



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

Processo nº 10640.003904/2009-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.104 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente BRASILCENTER COMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 17/11/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 33, § 2.º E 3.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "j" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, DO NÃO CONFISCO.

A não apreciação das alegações do recorrente, quanto a questões de direito relacionadas ao procedimento fiscal realizado, importa cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarada a nulidade da decisão de 1º instância.

Decisão de 1ª instância Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.216.764-0, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, §9º, acrescentado pela Lei 9.528/97 e redação da MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009 c/c art. 32-A, caput, inciso II e Parágrafos 1º, 2º e 3º, respeitado o disposto no art. 106, II do CTN.

Segundo a fiscalização previdenciária, em seu relatório, fls. 16, descreve ter a empresa deixado de apresentar ou apresentar fora do prazo a declaração a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso I V , parágrafo 9., acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Em decorrência da infração praticada, acima exposta , está sendo aplicada a MULTA, cabível nos termos da Lei N° 8.212/91, art. 32-A,"caput", inciso I e §§ I ., 2 .e 3 ., com redação dada pela MP n° 449, de 03/12/2008, respeitado o disposto no art. 106, inciso II , alínea " c " , da Lei n° 5.172, de 25/10/1966 - CTN, no valor de : R\$ 132.428,96 (Cento e trinta e dois mil reais, quatrocentos e vinte e oito reais, noventa e seis centavos);

Em consonância com a legislação acima , o valor da MULTA eqüivale a 2% (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 20% (vinte por cento), observada a multa mínima de R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, e de R\$ 500,00 (quinquinhentos reais), nos demais casos. Considerando que a contribuição devida para competência é R\$ 882.859,73, o montante de 20% daria R\$ 176.571,95. Como a intimação foi atendida fica limitada a 75%.

Assim - para a competência 13.2005, com entrega da GFIP em 23.06.2009, no prazo da intimação fiscal, o valor da MULTA ESTÁ LIMITADO a 20% das CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS agora informadas - vide relatório CONTRIBUIÇÕES, DEDUÇÕES E COMPENSAÇÕES - FPAS PRINCIPAL - em anexo;

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/11/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/11/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 112 a 119.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 145 a 146.

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador:
17/11/2009 DISCORDÂNCIA COM A LEI. IMPOSSIBILIDADE
DE APRECIAÇÃO.*

*Não é possível, em sede administrativa, a apreciação de
inconformidade do impugnante com a aplicação da lei.*

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 266 a , contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. As informações não disponibilizadas teriam também relação com os processos 37.197.394-5, 37.197.393-7, 37.197.392-9 e 37.197.395-3, e em seus Relatórios Fiscais "todos os documentos necessários à verificação do fato gerador das contribuições à Seguridade Social [...] foram apresentados." , razão pela qual não deve subsistir o lançamento.
2. Nos lançamentos referenciados, já teriam sido aplicadas multas pela ausência de apresentação dos documentos, representando verdadeiro bis in idem, já que a multa fora agravada justamente pela ausência de documentos
3. Requer seja o presente recurso conhecido e provido para julgar improcedente o lançamento da multa.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 207. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o recorrente atacou basicamente a afronta os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco, tendo em vista que entende fora do padrão a multa aplicada.

O mesmo até mesmo cita os dispositivos legais.

Todavia, ao lermos os termos da decisão notificação, fica claro que nada foi enfrentado pelo julgador, senão vejamos, o conteúdo de todo o voto apresentado:

Em seus motivos de direito, o impugnante alega inconformidade com a lei que institui a penalização sofrida.

Nesse escopo, nada há que esse julgador possa analisar, ex vi o disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/1972: (GRIFO NOSSO)

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I — que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II — que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Por força do exposto, votamos pela procedência do lançamento.

Entendo que, busca o julgador, por vezes, ser objetivo, mas, não deverá sê-lo de forma a impedir o exercício do contraditória e do amplo direito de defesa, o que entendo restou prejudicado no presente caso.

O recorrente entende que os dispositivos encontram-se em choque com princípios basilares do direito, citando inclusive doutrina e jurisprudência que fundamentam suas razões. Dessa forma, simplesmente citar o art. 26-A do Decreto 70.235/72, no entender dessa relatora, deixando de enfrentar a consonância da legislação com os princípios de direito tributário, no mínimo afasta a oportunidade de convencer o recorrente de que o lançamento encontra-se devidamente respaldado, quase que empurrando-o para que, no mínimo, recorra a esfera judiciária questionando uma possível nulidade face cerceamento do direito de defesa e ao contraditório.

Diferente de outros autos de infração lavrados durante o mesmo procedimento, em que o recorrente nem mesmo questionou verdadeiramente a infração, no presente caso, o recorrente insurge-se alegando desproporcionalidade da multa aplicada, face o cumprimento da exigência imposta pelo fisco durante o procedimento fiscal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto **POR ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira