



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

Processo nº 10943.000070/2007-56
Recurso nº 148.641 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.022 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente C.M. CONSTRUÇÕES MECÂNICAS LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/06/2006

GFIP. FATOS GERADORES.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

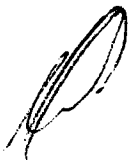
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, caso seja mais benéfico à recorrente, recalcular a multa, nos termos da Lei 11.941/2009.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Bernardo do Campo/SP, fls. 0123 a 0131, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 020, a autuação refere-se a descumprimento de obrigação acessória, já que a recorrente não teria apresentado a GFIP nas competências 11/2005, 12/2005, 13/2005, 01/2006, 02/2006 e 03/2006.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 02/06/2006 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 028.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 030 a 089, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0135 a 0173, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A autuação é nula, pois não foi clara, nem precisa, cerceando o direito à defesa da recorrente;
2. A citação da autuação é nula, pois a pessoa que recebeu não é sócia;
3. Os valores lançados correspondem a quantias descontadas de segurados, mas as mesmas foram objeto de acordos trabalhistas;
4. São ilegítimas e inconstitucionais as contribuições ao INCRA, ao Salário-Educação, a contribuição aos administradores e autônomos e a contribuição ao Sebrae, portanto a recorrente possui créditos a receber;
5. Os julgadores administrativos são obrigados a apreciar matéria constitucional;
6. Por todo exposto, requer provimento ao recurso.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), para análise e decisão, fls. 0184.



A Quarta Câmara (CAJ), do CRPS, analisou o processo e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que fosse dada oportunidade à recorrente para recolher o valor referente ao depósito recursal obrigatório, vigente à época, fls. 0197 a 0199.

O processo foi enviado ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0207.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, a recorrente afirma que a autuação é nula, pois não foi clara, nem precisa, cerceando o direito à defesa da recorrente.

Na leitura do RF verificamos, com facilidade, o motivo da autuação, falta de entrega de GFIP's, citadas, em várias competências, em desconformidade com o que determina a Legislação.

Lei 8.212/1991:

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.

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV.

...

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º.



Portanto, como a fiscalização verificou o descumprimento da obrigação acessória acima, corretamente lavrou a autuação, como determina a legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua

lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Quanto à alegação de que a autuação é nula, pois a pessoa que recebeu não é sócia, ressaltamos que, conforme entendimento jurisprudencial, em face da teoria da aparência e em busca do aprimoramento dos serviços judiciários, a intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

Em casos de pessoas jurídicas, admite-se a entrega da correspondência, inclusive, para pessoas estranhas ao seu corpo funcional (p. ex.: porteiros, vigilantes etc.), desde que usualmente recebam a correspondência da empresa.

Corroborando, citamos o art.1.178 do Código Civil, que dispõe, *in verbis*:

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Assim, a alegação da recorrente de que a autuação, encaminhada por via postal, fora recebido por pessoa não autorizada não constitui razão, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de deconstituir a decisão agravada.

- "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

- É possível a **citação** da pessoa jurídica pelo correio, desde que entregue no domicílio da ré e recebida por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso. (AgRg no Ag 711722 / PE ; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2005/0161404-1, Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 27/03/2006, p. 267)



Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, esclarecemos à recorrente que há confusão em seu recurso quanto à matéria tratada.

A recorrente alega que os valores lançados correspondem a quantias descontadas de segurados, mas as mesmas foram objeto de acordos trabalhistas.

A alegação não possui relação com o teor dos autos, já que essas alegações, diferenças de contribuições recolhidas, possuem relação com descumprimento de obrigação principal e nos presente processo tratamos de obrigação acessória.

Esclarecemos à recorrente que em decorrência da relação jurídica existente entre o responsável (sujeito passivo) e o Fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada **principal**, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra, denominada **acessória**, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Estas determinações legais, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato, visam facilitar a conferência da regularidade, por parte do Fisco, do cumprimento das obrigações principais, bem como, e fundamentalmente, no caso da Previdência Social, comprovar direitos e deveres dos contribuintes e, especialmente, dos segurados e beneficiários.

O descumprimento da obrigação acessória, motivo que originou a presente autuação, converte-se em obrigação principal pela multa aplicável, surgindo, então, a obrigatoriedade e a oportunidade de a fiscalização emitir a autuação.

A autuação tem a finalidade de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de uma obrigação acessória, possibilitando a instauração do respectivo processo de infração e a constituição do crédito decorrente da multa.

A atividade administrativa de lavratura da autuação é **vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional**. A autoridade fiscal, no desempenho de suas atribuições, ao constatar a ocorrência de uma infração deve, **obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade**, emitir o lançamento, que ensejará a aplicação da multa.

Assim sendo, a fiscalização agiu como manda a Legislação, aplicando a multa por descumprimento de obrigação acessória, que não deve ser confundida com obrigação principal.

Nesse sentido, não há que se falar que são ilegítimas e inconstitucionais as contribuições ao INCRA, ao Salário-Educação, a contribuição aos administradores e autônomos e a contribuição ao Sebrae, fazendo com que a recorrente possua créditos a receber, pois essas exigências encontram-se em obrigações principais.

Assim, não há razão na alegação.

Mesmo que existisse razão no argumento, esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos o reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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



Portanto, não há razão no argumento.

Pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que a autuação e a decisão foram lavradas na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

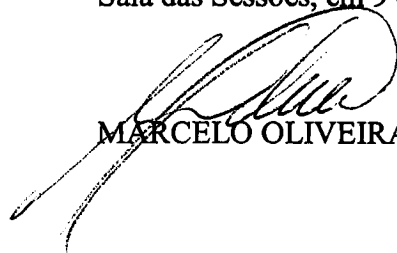
Ressaltamos, por fim, que - por determinação do Art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, ressaltando que a multa deve ser calculada conforme a nova legislação e comparada com a multa aplicada, a fim de que se utilize a forma de cálculo de multa mais benéfica ao sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2009



MARCELO OLIVEIRA – Relator