



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

Processo nº 11474.000223/2007-00
Recurso nº 153.041 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.333 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente A NOTÍCIA S/A EMPRESA JORNALÍSTICA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/05/2003

DECADÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Nos casos de descumprimento de obrigação acessória, não havendo que se falar em existência ou não de antecipação de pagamento, para a contagem do prazo decadencial, aplica-se o contido no art. 173, inciso I, do CTN, face à edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991

LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL - APLICAÇÃO

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/05/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - MULTA

Constitui infração sujeita a multa, a empresa apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias

EDIÇÃO E PUBLICAÇÃO DE JORNAIS - ATIVIDADE - CLASSIFICAÇÃO - GRAU DE RISCO MÉDIO

De acordo com o Código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas, a atividade de edição de publicação de jornais classifica-se no grau de risco médio, com alíquota correspondente de 2% relativa à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão

do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/05/2003

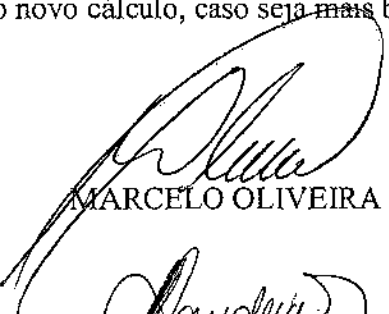
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, 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 ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

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 maioria de votos, nas preliminares, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram em aplicar o §4º, Art. 150 do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, recalcular a multa conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente, conforme o voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 6º, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999 que consiste em a empresa apresentar GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 8/9), no período de 08/2001 a 05/2003, a empresa informou incorretamente a alíquota do SAT como correspondendo a 1%, quando pela atividade que desenvolve, qual seja, publicação e circulação de jornais e revistas em todas as suas modalidades, a indústria gráfica e a radiofônica, assim como atividades afins, enquadra-se no CNAE 22-11-0 – Edição e Impressão de Jornais, cuja alíquota de SAT é de 2%.

Em razão da existência de autuações anteriores, ficou configurada a agravante de reincidência.

A auditoria fiscal ressalta que a autuada declara em GFIP o CNAE correto, ou seja, 22.11-0.

A multa aplicada está demonstrada no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 11/12).

A autuada apresentou defesa (fls. 66/75) onde alega que houve decadência do direito de constituição de parte do crédito lançado.

Entende que a auditoria fiscal equivocou-se ao informar que o enquadramento no CNAE 2211-0, importaria da classificação da atividade como de risco médio pois a alíquota do SAT é definida com base na atividade preponderante no estabelecimento.

Considera que ocorre inconstitucionalidade do regulamento emitido em razão do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, que estabeleceu os graus de risco em desacordo com o princípio da igualdade previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Informa que, ainda que não fosse devido, efetuou o recolhimento com base na alíquota de 2% em relação aos empregados que prestam serviços junto às oficinas gráficas e de 1% em relação aos demais empregados. Solicita a compensação dos valores pagos a maior quanto aos empregados lotados nas oficinas gráficas.

Aduz que houve duplicidade de penalização em razão da mesma infração.

Quanto ao agravamento da multa, alega que não havia sido autuada em razão da infração ao combatida e que em apoio a sua boa-fé, voluntariamente realizou o recolhimento de alguns dos lançamentos de débito.

Finaliza com a solicitação de prorrogação de prazo, uma vez que o prazo de defesa correu em período em que se encontravam fechados todos os órgãos judiciários e prefeituras municipais.

Pelo Acórdão nº 07-10.449 (fls. 2081/2084 – Vol IV), a 6ª Turma da DRJ – Florianópolis (SC) julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 2091/2103 - Vol V), onde efetua repetição das alegações de defesa.

O recurso foi apresentado pela empresa RBS – Zero Hora Editora Jornalística S/A que incorporou a notificada de acordo com Assembléia Geral Extraordinária de 30/01/2007, cujos atos foram arquivados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 24/05/2007.

O recurso teve seguimento por força do Mandado de Segurança nº 2007.72.01.04715-4/SC, sem a exigência do depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente cumpre tratar da preliminar de decadência apresentada.

