



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

Processo nº 10945.001551/2008-40
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.990 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente LEÃO ADMINISTRADORA HOTELEIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 32, INCISO IV, § 6º, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa apresentar o contribuinte à fiscalização Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados com os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e II) no mérito, dar provimento parcial para recalcular a multa nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfico ao contribuinte, deduzindo-se os valores lançados a título de multa nas autuações por descumprimento de obrigações principais.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

LEÃO ADMINISTRADORA HOTELEIRA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão nº 06-26.097/2010, às fls. 97/101, que julgou procedente em parte a autuação fiscal lavrada contra a contribuinte, com arrimo no artigo 32, inciso IV, § 6º, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com incorreções e/ou omissões em campos não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, em relação ao período de 01/2005 a 12/2005, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 03, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/05/2008, nos moldes do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 3.764,64 (Três mil, setecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), com base nos artigo 284, inciso III, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, c/c artigos 32, inciso IV, § 6º, da Lei nº 8.212/91.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 104/116, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, lançando assertivas a propósito da pretensa exclusão indevida da empresa do regime de tributação do SIMPLES, o qual afastava a incidência de contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamento.

Requer seja retificada a multa e juros de mora aplicados no presente auto de infração, limitando ao percentual de 1%, fixado no § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Opõe-se à multa *moratória* pretensamente aplicada, por considerá-la confiscatória, sendo, por conseguinte, ilegal a sua exigência.

Argui a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, argumentando, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

PRELIMINAR NULIDADE LANÇAMENTO

Preliminarmente, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais levados a efeito no lançamento, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos Relatórios Fiscal da Infração e da Multa Aplicada, às fls. 03/04, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do Auto de Infração.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe deram suporte, ou melhor, os fatos geradores da multa ora exigida, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Com efeito, restou devidamente demonstrado nos elementos que instruem o processo que a recorrente apresentou GFIP's com erros nos campos não relacionados com os fatos geradores das contribuições previdenciárias, mais precisamente informando ser optante pelo SIMPLES no período de 01/2005 a 12/2005, sem conquanto provar aludida condição, incorrendo na infração prevista no artigo 32, inciso IV, § 6º, da Lei 8.212/91, ensejando a aplicação da multa nos termos do artigo 284, inciso III, do RPS, senão vejamos:

“Art. 32. A empresa também é obrigada a:

[...]

IV – informar mensalmente ao Instituto Nacional de 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.

[...]

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no § 4º.”

“Regulamento da Previdência Social

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

[...]

III – cinco por cento do valor mínimo previsto no caput do art. 283, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.”

Verifica-se que, de acordo com o Relatório Fiscal, a recorrente não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supracitados, o que determinou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social.

Na esteira desse entendimento, não se cogita em improcedência do feito, tendo em vista que o fiscal autuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação tributária aplicável à espécie, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

MÉRITO

No mérito, pugna a recorrente pela reforma da decisão recorrida, a qual manteve parte da exigência fiscal, lançando assertivas a propósito da pretensa exclusão indevida da empresa do regime de tributação do SIMPLES, o qual afastava a incidência de contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamento.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, impende frisar que, não obstante tratar-se de autuação face à inobservância de obrigações acessórias, as alegações da recorrente dizem respeito basicamente a outros lançamentos lavrados contra a empresa (antigas NFLD's), bem como a propósito de matérias alheias ao presente feito, especialmente em relação à pretensa exclusão do SIMPLES, o que por si só seria capaz de ensejar o não conhecimento do recurso voluntário, por trazer em seu bojo questões estranhas ao auto de infração sob análise.

Com efeito, a contribuinte faz uma verdadeira confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos à constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais, e outras obrigações acessórias.

Consoante se positiva do artigo 113, do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, principal e acessória. A primeira diz

respeito à ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação de regência de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento apresentar o contribuinte ao fisco GFIP's com informações omissas, inexatas ou incorretas, nos campos não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, situação que se amolda ao caso *sub examine*.

Assim, por serem independentes, os fatos ensejadores das eventuais autuações pelo não cumprimento de obrigações principais lavradas contra a contribuinte não guardam relação de causa e efeito com o lançamento sob análise, sobretudo quando a infração incorrida diz respeito à apresentação incorreta de dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, inobstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte ao longo do seu arrazoado, sua pretensão não merece ser acolhida. A uma, porque se vinculam ao descumprimento de obrigações tributárias principais, estranhas ao presente caso. A duas, porque, em sua maioria, dizem respeito a suposto processo de exclusão do SIMPLES, impertinentes à hipótese dos autos.

Em verdade, a própria documentação colacionada aos autos pela contribuinte oferece proteção à pretensão fiscal. Com efeito, a recorrente trouxe à colação, junto à sua impugnação, Consulta no Sistema do SIMPLES, às fls. 83, contemplando informações a propósito de referido regime de tributação e ao correspondente enquadramento da empresa.

Extrai-se de aludido documento que a sua ***Situação é Optante pelo SIMPLES NACIONAL a partir de 01/07/2007***, não se cogitando em tal enquadramento em relação a períodos anteriores.

Observa-se, portanto, que o documento em epígrafe reforça a tese da fiscalização, de que a contribuinte informou ser optante pelo SIMPLES, relativamente o período de 01/01/2005 a 31/12/2005, incorrendo na infração capitulada nos dispositivos legais encimados, tendo em vista que naquele ano a empresa não se enquadrava no SIMPLES NACIONAL, como o próprio documento de fls. 83 confirma.

Mais a mais, relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade 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 própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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.”

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

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

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

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância, ressaltando-se o insurgimento contra Taxa Selic, totalmente impertinente, uma vez sequer ser aplicada em auto de infração por descumprimento de obrigações acessórias.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela fiscalização que serviram de base à penalidade aplicada, não fazendo uso nem mesmo do benefício da relevação da multa, inscrito no artigo 291, § 1º, do RPS.

DO CÁLCULO DA MULTA – LEI Nº 11.941/2009 – RETROATIVIDADE

Por derradeiro, em que pese à procedência do lançamento em seu mérito, mister destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A aquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e, bem assim, determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a consequente aplicação das multas constantes da Lei nº 9.430/96.

Partindo dessa premissa, em face da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, impõe-se à aplicação desse novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” (grifamos)

Nessa toada, em observância à jurisprudência consolidada neste Colegiado, impende recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, deduzindo-se os valores levantados a título de multa nas autuações por descumprimento de obrigações principais.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento

e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para recalcular a multa nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfico ao contribuinte, deduzindo-se os valores lançados a título de multa nas autuações por descumprimento de obrigações principais, pelas razões de fato e de direito encimadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira