



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

Processo nº 10865.002400/2008-07
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.864 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente INVICTA VIGORELLI METALURGICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2006, 01/12/2007 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP .

Toda empresa está obrigada a informar mensalmente, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária.

MULTA APLICADA

Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, para retificar a multa, da seguinte forma, nos termos do voto da Relatora: a) caso a autoridade preparadora verifique que ocorreu lançamento por ausência de recolhimento nestas competências, a multa deve ser 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; b) caso tenha ocorrido recolhimento total nestas competências - que não motivou, portanto, elaboração de lançamento de ofício - a multa deve ser calculada conforme disciplinado no I, Art. 32-A da Lei 8.212/1991, comparando-se com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica. Vencidos os Conselheiros Fábio Pallaretti Calcini, Wilson Antônio de Souza Correa e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em aplicar somente o disciplinado no I, Art. 32-A da Lei 8.212/1991, comparando-se com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica; II) Por unanimidade de votos: a)

em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Luciana De Souza Espindola Reis, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Fabio Pallaretti Calcini

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 21/07/2008, por ter a empresa acima identificada deixado de informar ao INSS, por intermédio de GFIP/GRFP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafos 3. e 9., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inciso IV e parágrafos 2., 3. e 4. do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 11), a recorrente deixou de apresentar as GFIPs relativas às competências 13/2006 e 13/2007.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-21.492 – 9ª Turma da DRJ/RPO (fls. 40), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 48), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, reitera seu entendimento de que a autuação configurou um exagero em vista da não utilização do princípio da instrumentalidade de forma. onde questões formais poderiam ser relevadas quando se verificar o cumprimento da obrigação principal, tal qual constatou a fiscalização.

Defende a possibilidade de os órgãos julgadores apreciarem a constitucionalidade ou não das normas no ato de sua aplicação, argumentando que, em que pese o controle de constitucionalidade ser de atribuição principal dos órgãos jurisdicionais, tal fato não faz com que os mesmos detenham o monopólio desta atividade, sendo que os próprios doutrinadores pátrios constitucionalistas já defendem que não há mais três poderes que exercem somente suas funções tradicionais/típicas, e cita a doutrina para reforçar suas alegações.

No mérito, reitera que, na autuação embatida, a Recorrente constatou que os lançamentos constantes da folha de pagamento relativa às parcelas do 13º salário de 2006 e 2007 foram registrados na GFIP, mas que a fiscalização considerou outras situações que imputou como fato gerador relativo a tais períodos, de modo que não poderia a empresa Recorrente lançar valores que não eram de seu conhecimento.

Sustenta que não há que se falar em sonegação de informações de modo a configurar crime contra a ordem tributária, uma vez que o crime depende de uma ação dolosa e, no caso, é evidente que não houve dolo ou má-fé por parte da recorrente, mas sim mera divergência quanto a interpretação da legislação vigente.

Reafirma que corrigiu a falta apontada e transcreve o art. 291, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, ressaltando a circunstância atenuante da penalidade aplicada.

Finaliza asseverando que a multa aplicada afigura-se de forma indevida, já que a interpretação dada pela fiscalização ao artigo 33, da Lei 8.212/91 enforcou apenas na leitura superficial de suas disposições, e requerendo que seja julgado insubsistente o auto DEBCAD n.º 37.122.770-4, com as penalidades nele consignadas.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a autuada defende que a autuação configurou um exagero em vista da não utilização do princípio da instrumentalidade de forma, onde questões formais poderiam ser relevadas quando se verificar o cumprimento da obrigação principal, e defende a possibilidade de os órgãos julgadores apreciarem a constitucionalidade das normas no ato de sua aplicação.

No entanto, é objeto do presente processo administrativo fiscal o Auto de Infração por descumprimento da obrigação acessória de apresentar GFIP.

A fiscalização constatou que a empresa deixou de apresentar as GFIPs relativas aos décimos terceiros salários de 2006 e 2007.

Ao agir dessa forma, a recorrente descumpriu obrigação acessória a todos imposta.

E sendo a atividade da fiscalização vinculada aos mandamentos legais, ao constatar a infração à legislação previdenciária, a autoridade fiscal lavrou o competente auto, em observância aos normativos legais que tratam da matéria.

Quanto aos argumentos para defender a possibilidade de os órgãos julgadores apreciarem a constitucionalidade das normas no ato de sua aplicação, é oportuno esclarecer que a Portaria RFB 10.875/2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei 11457, de 16 de março de 2007, determina, em seu art. 18, que:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 40 do Decreto nº

2.346. de 10 de outubro de 1997. pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

No mérito, insiste em afirmar que os lançamentos constantes da folha de pagamento relativa às parcelas do 13º salário de 2006 e 2007 foram registrados na GFIP, entendendo que a fiscalização considerou outras situações que imputou como fato gerador relativo a tais períodos, de modo que não poderia a empresa Recorrente lançar valores que não eram de seu conhecimento.

No entanto, reitera-se, o AI ora discutido foi lavrado por ter a empresa deixado de apresentar GFIPs para as competências 13/2006 e 13/2007 (CFL 67), e não por ter omitido fatos geradores em GFIPs apresentadas, o que ensejou a lavratura do AI no CFL 68, objeto de outro processo administrativo.

Assim, o que se discute é a ausência de apresentação das GFIPs e, conforme telas extraídas dos sistemas informatizados do Ministério da Fazenda, às fls. 39 e 40, constata-se que não existiam, até 30/10/2008, GFIPs para as competências objeto do AI em tela.

Dessa forma, ao contrário do que afirma, a recorrente não faz jus à relevação ou atenuação da penalidade aplicada, uma vez que não foi constatada a ocorrência das circunstâncias atenuantes previstas no art. 291, do Decreto 3.048/99, transcrito em seu recurso.

Com relação ao argumento de que não houve dolo ou má-fé por parte da recorrente, mas sim mera divergência quanto a interpretação da legislação vigente., cumpre observar que, conforme exposto acima, a infração foi cometida e o auto não pode ser cancelado, pois conforme estabelecido pelo CTN em seu art. 136, *“Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”*.

Mister lembrar que o descumprimento de obrigações legais, sejam elas acessórias ou principais, sempre prejudica o erário, e é com o objetivo do melhor funcionamento da administração tributária, para que não se faça letra morta à lei e se evite a sonegação fiscal em massa é que o legislador impôs a penalidade pecuniária ao sujeito passivo que vilipendia obrigação legal a todos imposta.

A recorrente tenta demonstrar, quenda, que não há que se falar em sonegação de informações de modo a configurar crime contra a ordem tributária.

Entretanto, entendo que não cabe nesta instância administrativa discutir a ocorrência ou não de crime, devendo a recorrente apresentar suas alegações perante o órgão competente para a apuração do ilícito.

A auditoria fiscal agiu no estrito dever funcional ao emitir a RFFP, uma vez que tomou ciência da ocorrência, em tese, de crime de sonegação.

Cumprido esclarecer que a autoridade fiscal autuante não é titular da pretensão punitiva estatal, cabendo-lhe apenas representar ao órgão competente, no caso, ao Ministério Público Federal, a quem caberá tipificar o fato e oferecer ou não a denúncia. Logo, o que é pertinente na Representação Fiscal para Fins Penais é tão-somente o relatório dos fatos e não a

sua tipificação penal, devendo-se enfatizar, ainda, que o resultado da persecução penal não interfere no julgamento do processo administrativo fiscal, eis que distintos os seus objetos.

Dessa forma, sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização a quem compete o lançamento, ao verificar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, agiu corretamente lavrando o presente AI, em estrita observância aos ditames legais.

No caso presente, constata-se que o AI foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Assim, a autoridade autuante aplicou a multa prevista nos normativos legais vigentes à época da lavratura do AI.

Contudo, não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos dos normativos vigentes à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

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.

Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela,.

Não é possível saber, pelo que consta dos autos, se houve recolhimento ou lançamento das contribuições não declaradas em GFIP, relativo às competências 13/2006 e 13/2007

Dessa forma, no caso de ter havido lançamento para as referidas competências, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Da mesma forma, caso tenha havido recolhimento, há de se aplicar o disposto no art. 32-A, caso seja mais benéfico ao contribuinte.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte, o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, caso tenha havido lançamento das contribuições não declaradas em GFIP, ou o art. 32-A, do mesmo diploma legal, no caso de ter havido recolhimento total das contribuições para as competências objeto do presente Auto de Infração.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator