



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

Processo n° 10120.000204/2010-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.659 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente LEITEBOM S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. MULTA FIXADA PELO LEGISLATIVO. MATÉRIA FORA DO ALCANCE DA ESFERA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO QUE CONGREGA TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS E ÚTEIS. SUBSTITUIÇÃO DO AGENTE NO CURSO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA FIXADA EM LEI. MULTA CONFISCATÓRIO. DESARRAZOADA E DESPROPORCIONAL. INOCORRÊNCIA. MULTA. ALTERAÇÃO DO VALOR. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BENÉFICA. NECESSIDADE.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, para determinar a aplicação da multa benéfica do artigo 32 - A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 10120.000204/2010-18
Acórdão n.º **2803-002.659**

S2-TE03
Fl. 272

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.246.243-0, CFL.68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, com período de apuração, de 03/2004 a 12/2007, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 06, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 14/01/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 12/02/2010, conforme carimbo de recepção, de fls. 125, a defesa está acostada, as fls. 125 a 135, acompanhada dos documentos, de fls. 136 a 166.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 168 e 174.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 03-43.422 - 7ª Turma da DRJ/BSB, em 02/06/2011, fls. 223 a 232, sendo a impugnação considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 16/08/2011, conforme Intimação e AR, de fls. 233 e 236.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 256, recebida, em 12/09/2011, com razões recursais, as fls. 257 a 264, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais resumidas são as seguintes.

Preliminares.

- que o auto padece de nulidade insanável, pois não permite identificar os critérios, para apuração da multa benéfica, nos termos do artigo 106, II, “c”, do CTN, o que viola a ampla defesa e o contraditório;
- que o agente lançador não identificou o sujeito passivo da contribuição rural, o que interfere no direito de defesa, pois a depender de quem é o sujeito passivo as teses de defesa são diversas, uma vez que a aquisição do leite é feita junto a pessoas físicas e a segurados especiais - em regime de economia familiar, devendo o auto ser anulado por clara violação ao texto constitucional;

- que após expedido o MPF e designado o AFRFB responsável pela fiscalização, não poderia outro Auditor Fiscal da ação fiscal desacompanhado do “responsável imediato” (sic), fato não observado nestes autos;
- que foi designado como responsável pelo procedimento fiscal o Sr. Irso de Barros, mas no curso da fiscalização as tarefas foram executadas pelo Sr. Rogério Moreira Souza, erro material que enseja a nulidade de todo o procedimento;

Mérito.

- que os julgadores de primeiro grau não têm razão, pois a Constituição traz de forma implícita a possibilidade de tribunais administrativos verificarem a conformidade da norma inferior à Constituição, devendo o termo lei ser interpretado de forma a incluir a Constituição, aplicando-se ao processo administrativo o princípio da proibição do confisco, não podendo o julgador deixar de analisar as teses suscitadas;
- que a multa aplicada é desarrazoada e desproporcional, o que justifica a intervenção do órgão julgador, sendo que o valor aplicado é excessivo e violador a moralidade, devendo o acórdão recorrido ser reformado, uma vez que aniquila o patrimônio particular;
- No pedido a recorrente requer: a) integral provimento ao recurso; b) declaração de insubsistência do lançamento em razão da reforma da decisão recorrida; c) que o contribuinte seja isentado da obrigação.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 269.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 269.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminares.

Não assiste razão a recorrente, no que tange aos critérios de aplicação da multa benéfica, pois o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, de fls. 45 a 47, em seus parágrafos e com suas diversas planilhas esclarecem a questão de forma objetiva e satisfatória.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a empresa fiscalizada, assim não há razão para que o fiscal lançador faça tal discriminação.

Porém no que tange aos fornecedores de leite se esta é a intenção da recorrente, não pode o fisco identificar, o que a própria empresa não identificou.

As informações referentes a aquisição de leite foram extraídas da conta contábil 3.11.01.008 – Leite in natura – Pessoa Física, conforme consta do TIF Nº 01, fls. 10, e listadas no seu ANEXO I, fls. 11 a 17.

No Relatório Fiscal da Infração, de fls. 31, o agente autuante volta a cuidar da questão, conforme a seguir transcrito.

5.) Ainda da análise dos registro contábeis, foi localizada a conta 3.11.01.008 – Leite in Natura – Pessoa Física, que registra os custos com aquisição de leite in natura de pessoas físicas. Verificou-se que os valores lançados nesta conta eram superiores aos valores declarados em GFIP como aquisição de produtos rurais.

7.) Ao ser questionada a divergência entre os valores encontrados na contabilidade e os declarados em GFIP, conforme Anexo I do TIF – Termo de Intimação Fiscal de nº 1, o contribuinte nada declarou. Assim, os valores que excederam aos declarados em GFIP foram considerados como fatos geradores de contribuição previdenciárias e suas bases de cálculo foram consideradas neste auto de infração, conforme o Anexo II.

A conta contábil indica apenas um único tipo de fornecedor pessoa física não havendo outra discriminação, assim o fisco não pode individualizar, o que o próprio contribuinte não o fez.

Aliás, tal conduta do contribuinte, não estaria de acordo com o artigo 32, II, da Lei 8.212/91.

Desta forma, não há qualquer mácula nos procedimentos adotados no curso da ação fiscal e em seus produtos, no que se refere a clareza e precisão e ao direito de defesa e contraditório e aos princípios da Administração.

O órgão julgador *a quo* dirimiu a questão dos agentes autorizados a realizarem a fiscalização.

Aquela instância julgadora deixou claro que no curso da ação fiscal o responsável pelo procedimento foi alterado, iniciando-se os trabalhos com um agente fiscal, mas sendo este substituído por um outro agente, que foi quem emitiu o TIF, de fls. 10.

Assim sendo, não há erro material algum no procedimento.

Ademais, não fosse isso o suficiente a competência dos agentes de fiscalização é instituída por lei, artigo 6º, da 10.593/2002 na redação dada pelo artigo 9º, da Lei 11.457/2007 e não por mero ato administrativo.

Aliás, sobre isso o CARF e o judiciário pensam da seguinte forma.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL – ITR - EXERCÍCIO: 2002 NULIDADE. - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO SÃO AS ELENCADAS NO ARTIGO 59 DO DECRETO 70.235, DE 1972, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM NULIDADE POR OUTRAS RAZÕES. PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AS NORMAS QUE REGULAMENTAM A EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF DIZEM RESPEITO AO CONTROLE INTERNO DAS ATIVIDADES DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, PORTANTO EVENTUAIS VÍCIOS NA SUA EMISSÃO E EXECUÇÃO NÃO AFETAM A VALIDADE DO LANÇAMENTO, ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA. SOMENTE PODE SER CONSIDERADA ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA, SEM APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE RENDIMENTO POR PRODUTO, A ÁREA DO IMÓVEL RURAL EXPLORADA COM PRODUTOS VEGETAIS EXTRATIVOS, MEDIANTE PLANO DE MANEJO SUSTENTADO APROVADO PELO IBAMA ATÉ O DIA 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR AO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITR, E CUJO CRONOGRAMA ESTEJA SENDO CUMPRIDO PELO CONTRIBUINTE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA (SÚMULA CARF Nº 2). RECURSO NEGADO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO, AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. Conselho. Administrativo. Recursos. Fiscais;

Seção.Julgamento.2;Câmara.2;Turma.Ordinária.2: Proc:
10980.003886/2006-12 - Acórdão:2010-05-12; 220200509.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DA DÍVIDA ATIVA LÍQUIDO E CERTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Apelante alega que o ano de 1999 não poderia ter sido fiscalizado pela autoridade administrativa, por não se encontrar descrito no Mandado de Procedimento Fiscal que impulsionou a fiscalização fazendária; 2. O lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN; 3. Impossibilidade de se vincular lançamento tributário a outro ato de cunho meramente administrativo; 4. Inexistência de mácula no Procedimento Administrativo Fiscal, que obedeceu plenamente aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, e possui todos os demais elementos essenciais de validade. Apelação improvida.(AC 200585000058685, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/07/2008 - Página::426 - N.º::146.) (meus grifos)

Também, aqui não há irregularidade no procedimento.

Acertada a posição dos agentes julgadores de primeira instância, quanto a impossibilidade de órgão administrativo, ainda, que de julgamento apreciar questão de inconstitucionalidade.

Os agentes da Administração devem obediência ao artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 116, III, da Lei 8.112/90 c/c o artigo 26 – A, do Decreto 70.235/72 introduzido pelo artigo 25, da Lei 11.941/2009.

Além do que, no CARF a questão está inserida na Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF, artigo 62, abaixo transcrito, estando tal matéria sumulada no âmbito desse colegiado.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A interpretação do termo lei, aqui deve ser restritiva e não ampliativa, pois a CRFB/88 diz que o Supremo Tribunal Federal – STF é o seu guardião.

O *quantum debeatur* da multa foi estabelecida pelo legislador e ao fisco só cabe aplicá-lo, nos termos do artigo 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66.

No entanto, o judiciário inclusive com pronunciamento do Pretório Excelso já se manifestou sobre a legalidade da citada porcentagem, observe as decisões transcritas.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio). (o realce é meu).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade. (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. (este destaque é meu).

8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009)

Ausente dos autos mais esta irregularidade, tendo em vista a inexistência de confisco.

O órgão julgador atua dentro do limite da legalidade e do livre convencimento motivado do julgador, observada suas limitações na seara administrativa, não havendo no meu entender nada que indique ser a multa fixada legalmente desarrazoada, desproporcional, excessiva e atentatória a moralidade.

Assim, com esses esclarecimentos rejeito mais este argumento da recorrente.

Todavia, reconheço que a aplicação da multa como estabelecido no auto de infração fere o espírito da nova lei, pois a pena que era estipulada no artigo 32, parágrafo 5º, com a limitação do parágrafo 4º, tudo da Lei 8.212/91 na redação anterior, passou a ter outro patamar, conforme nova sistemática introduzida pelo artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009.

Assim sendo, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 deve a multa ser recalculada na forma estabelecida em lei, como acima declinado e sem levar em consideração o cálculo da PT Conjunta PGFN/RFB 14/2009.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar a aplicação da multa benéfica do artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.