoridade julgadora competente referida no caput do art. 291, citado, é aquela integrante dos quadros da autarquia previdenciária - INSS.

c) a multa somente será relevada na hipótese de o infrator ter corrigido a falta até decisão originária, ou seja, do órgão próprio do INSS. (grifei)

Não tendo sido corrigida a falta até a decisão de primeira instância é impossível juridicamente a relevação da multa.

Contudo, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, nestas palavras:

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º; e

II - de RS 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.



§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II - a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.” (NR)

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, declarando a maior, sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa prevista no art. 283, parágrafo 3º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n 3.048 de 1999. Agora, com a Medida Provisória n 449 de 2009, convertida na Lei n 11.941, a tipificação passou a ser apresentar a GFIP com incorreções ou omissões, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. A nova redação não faz distinção se os valores foram declarados a maior ou a menor.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entendo que há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei n 11.941 foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n 8.212 de 1991.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Voto Vencedor



Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

DA QUESTÃO PRELIMINAR

Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência e sugeriu a

No exame da documentação juntada na defesa e da documentação apresentada pelo contribuinte durante a diligência fiscal em cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 09303880D00, emitido em 04/05/2006, para verificação dos fatos alegados nas defesas relativas aos Ais 35.881.274-7/2005, 35.881.275-5/2005 e 35.881.276-3/2005, constatamos que, para a correção das faltas que ocasionaram a lavratura do AI nº 35.881.276-3 (valores de parte dos salários-de-contribuição incorretos, acarretando alteração, para mais na GFIP, do valor devido para a Previdência Social; informações incorretas em relação aos valores das contribuições devidas incidentes sobre o 13.º salário nas competências DEZEMBRO, a partir de 06/2003, também acarretando alteração, para mais na GFIP, do valor devido para a Previdência Social; e utilização de versões e tabelas do SEFIP desatualizadas), foram utilizados os seguintes tipos de documentos: RDE - Retificação de Dados do Empregador e RDT - Retificação de Dados do Trabalhador

1.1 - A data de entrega das RDEs e RDTs à Caixa Econômica Federal é 11/01/2006, sendo que, conforme cópia do "Aviso de Recebimento" à folha 19, a data de recebimento do AI pelo contribuinte é 22/12/2005.

2 - Entendemos que não houve a retificação de nenhuma das faltas relativas a informações de GFIP, que ocasionaram a lavratura do AI nº 35.881.276-3, porque, de acordo INSTRUÇÃO NORMATIVA-IN MPS/SRP nº 9, de 24/11/2005, publicada no DOU de 25/11/2005, os documentos utilizados para tal retificação já não eram apropriados na data 11/01/2006. Conforme o disposto no parágrafo 1.º do art. 4.º da mencionada IN, a partir de 01/12/2005, as informações destinadas à Previdência Social prestadas incorretamente em GFIP devem ser retificadas exclusivamente com a utilização da versão 8.0 do SEFIP ou versão posterior.

Entretanto, não foi atendida a determinação acima e ao recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos. Irregularidade esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos e esclarecimentos apresentados no relatório de diligência.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -
CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO**

DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carregada aos autos pelo fisco.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR