



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

Processo nº 10932.000245/2010-50
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.942 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente PRO TE CO MINAS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

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.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o AI trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.

JUROS E MULTA DE MORA

A utilização da taxa de juros SELIC e a multa de mora encontram amparo legal nos artigos 34 e 35A da Lei 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 21/06/2010, por ter a empresa acima identificada deixado de informar ao INSS, por intermédio de documento definido em Regulamento, 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. 07), a recorrente deixou de apresentar a GFIP relativa ao décimo terceiro salário de 2005.

A autoridade autuante informa que consta auto de Infração nº DEBCAD 35.874.615-9, lavrado em ação fiscal anterior em 17/11/2005, com decisão administrativa definitiva em 24/10/2006., caracterizando reincidência.

Esclarece que, conforme estabelece o art 284 e incisos do Decreto 3048/99, a agravante não será considerada para fins da gradação da multa, e que o lançamento do crédito tributário atendeu o disposto na Lei 11.941/2009, aplicando-se o art. 106, inc. II, alínea "c" do CTN, tendo sido aplicada a multa menos severa.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 05-33.847 – 7ª Turma da DRJ/CPS (fls. 144), julgou a impugnação improcedente, mantendo o lançamento tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 320), repetindo os argumentos trazidos em sede de impugnação.

Preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter recebido todos os documentos necessários à sua defesa, como MPF, planilhas que embasaram os cálculos da fiscalização e documentos que comprovem a reincidência, e por não ter tido acesso aos autos do processo administrativo, apesar de o interessado ter comparecido por diversas vezes na repartição.

Reitera que o lançamento não especificou qual o conteúdo das folhas de pagamento da autuada é que foram omitidos, e a simples referência a uma diferença entre GFIP e DIRF na fornece elementos suficientes para a autuada elaborar sua defesa.,

Destaca que a fiscalização limitou-se a afirmar, sem apontar e demonstrar, que constatou divergência significativa entre o número de trabalhadores e os valores informados em DIRF, e observa que o CARF tem anulado lançamentos nos quais se constata a ausência de demonstrativos do fato gerador.

Protesta pela redução da multa de forma a remanescer aquela prevista no art. 32-A, da Lei 8.212/91, em observância ao disposto no art. 106, do CTN, desde que mais

benéfica ao sujeito passivo, e insiste na inaplicabilidade da taxa selic na gravação de débitos tributários.

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 alega cerceamento de defesa, por não ter recebido todos os documentos necessários à sua defesa, como MPF, planilhas que embasaram os cálculos da fiscalização e documentos que comprovem a reincidência, e por não ter tido acesso aos autos do processo administrativo, apesar de o interessado ter comparecido por diversas vezes na repartição.

Contudo, tendo em vista tais alegações em sede de impugnação, a recorrente teve reaberto prazo para apresentar nova defesa e, ciente dessa reabertura de prazo, a autuada ficou-se silente.

Assim, não restou configurada o cerceamento de defesa,

Da mesma forma, a ausência dos documentos citados não implica nulidade do AI e nem configura ofensa à ampla defesa, já que restou demonstrado, nos autos, que a autuada teve ciência da reabertura do prazo para apresentar defesa.

A recorrente poderia ter comparecido à DRF para fazer vista aos autos. No entanto, mesmo ciente da reabertura de prazo, preferiu não se manifestar.

O Art. 10, do Decreto 70.235/72, estabelece que

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Verifica-se, dos autos, que o AI em discussão atende a todos os requisitos legais listados acima.

Por todo o exposto, entendo que o AI não deve ser anulado, mesmo porque o Decreto nº 70.235/72 dispõe, em seu art. 59, que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso presente, não houve a ocorrência de nenhuma das hipóteses de nulidade elencadas acima, já que o AI foi lavrado por autoridade competente e não ficou configurada a preterição do direito de defesa, pois foi dada ciência ao contribuinte do Auto de Infração juntamente com todos os relatórios que o integram, e entre eles o Relatório Fiscal da Infração e o da Multa Aplicada, que encerram toda informação necessária para proporcionar, à autuada, a ampla defesa.

E, como não ficou demonstrado, nos autos, que houve prejuízo para a defesa do contribuinte, não há que se alegar nulidade do lançamento.

Assim sendo, concluo que o AI foi lavrado corretamente, de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

A recorrente insiste em afirmar que o lançamento não especificou qual o conteúdo das folhas de pagamento da autuada é que foram omitidos, e a simples referência a uma diferença entre GFIP e DIRF na fornece elementos suficientes para a autuada elaborar sua defesa,.

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

A fiscalização deixou claro, no relatório da infração, que a empresa deixou de apresentar a GFIP relativa ao décimo terceiro salário de 2005.

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 ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC, 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 11.457, 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.

Relativamente à alegação de inconstitucionalidade de lei, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

Cumpre ressaltar que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio das Súmulas 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

Súmula nº 02:

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

Súmula nº 03:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A autuada protesta pela redução da multa de forma a remanescer aquela prevista no art. 32-A, da Lei 8.212/91, em observância ao disposto no art. 106, do CTN, desde que mais benéfica ao sujeito passivo

Contudo, a autoridade autuante deixou claro, nos relatórios integrantes do AI, que aplicou a multa mais benéfica ao contribuinte, após fazer a comparação da legislação anterior e posterior à MP 449/08, em observância ao disposto no art. 106, do CTN.

Entendo que, qualquer comparação quanto à multa aplicada entre as legislações, passada e atual, a única possível é aquela feita pela autoridade fiscal, demonstrada nos Anexos ao AI .

Portanto, entendo que deverá ser mantida a penalidade tal como aplicada pela Autoridade Fiscal ao tempo do lançamento sob exame..

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator