



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

Processo n° 12268.000289/2007-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.467 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente F.V. DE ARAÚJO S/A - MADEIRAS, AGRICULTURA, IND. E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/12/2007

INFRAÇÃO. DEIXAR DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE.

A empresa é obrigada a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

CONFISCO.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos termos da lei.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Leoncio Nobre de Medeiros, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração — DEBCAD nº 37.132.485-8/2007 lavrado contra a empresa F. V. DE ARAUJO S/A — MADEIRAS, AGRICULTURA IND. E COMÉRCIO por deixar de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os pagamentos efetuados referente execução de obras de sua responsabilidade, período 01/1998 a 07/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração e Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 23/24.

O contribuinte foi cientificado da autuação em 14/12/2007 (AR de fl. 36), apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou a autuação procedente (fls. 85 a 94).

O contribuinte foi cientificado da decisão em 12/05/2008, fl. 96, apresentando recurso voluntário, fls. 98 a 120, em 02/06/2008, com as seguintes alegações, em síntese:

- extinção do crédito tributário pela ocorrência da decadência com aplicação do artigo 150, §4º, art. 156 e art. 173, inciso I, todos do CTN;

- a impossibilidade de aplicação de mais de uma pena para uma única conduta. A imposição de diversas sanções sob um mesmo fundamento fático é postura que não se coaduna com o direito, contrariando os princípios da legalidade, da finalidade e da proporcionalidade e razoabilidade, que norteiam a atividade do Estado;

- houve violação aos limites constitucionais ao poder de tributar - vedação ao confisco;

- concurso formal de penas. Se no caso em apreço alguma infração tivesse efetivamente sido verificada, o comportamento da Recorrente estaria dirigido para um só objetivo, qual seja, não recolher as contribuições previdenciárias. Assim, a aplicação de eventual pena no presente caso não poderia ocorrer sem a observância do concurso formal. A pretensão do Instituto de exigir diversas multas que decorrem umas das outras, confiscando significativa parcela da riqueza do contribuinte, fere frontalmente o disposto no art. 70 do Código Penal;

- a nulidade do auto de infração - falta de previsão legal das multas - cominação de pena por decreto - ilegalidade e inconstitucionalidade;

- por fim, requer o cancelamento da autuação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, fl. 135, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 do CTN:

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.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipótese de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º do CTN, informa:

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. (grifo nosso)

No caso em concreto, não há que se falar em lançamento por homologação, pois se trata de lançamento de ofício por descumprimento de obrigação, por ter o contribuinte deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os pagamentos efetuados referente execução de obras de sua responsabilidade, período 01/1998 a 07/2006. Destarte, deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN. A contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, estariam decadentes as competências até 11/2001, inclusive, cujo prazo para o lançamento findaria em 31/12/2006. O contribuinte foi cientificado da autuação em 14/12/2007 (AR de fl. 36).

Entretanto, cumpre observar que a multa imposta pela autoridade fiscal foi aplicada em valor fixo, sendo irrelevante, portanto, que parte da falta apontada tenha sido cometida em período supostamente atingido pela decadência. A correção e/ou decadência de parte dos fatos geradores da infração não altera seu valor, pois a infração continua existindo, mesmo que parcialmente. No mesmo sentido, sua exclusão, atenuação e/ou relevação só seria possível se toda a falta fosse corrigida dentro do prazo legal, o que não ocorreu. Por conseguinte, resta prejudicada a análise dos argumentos apresentados a esse título, pois havendo fatos geradores posteriores ao prazo decadencial e/ou perdurando a falta mesmo que parcialmente, deve ser mantida a multa em sua integralidade, pois se refere a valor fixo, como mencionado.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM PREVISÃO LEGAL DISTINTA E FATO GERADOR DISTINTO

O contribuinte deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os pagamentos efetuados referente execução de obras de sua responsabilidade, período 01/1998 a 07/2006, conforme previsto na Lei 8.212/91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99. Foi aplicada multa de acordo com a Lei nº 8.212/91, arts. 92 e 102, com o RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 283, II, alínea "a" e art. 373, e com a Portaria MPS/GM n. 142, de 11/04/2007.

