



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

Processo nº 10552.000130/2007-34
Recurso nº 270.364 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.455 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2010
Matéria Auto de infração
Recorrente VARGAS E MARQUES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 26/01/2007

Ementa: GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Relator.

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Porto Alegre / RS, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 004 em diante, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 08/2005 a 11/2005.

Ainda segundo o Fisco, na ação fiscal ficou constatado que a recorrente deixou inserir na GFIP fatos geradores referentes à sentença judicial proferida no Processo da Junta de Conciliação e Julgamento da Vara de Bagé, proc. Nº. 0008-2006-811-04-00-7, data sentença 05/05/2006, que foi levantado pelo Auditor em ação fiscal realizada na empresa. No período de 08/2005 a 11/ 2005 foram pagos salários ao segurado empregado ECILDO NILO FARIAS MORELLES.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 26/01/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 031 em diante, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que:

1. A autuação padece de vício de nulidade por falta de amparo legal, total falta de certeza e, especialmente liquidez do lançamento embasadores do pleito;
2. A multa é indevida, extremamente alta e com indevida aplicação de correção monetária;
3. Não há como saber como a fiscalização chegou ao valor da multa, já que não obedece a critério técnico adequado para que possa a autuada impugná-la;
4. As multas punitivas e moratórias detêm a mesma natureza jurídica e, tendo os valores, pretendidos pela autuante, sido regularmente informados, descabe a autuação;
5. A aplicabilidade da pena administrativa deve ser orientada pelos mesmos princípios que regem a aplicabilidade da lei penal e, ao impor ilegalmente a

presente multa, infringiu os princípios básicos do Direito;

6. Considera que, pelos princípios constitucionais da Dosimetria da Pena e da Tipicidade Cerrada, as penas administrativas mais graves devem ser atribuídas apenas às hipóteses em que o infrator tenha agido com dolo, fraude ou simulação;
7. Não concorda que para a caracterização da infração tributária não se deve perquirir sobre a intenção do contribuinte, pois isso importa em interpretação equivocada do artigo 136 do Código Tributário Nacional — CTN, que não pode ser entendido sem conjugação sistemática com os incisos II e III do artigo 137 do mesmo diploma legal;
8. Requer a aplicação do disposto nos artigo 108, inciso IV, e do artigo 112 do CTN;
9. Diante dos argumentos apresentados, acredita necessária a exclusão da multa, sob pena de excesso de exação, vedada pela Constituição Federal;
10. Crê importante salientar que o Governo Federal reduziu a multa de 10% para 2%, devendo ser, em função da retroatividade da lei, aplicado esse novo percentual ao caso em tela, de acordo com o artigo 106 do CTN;
11. Requer a declaração de nulidade do AI lavrado e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos e depoimento testemunhal.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 044 em diante.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 052 em diante, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, os mesmos argumentos já apresentados em sua defesa.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 063.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, à recorrente alega falta de fundamento legal e clareza na lavratura da autuação.

Esclarecemos à recorrente que os fundamentos legais da multa estão claramente expostos na capa da autuação, fls. 001, com todas as informações sobre a legislação que determina a obrigação acessória e o procedimento para o cálculo da multa.

Portanto, não há razão no argumento.

Sobre o argumento de falta de clareza quanto aos motivos da autuação informamos e esclarecemos à recorrente que o RF faz minucioso relato sobre o motivo da autuação: falta de informação em GFIP de remunerações pagas a segurado da previdência social.

Portanto, o trabalho do Fisco propiciou todos os meios para que a recorrente usufruísse seu amplo direito à defesa e ao contraditório, pois os fundamentos legais da obrigação acessória tributária, do cálculo da multa e os motivos da autuação estão detalhados e claros na autuação.

Quanto às preliminares, a recorrente alega que há exigências no lançamento que são inconstitucionais.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas é infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se auto-impôs regra nesse sentido:

Portaria MF n° 256, de 22/06/2009 (Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências):

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n° 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 73, de 1993.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007 (Art. 73, Portaria Ministerial 256/2009):

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Portanto, não há razão no argumento.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, esclarecemos à recorrente que a forma de cálculo da multa seguiu a respectiva determinação legal, como deixa claro o “Relatório Fiscal da Aplicação da Multa”, fls. 005. Aliás, como demonstra o citado relatório, não há utilização de correção monetária no valor da multa.

Portanto, não há razão nos argumentos sobre equívocos no cálculo da multa.

Ainda quanto ao mérito, devemos analisar questão.

Ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, 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, calcular a multa da presente autuação nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, no mérito, determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira

