



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

Processo nº 10935.005641/2009-18
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.652 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente COOPERATIVA DE PRODUTORES DE RIO BONITO DO IGUAÇU - COLERBI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2005, 01/09/2005 a 30/09/2005, 01/12/2005 a 31/12/2005, 01/01/2006 a 31/01/2006, 01/03/2006 a 31/03/2006

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso administrativo, afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausentes os conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 e redação da Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas, nas competências 01/2005 a 06/2005, 09/2005, 12/2005, 01/2006 e 03/2006.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 06 e Anexo I de fls. 10 a 12), a empresa apresentou a GFIP sem os fatos geradores incidentes sobre os valores decorrentes da comercialização da produção rural adquirida de produtores rurais pessoas físicas.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 07 e Anexo II de fls. 13 e 14) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$ 3.750,00 (três mil, setecentos e cinquenta reais), fundamentada no art. 32-A, “caput”, inciso I e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, incluídos pela Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN). O cálculo da multa encontra-se detalhado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 13 e 14 e Anexo III de fls. 15) e na capa do Auto de Infração de fls. 01, que discrimina, em cada competência autuada, os valores das contribuições devidas relativas aos fatos geradores não declarados, que integraram o valor final da multa aplicada.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 14/08/2009 (fls. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 60 a 75) – acompanhada de anexos de fls. 76 a 112 –, alegando, em síntese, que:

1. a Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao presente lançamento, tendo em vista que trata-se de posterior a data de incidência do tributo;
2. aduz que a multa aplicada não pode, a exemplo do tributo, ter efeito confiscatório, devendo, assim rechaçada qualquer cobrança que atente ao direito de propriedade do contribuinte. Ao final, pediu a anulação do lançamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Curitiba-PR – por meio do Acórdão nº 06-27.026 da 7ª Turma da DRJ/CTA (fls. 119 a 120) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no “caput” do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991.

A Notificada apresentou recurso (fls. 124 a 139), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Cascavel-PR informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 124 a 139).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fl. 141) e não há óbice ao seu conhecimento.

O presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, eis que ela não declarou – nas competências 01/2005 a 06/2005, 09/2005, 12/2005, 01/2006 e 03/2006 – os valores decorrentes da comercialização da produção rural adquirida de pessoas físicas (compra de leite), conforme constatação da auditoria fiscal no Livro Diário (2005) e Livro Razão (2006) e na Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA-ICMS).

O cerne do recurso, apresentado pela Recorrente, repousa em alegação de que ao procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação não será acatada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Verifica-se que a Recorrente – ao não declarar ao Fisco os valores decorrentes da comercialização da produção rural adquirida de pessoas físicas – apresentou as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Tais valores decorrentes da comercialização da produção rural estão devidamente registrados no Relatório Fiscal da Infração de fls. 10 a 12, contendo no item “5” deste Relatório a Planilha com o valor da comercialização da produção rural e o valor da contribuição previdenciária não declarada em GFIP.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

Art. 32 - A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Esse art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, como, por exemplo, o preenchimento e as informações prestadas são de inteira responsabilidade da empresa, conforme preceitua o seu art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao não incluir na GFIP os valores decorrentes da comercialização da produção rural adquirida de pessoas físicas (compra de leite), extraídos do Livro Diário (2005) e Livro Razão (2006) e da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA-ICMS) – incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Esclarecemos ainda que o presente lançamento fiscal, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, foi lavrado de forma isolada, ou seja, sem o correspondente auto de infração por descumprimento de obrigação principal relativa aos mesmos fatos geradores omitidos em GFIP. Tal procedimento adotado pela auditoria fiscal decorre do fato de que a Recorrente promoveu o recolhimento das contribuições incidentes sobre os valores de comercialização da produção rural adquirida de pessoas físicas.

Como não há lançamento fiscal pelo descumprimento da obrigação tributária principal, foi realizado pela auditoria fiscal o cotejo estabelecido entre a multa aplicada na forma antiga, prevista nos parágrafos 4º ao 6º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, com a multa calculada na forma do novel art. 32-A dessa mesma Lei. Atento a essa situação, a auditoria fiscal formulou o cálculo tanto pela sistemática atual quanto pela anterior, consoante se observa da “Planilha comparativa do cálculo da multa aplicada” (Anexo III, fls. 15), concluindo que a multa estabelecida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, é mais favorável (multa mínima de R\$ 500,00 por competência) ao notificado quando comparada com a penalidade disciplinada pela antiga redação do art. 32, incisos I e IV, da Lei nº 8.212/1991 (100% do valor da contribuição não declarada).

Com isso, a quantificação da multa aplicada com base nos novos critérios previstos no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei 11.941/2009, embora não contemporânea aos fatos geradores, mostra-se correta, por se vislumbrar mais benéfica ao contribuinte. Isso está em consonância com o previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo:

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.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

É importante salientar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende o interessado. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) contendo os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no prazo estabelecido pelo Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 08 e 09), não cabendo ao fisco analisar os motivos da não apresentação dos mesmos. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária

independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Logo, não procedem as alegações da Recorrente registradas na sua peça recursal de fls. 124 a 139, eis que ela apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) sem os fatos geradores das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural adquirida de pessoas físicas.

Ainda dentro do aspecto meritório, a Recorrente alega que a multa aplicada, ante a sua desproporcionalidade e desrazoabilidade, é confiscatória e inconstitucional. Informamos que tal alegação não compete a este foro a discussão sobre a matéria, dado que a Administração Pública é compelida a aplicar a penalidade nos moldes fixados na legislação de regência, o que foi observado no caso ora analisado, não se configurando, assim, o alegado excesso de exação, porque o Fisco agiu no estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, frise-se que a análise da alegação retromencionada seria incabível na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade, ou ilegalidade, vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Assim, entendendo pertinente transcrever trecho do Parecer CJ nº 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. 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.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2, Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/10/2010, transcrito a seguir:

Processo nº 10935.005641/2009-18
Acórdão n.º **2402-001.652**

S2-C4T2
Fl. 146

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

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.