Como se pode notar a penalidade administrativa imposta tem previsão legal. No mesmo sentido são as demais penalidades impostas ao contribuinte. Tendo capitulação legal, fato gerador, conduta distinta e incorrendo o contribuinte em infração, correta sua aplicação por infração cometida. O contribuinte menciona, mas não demonstra quais as sanções sob o mesmo fundamento fático. Tendo previsão legal a infração e estando em vigor, não há que mencionar violação aos princípios da legalidade, da finalidade e da proporcionalidade e razoabilidade.

LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA. NÃO CONFISCO

O auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91. O valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo está previsto na Lei nº 8.212/91, sendo o valor da multa, como visto na fundamentação mencionada, não é relativo, mas sim absoluto. Este é o entendimento do Tribunal Federal – TRF2 quanto ao assunto, cujos transcritos seguem:

Processo AC 200150010069641AC - APELAÇÃO CIVEL – 375867, Relator(a) Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, Sigla do órgão TRF2, Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data::12/11/2010 - Página::279/280

EMENTA ; TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA COM BASE NA LEI 8.212/91. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido de desconstituição do auto de infração nº 35.135.127-2, a fim de que seja anulado o decorrente débito fiscal. 2. Inicialmente, é de se dizer que o próprio INSS já reconheceu que o depósito judicial realizado pela autora é suficiente para garantir o crédito tributário em questão, de modo que se mostra desnecessário novo esclarecimento acerca do pagamento integral da dívida em debate. 3. No mérito, cabe consignar que, como bem observou a sentença, “existe fundamento legal para a autuação imposta à autora. Com efeito, encontra-se no artigo 32 da Lei 8.212/91, com as alterações empreendidas pela Lei 9.528/97, a obrigação de as empresas apresentarem mensalmente informações relativas às contribuições exigidas pelo INSS, por meio da chamada GFIP”. Por outro lado, também aduziu corretamente a sentença que a Portaria 6.211/00, do Ministério da Saúde e Previdência Social, não criou “embasamento infralegal para a obrigação acessória em tela”.

mas sim atualizou “o valor da multa por seu descumprimento”, e que não houve violação ao “princípio da irretroatividade da lei tributária”, eis que a Portaria em questão “foi utilizada pelo agente fiscal para fins de fixação do valor da multa, uma vez que já se aplicava no momento da autuação, nos moldes do § 8º do mesmo artigo 32, Lei 8.212/91”. Outrossim, preciso foi o entendimento do juízo a quo no sentido de que “em relação ao valor da multa aplicada, temos que o que fez o agente administrativo foi apenas aplicar os dispositivos legais transcritos nesta decisão, mediante atividade plenamente vinculada”; de que “o seu valor não é relativo, tomado com base em percentual do montante da obrigação principal, mas absoluto, levando em conta o porte da empresa, com base na quantidade de segurados”; e de que a autora se limitou a pedir a anulação do débito fiscal, não tendo formulado pedido para “a atenuação da multa aplicada”. 4. Oportuno reforçar que o entendimento contido no parecer do Ministério Público Federal é análogo ao da sentença supra especificada, ou seja, que o auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91, e não na Portaria nº 6.211/00; que a referida portaria se limitou a “atualizar o valor da multa já anteriormente prevista naquele diploma legal”; que o valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto no artigo 32, inciso IV, e §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/91; e que o valor da multa, como visto na sentença, não é relativo, mas sim absoluto. 5. Não obstante os fortes argumentos supra defendidos tanto na sentença quanto no parecer ministerial, vale colacionar os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema: STJ, REsp 1182354/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 30/06/2010; REsp 899.895/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 05/08/2009. 6. Recurso conhecido e desprovido.

Data da Decisão 26/10/2010 , Data da Publicação 12/11/2010

Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, pois efetuado lançamento fiscal na forma da lei não pode ser considerado confiscatória, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008.

CONCURSO FORMAL

Não há que se falar em concurso formal de penas, pois se trata de figura jurídica estabelecida no código penal. O direito tributário é um ramo do direito autônomo e possui regras próprias e específicas como o Código Tributário Nacional. Nas questões tributárias o código tributário deve prevalecer sobre os demais direitos, exceto o constitucional. Ademais, no caso em comento, não se trata de infração penal como disposta no art. 70 do código penal, mas sim, de penalidade administrativa tributária previdenciária disposta na Lei

8.212/91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 32, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima