



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

Processo n° 11634.000459/2007-58
Recurso n° 160.815 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.788 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente JORGE RUDNEY ATALLA
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2006

PREVIDENCIÁRIO.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP. INFRAÇÃO.

A empresa é obrigada a declarar mensalmente na Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) os dados cadastrais, a totalidade dos fatos geradores ocorridos e outras informações de interesse para a Previdência Social.

OBRIGATORIEDADE DE CONCESSÃO PELO FISCO DE PRAZO PARA O SUJEITO PASSIVO CORRIGIR A INFRAÇÃO ANTES DE EFETUAR A LAVRATURA. INEXISTÊNCIA.

Não há previsão legal para que a autoridade fiscal, antes de aplicar a penalidade, faculte ao sujeito passivo corrigir infração verificada durante a ação fiscal.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

A responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente ou do resultado da conduta.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2006

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS NA AÇÃO FISCAL, DOS DISPOSITIVOS LEGAIS

INFRINGIDOS E DA CAPITULAÇÃO LEGAL DA MULTA APLICADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco ao narrar os fatos verificados, a norma violada e a base legal para aplicação da multa, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a perfeita compreensão do lançamento pelo autuado.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO DE JULGAMENTO.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para, recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas, para as competências nas quais ocorreu lançamento da obrigação principal e o nos termos do art. 32-A, II, da Lei n.º 8.212/1991, para as competências em que não houve lançamento da obrigação principal.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

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

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 37.082.522-5, com lavratura em 15/05/2007, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 100.151,89 (cem mil, cento e cinquenta e um reais e oitenta e nove centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 19, o produtor rural acima identificado deixou, em relação à propriedade denominada Fazenda Água Flor, de informar à Administração Tributária, por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações do interesse da mesma para as competências enumeradas. Afirma-se ainda que o sujeito passivo já havia sofrido outras autuações com data de trânsito em julgado administrativo em 12/12/2005.

A autuada apresentou impugnação, fls. 30/44, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância que declarou procedente a autuação, fls. 93/99, todavia, reconhecendo a correção da infração, atenuou a penalidade em 50%.

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 103/122, no qual alega, em síntese que:

a) a decisão de primeira instância está permeada de erros que a comprometem na totalidade;

b) não se verifica o requisito de motivação no ato administrativo do lançamento, posto que não foi relatada com precisão a hipótese de incidência da exação, muito menos os seus elementos embasadores, tampouco houve subsunção do fato à norma tributária;

c) foi listado um emaranhado de leis e decretos sem contudo relatar com precisão a conduta irregular que teria dado ensejo à aplicação da penalidade;

d) o fisco limitou-se a afirmar que o contribuinte apresentou a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, sem individualizar quais eram esses dados;

e) a autoridade administrativa, ao agir dessa forma, feriu o art. 142 do Código Tributário Nacional;

f) além da falta de motivação, o AI guerreado cerceou o direito de defesa do contribuinte, posto que não trouxe os esclarecimentos necessários a possibilitar uma impugnação satisfatória;

g) a fiscalização deveria, antes de lavrar o AI, facultar ao sujeito passivo um prazo para a correção da falta;

h) a notificação de lançamento obrigatoriamente deve ser precedida de auto de infração, conforme determina o Decreto n.º 70.235/1972;

i) a autuação somente subsistiria se ficasse provado o dano ao erário, o que não ocorreu na espécie;

j) a multa aplicada tem caráter nitidamente confiscatório, sendo, portanto, inconstitucional.

Ao final, pede que seja provido o recurso para que se declare nula a exigência fiscal, ou, no mérito, seja reconhecida a inexigibilidade da multa aplicada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Preliminarmente o recorrente suscita duas questões: a falta de motivação do ato administrativo do lançamento e o cerceamento ao seu direito de defesa.

Compulsando os autos, verifico que o Relatório Fiscal da Infração, fl. 19, apresenta o fato que deu ensejo a autuação com absoluta clareza. A narração da conduta omissiva de deixar de apresentar a GFIP não deixa dúvidas quanto ao fato que motivou a lavratura do AI. Também o dispositivo legal infringido, art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991¹ está enunciado na fundamentação legal do lançamento.

Deparo-me ainda com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 20/24, onde são descritos os dispositivos legais que embasaram a penalidade, além dos critérios utilizados para a sua gradação.

Concluo, portanto, que a autoridade fiscal não se afastou do que determina a legislação de regência, qual seja o art.142 do CTN², bem como o art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS³, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

Uma vez que foram indicados os pressuposto de fato e de direito que embasaram a lavratura do AI, não há como se acatar a falta de motivação no ato administrativo de lançamento.

¹ 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.

(...)

² Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

³ Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Também não encontro justificativa para o argumento de preterição do direito de defesa do sujeito passivo. Os relatórios já mencionados contêm todos os elementos necessários ao exercício do amplo direito de defesa.

A maior prova de que o recorrente entendeu todos os termos da lavratura é que o mesmo procedeu a correção da falta, sendo, inclusive, beneficiado com o favor fiscal da atenuação da penalidade.

O já citado art. 293 do RPS é enfático ao dispor que, uma vez constatada infração aos dispositivos da Lei Previdenciária, surge para o fisco o poder-dever de lavrar o auto de infração para aplicação da penalidade legalmente prevista. Assim, não procede o argumento recursal de que o fisco obrigatoriamente teria que facultar ao sujeito passivo um prazo para corrigir a falta antes de aplicar a multa.

Outra alegação que carece de fundamento é a de que a notificação fiscal deve ser precedida obrigatoriamente de auto de infração. Na época em que foi efetuada a presente lavratura, o fisco previdenciário utilizava-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD para lançar as contribuições não recolhidas no prazo legal e o Auto-de-Infração – AI para aplicar as penalidades por descumprimento de obrigação acessória. Portanto, não há o que se falar que haveria a necessidade de se lavrar o AI previamente à notificação, até porque, em muitas situações, é feito o lançamento apenas da obrigação principal em razão de não se constatar o descumprimento de obrigação acessória.

Como bem asseverou o órgão da SRP, o art. 136 do CTN⁴ veda a apreciação de elementos subjetivos para fins de responsabilidade por infrações à legislação tributária. Nesse sentido, ocorrendo a conduta tipificada na Lei, é imperiosa a imposição da penalidade correlata, independentemente de valoração quanto à ocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

Além de que não se deve esquecer que houve sim prejuízo para a Administração Tributária pelo fato do recorrente deixar de apresentar declaração exigida por lei. Só o fato de ter que deslocar a força fiscal para averiguar essa irregularidade já se configura em prejuízo ao erário.

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da infração - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 20/23, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo então Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em

⁴ 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.

Processo nº 11634.000459/2007-58
Acórdão n.º 2401-00.788

S2-C4T1
Fl. 128

Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

SÚMULA NO 2

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

No entanto, há uma ressalva a ser feita quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, para que se verifique se critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN⁵.

Para efetuar a operação acima mencionada, deve-se calcular a penalidade nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas, para as competências nas quais ocorreu lançamento da obrigação principal e o nos termos do art. 32-A, II, da Lei n.º 8.212/1991, para as competências em que não houve lançamento da obrigação principal.

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para adequar o valor da multa, conforme descrito no parágrafo precedente.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

⁵ 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.