



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

Processo n° 11634.000793/2007-10
Recurso n° 000 Voluntário
Acórdão n° **2403-000.847 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CJP Participações e Administração Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2005

Ementa:

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) 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.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos em negar provimento á preliminar suscitada. Vencido o relator Carlos Alberto Mees Stringari. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva. No mérito: por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 32-A da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, Acórdão 06 – 19.721 -7ª Turma, que julgou procedente em parte o lançamento, reduzindo o crédito tributário de R\$ 36.281,89 para R\$30.137,48.

Foi reconhecida de ofício a decadência da competência 11/2002, com base na regra do artigo 173 do CTN (ciência do lançamento em 18/07/2007), foi excluído do lançamento a competência 13/2002 por ausência de previsão legal e foi excluído o valor relativos a contratação de cooperativa de trabalho.

A autuação foi assim resumida no acórdão:

Trata-se de Auto de Infração — AI 37.094.230-2 lavrado contra a empresa acima identificada por ter deixado de apresentar Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias constantes das folhas-de-pagamento, livros contábeis, rescisões contratuais e recibos relativos ao período autuado. Não foram constatadas circunstâncias agravantes ou atenuantes. A multa perfaz a quantia de R\$36.281,89.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- A multa aplicada ofende o principio da legalidade restrita . prevista no art 97 do CTN.
- O art 92 da Lei 8212/91 delega indevidamente ao . Regulamento da Previdência Social a aplicação da multa cabível conforme irifra0o. praticada; e,que, o reajuste dos valores. das penalidades previsto no art 373 do Regulamento é igualmente invalido.
- A Lei 8212/91 estabeleceu .uma .multa administrativa que varia de 100 (cem) vezes entre o valor Mínimo o valor. máximo, criando verdadeira delegação legislativa ao aplicador- da - ofende.o .disposto no artigo 5, XLVI, letra c da Constituição – a lei regulará a individualização da pena...
- Uma Portaria nãoé lei para poder alterar os valores destas penas de multa.
- Decadência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

DECADÊNCIA

A DRJ, de ofício, analisou a questão da decadência, sendo este ponto não abordado na impugnação.

A decisão foi por reconhecer a decadência da multa referente à competência 11/2002, conforme abaixo.

A presente autuação por descumprimento de obrigação acessória foi constituída em 18/07/2007, data da ciência do contribuinte. Efetuando-se a contagem do prazo nos termos do artigo do CTN supramencionado, é forçoso reconhecer o lustro decadencial para a multa aplicada de R\$597,57 na competência 11/2002.

Ocorre que, por qualquer critério estabelecido pelo CTN, não se verifica decadência no lançamento.

A autuação refere-se ao período de 11/2002 a 12/2005.

A ciência do lançamento ocorreu em 18/07/2007.

Portanto, deve ser revista a decisão da DRJ.

LEGALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento.

Inicialmente deve-se registrar que o lançamento tem respaldo nas leis.

Cumprе esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado julgante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

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 Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

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.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

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

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

CÁLCULO DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“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;

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

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

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.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Nas preliminares, voto por rever a decisão do acórdão recorrido na questão da decadência, entendendo que, por qualquer critério estabelecido pelo CTN, não se verifica decadência no lançamento. Quanto ao mérito. Voto pelo provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari

Voto Vencedor

DECADÊNCIA

Com a devida vênia, divirjo do voto do Relator no que importa à reforma da decisão recorrida na parte em que esta reconheceu a decadência da competência 11/2002.

Como bem observado pelo Relator, a DRJ reconheceu a decadência da multa referente à competência 11/2002, nos seguintes termos:

A presente autuação por descumprimento de obrigação acessória foi constituída em 18/07/2007, data da ciência do contribuinte. Efetuando-se a contagem do prazo nos termos do artigo do CTN supramencionado, é forçoso reconhecer o lustro decadencial para a multa aplicada de R\$597,57 na competência 11/2002.

Ainda que a autoridade recorrida tenha operado em erro, como sustenta o relator, em face da ausência de recurso da Fazenda Nacional, não é cabível a reforma da decisão recorrida para afastar a decadência reconhecida.

Inicialmente, é de se pontuar que não foi interposto recurso por parte da Fazenda Nacional. Como consequência, a matéria ora debatida não foi devolvida para análise deste colegiado, o que inviabiliza a revisão da decisão recorrida nesse ponto.

Por outro lado, a interposição de recurso voluntário não autoriza a interpretação de que a decadência reconhecida pela instância *a quo* foi devolvida à apreciação deste colegiado.

Por tais razões, dado que a decadência reconhecida pela primeira instância não foi objeto de recurso da parte interessada, deve ser mantida a decisão recorrida.

Jhonatas Ribeiro da Silva