De fato, após a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal, a decadência deve ser verificada levando-se em conta o que dispõe a mesma que é o seguinte:

Súmula Vinculante 8 *"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. *O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.(g.n.:)*

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

"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."

Quanto ao lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

"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.

.....
§ 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."

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

"Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN."

Como o período de autuação compreende as competências de 08/2001 a 05/2003 e a lavratura do auto de infração ocorreu em 15/12/2006, data da intimação do sujeito passivo, pela aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, não ocorreu a decadência, ainda que parcial.

A recorrente apresenta seu inconformismo quanto à alíquota de SAT no CNAE 22.11.0 – Edição; Edição e Impressão de Jornais que é caracterizada pelo grau de risco médio, com a alíquota de 2%.

Entende a recorrente que em torno de 400 empregados apenas 20 trabalhariam na gráfica, assim, o restante dos empregados prestariam serviços em atividades administrativas, estando sujeitos ao grau de risco mínimo, com alíquota de 1%.

Verifica-se que o código CNAE citado se enquadra perfeitamente à atividade que consta no contrato social da recorrente, ou seja, "publicação e circulação de jornais e revistas em todas as suas modalidades, a indústria gráfica e a radiofônica, assim como atividades afins", tanto é que a autuada informa tal CNAE em sua GFIP.

O enquadramento acima, leva em conta todas as atividades desenvolvidas para a edição e publicação de jornais que, conforme mencionou a auditoria fiscal nos autos da NFLD 37.059.263-8, envolve as atividades de repórter, editor, montador, revisor e outras.

Tais atividades não podem ser desconectadas, para efeito do enquadramento no CNAE, ainda que a recorrente mencione códigos de empresas com outras atividades que julga similar à sua.

O fato é que embora a recorrente não considere justa a classificação, não mencionou qualquer outro código CNAE que justificasse sua pretensão, corroborando o entendimento de que todas as atividades relacionadas à edição e publicação de jornais são consideradas pela legislação, como atividades de risco médio.

Vale dizer que não cabe a esta instância administrativa de julgamento manifestar-se a respeito da alegada inconstitucionalidade do tratamento dado pelo Decreto nº 3.048/1999, no que se refere ao enquadramento das empresas jornalísticas em atividade de grau de risco médio.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores"

- Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresse declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Francheschini - Juiz Saraiva 21). (g.n.)"

Ademais, tal questão foi sumulada no âmbito do então Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

"Súmula nº 2

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

Quanto à alegada duplicidade de autuações, não confiro razão à recorrente. Em razão da autuada ter recolhido a contribuição destinada ao SAT em percentual inferior ao devido foi efetuado o lançamento da diferença de contribuição na NFLD nº 37.059.263-8. Já a presente autuação ocorreu pelo descumprimento de obrigação acessória que consiste em apresentar GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A obrigação principal não se confunde com a obrigação acessória, porém o descumprimento da última leva à aplicação da multa punitiva estabelecida na legislação, ainda que o contribuinte tenha cumprido com a obrigação principal de recolher o tributo devido.

Portanto, não há que se falar em duplicidade de penalização.

No que tange à agravante apontada pela auditoria fiscal, a recorrente alega que não havia sido autuada, anteriormente, sob mesmo fundamento.

Ocorre que a circunstância agravante verificada refere-se à reincidência genérica e não específica conforme entendeu a recorrente.

No entanto, ainda que presente a agravante, para o auto de infração em questão, a mesma não aumenta o valor da multa aplicada.

Entretanto, no que tange à multa aplicada, cumpre observar a alteração trazida pela Lei nº 11.941/2009 que revogou os parágrafos 3º a 8º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou o art. 32-A com a seguinte redação:

"Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração

ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

Conforme dispõe o art 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, entendo que deve ser verificado se a superveniência de novo dispositivo legal alterando a forma do cálculo da multa a ser aplicada nas infrações da espécie se revela mais favorável ao contribuinte com amparo no citado artigo do *Códex Tributário*.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para que a multa seja calculada conforme a nova legislação e comparada com as multas aplicadas na forma da legislação anterior, a fim de que se utilize a forma de cálculo de multa mais benéfica ao sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 11474.000223/2007-00

Recurso nº: 153.041

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.333

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional