



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

Processo nº 10865.003522/2010-27
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.976 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GAINO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

DECADÊNCIA

Para a definição da decadência, obrigação acessória constituidora de crédito tributário deve ter o mesmo tratamento que a obrigação principal.

RELEVAÇÃO DA MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O artigo 291 do Regulamento da Previdência Social, que previa a possibilidade de revogação da multa, foi revogado, não cabendo mais sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário até a competência 10/2005, com base na regra do art. 150, § 4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio De Souza, Jhonatas Ribeiro Da Silva, Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, acórdão 14-33.631 que julgou a impugnação improcedente.

Em primeira instância, quanto à decadência, decidiu-se em primeira instância pela aplicação da regra do artigo 173 do CTN por tratar-se de obrigação acessória.

Consequentemente, em se tratando de auto de infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o prazo previsto no artigo 173. I do CTN - Lei 5.172/1966. recepcionado como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988...

O lançamento foi assim descrito no relatório da decisão recorrida:

Trata o presente de Auto-de-Infração de Obrigações Acessórias - AIOA, Debcad n.º 37.283.725-5, de 09/11/2010, com ciência ao contribuinte em 10/11/2010, lavrado por ter a autuada, lavrado por ter o sujeito passivo apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deixando de cumprir a obrigação prevista no art. 32, IV e § 5.º da Lei 8.212/91, combinado com art. 225, IV e § 4.º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 05/08), embora tenha sido constatada a ocorrência de fatos geradores e contribuições, os mesmos não foram totalmente declarados em GFIP.

A situação descrita configura, em tese, a prática de crime contra a Seguridade Social previsto no art. 337-A do Decreto Lei 2.848/40 (Código Penal), o que enseja a comunicação à autoridade pública competente para a proposição de eventual ação penal pelo Ministério Público Federal.

Foi aplicada multa no montante de R\$ 284.085,45 (duzentos e oitenta e quatro mil, oitenta e cinco reais e cinquenta centavos), fundamentada no art. 32, § 5.º da Lei 8.212/91, combinado com os art. 284, II e 373 do RPS, conforme demonstrativo de fls. 12/17.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Decadência.
- Empresa já foi penalizada em outras autuações (mesmos fatos geradores).
- Relevação da multa (artigo 291 RPS).
- Julgamento deve analisar a constitucionalidade das exações lançadas.
- Inconstitucionalidade e confisco da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumprе esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado judicante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legacidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

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 nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

DECADÊNCIA

Em primeira instância, quanto à decadência, decidiu-se em primeira instância pela aplicação da regra do artigo 173 do CTN por tratar-se de obrigação acessória.

Consequentemente, em se tratando de auto de infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o prazo

previsto no artigo 173. I do CTN - Lei 5.172/1966. recepcionado como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988...

Para a questão da decadência, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Trata o lançamento de não cumprimento de obrigação acessória constituidora de crédito tributário.

Por essa característica e pelo fato de a fiscalização apontar que não foram “totalmente declarados”, isto é, foram informados parte dos fatos geradores, entendendo que deve-se aplicar o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN.

8. Considerando que, embora tenha sido constatada a ocorrência dos fatos geradores e contribuições mencionados acima os mesmos não foram totalmente declarados em GFIP, restou caracterizado o descumprimento de obrigação acessória expressamente prevista e conseqüente infração à legislação previdenciária, ao disposto no artigo 32 , Inciso IV (nova redação dada pela MP n. 449 de 03/12/2008), com relação às competências 01/2005 a 11/2008.

O período do lançamento é de 01/05 a 11/08.

A ciência do lançamento ocorreu em 10/11/2010.

Entendo decadentes as competências até 10/2005, inclusive.

MULTA E RELEVAÇÃO

A recorrente afirma ter sido penalizada por outros lançamentos, incidentes sobre os mesmos fatos geradores e requer a relevação da multa com base no artigo 291 do RPS.

Inicialmente cabe registrar o cumprimento dos dispositivos legais estabelecidos por parte da fiscalização.

Quando a legislação impõe penalidades diversas para cumprimento de obrigação principal e acessória, assim deve proceder o Fisco e é isso que se constata neste lançamento.

A recorrente também solicita a relevação da multa previsto no artigo 291 do RPS.

Art.291.Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.(Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)(Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§1ºA multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.(Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)(Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.(Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

Processo nº 10865.003522/2010-27
Acórdão n.º **2403-000.976**

S2-C4T3
Fl. 5

§3º Da decisão que atenuar ou relevar multa cabe recurso de ofício, de acordo com o disposto no art. 366. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

O lançamento ocorreu em 10/11/2010 e a fundamentação legal do pleiteado pela recorrente foi revogado em janeiro de 2009, portanto, impossível deferir a solicitação.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário até a competência 10/2005, com base na regra do artigo 150, §4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari