



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

Processo nº 12963.000349/2007-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.657 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente COOPERATIVA REGIONAL AGROPECUÁRIA DE CALDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/11/2006

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.
INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU DOLO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Independe da intenção do agente a responsabilidade por infração à legislação tributária.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de penalidades previstas em lei vigente, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

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

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/11/2006

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: a) declarar a decadência para os períodos de 12/1999 a 12/2000; e b) afastar a preliminar de exclusão dos presidentes da Cooperativa do REPLEG - Relatório de Representantes Legais. II) pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso, de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na(s) NLFD correlata (s). Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam o art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, 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 n.º 37.034.728-5, lavrado contra o sujeito passivo para aplicação de multa em razão do descumprimento da obrigação acessória de declarar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

Nos termos do relatório fiscal da infração, fls. 54/55, não foram totalmente informados os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais nas competências 12/1999, 01/2000, de 03/2000 a 12/2000, 01/2003, 02/2003, 05/2003, 12/2003, 13/2003, 13/2004, 07/2005, 08/2005 e 11/2006 do estabelecimento 25.784.141/0001-73 e 13/2003, 03/2004 e 13/2004 do estabelecimento 25.784.141/0002-54. Apresenta-se quadro indicativo das contribuições que deixaram de ser declaradas.

Cientificada do lançamento em 03/12/2007, a Cooperativa ofertou impugnação, fls. 57/58, cujas razões foram acatadas em parte pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora (MG), que, detectando erro na aplicação da multa na competência 13/2003, declarou a procedência parcial da lavratura (ver fls. 68/75), em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/11/2007

INFRAÇÃO. _ GFIP. OMISSÃO DE FATO GERADOR-MULTA FIXADA EM LEI. APLICABILIDADE. RETIFICAÇÃO DA PENA IMPOSTA A MAIOR. RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. EMISSÃO OBRIGATÓRIA.

Constitui infração apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A prática de infração sujeita o responsável às penalidades administrativas previstas na norma vigente, cujo valor é periodicamente atualizado na forma da lei.

A multa aplicada à maior em auto de infração será corrigida no próprio acórdão, com abertura de prazo para recurso ou pagamento com redução de 25%.

Não tem caráter confiscatório a penalidade imposta na forma da legislação vigente.

Na via administrativa não é possível afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

O controle da legalidade e/ou da constitucionalidade de lei é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal.

O "REPLEG - Relatório de Representantes Legais" é documento de emissão obrigatória que integra o auto de infração.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 79/81, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o fisco não comprovou que a em presa agiu com má-fé, apenas indicando meros erros de valores;

b) a multa aplicada tem caráter confiscatório;

c) não cabe na espécie a imposição de penalidade, mas apenas a exigência dos valores não recolhidos;

c) devem ser excluídos do polo passivo os presidentes da entidade, posto que não praticaram qualquer ato de gestão que pudesse qualificá-los como corresponsáveis;

Ao final pede o cancelamento da multa imposta.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Exclusão de representantes legais

O pedido para exclusão dos representantes legais do polo passivo da relação tributária não merece acolhida. É que não há a vinculação dos mesmos na condição de devedores. No presente caso, a responsabilização é das empresas arroladas, os sócios e gerentes, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação anexada ao AI apenas para cumprir formalidade das normas emanadas da Administração, sendo que este rol tem caráter apenas informativo

O Fisco não atribuiu responsabilidade direta aos sócios/gestores, mas apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Assim, a empresa carece de interesse de agir quanto ao pedido exclusão dos representantes legais, posto que inexistente a alegada responsabilização dos mesmos pelo crédito.

Decadência

Mesmo não alegada, cabe-me, por ser matéria de ordem pública, verificar a possível perda do direito do fisco de aplicar a multa, em razão da decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 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.

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.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Tratando-se de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, devo lançar mão do 173, I, para contagem da decadência.

Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu em 03/12/2007, deve ser reconhecida a decadência para o período de 12/1999 a 12/2000.

Ocorrência da infração

O fisco apresentou em seu relato todos os fatos geradores que a empresa deixou de declarar na GFIP. Esta, embora questione a conclusão fiscal, não indicou precisamente sobre quais valores o fisco teria se equivocado.

Sequer foram exibidas GFIP retificadoras no sentido de sanear a infração, limitando-se a recorrer a afirmar que algum possível erro detectado não se deu por má-fé ou dolo.

Estou convencido de que o fisco conseguiu demonstrar a ocorrência de infração ao art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991, in verbis:

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.(redação inserida pela Lei n.º 9.528/1997)

(...)

Tendo deixado de cumprir dever instrumental legalmente previsto, deve o sujeito passivo arcar com a multa administrativa legalmente prevista. Assim, é de se concluir que o fisco agiu com acerto ao lavrar o presente AI.

Sobre a ausência de dolo ou má-fé, tenho a dizer que o art. 136 do CTN 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.

Multa – caráter confiscatório

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, 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. No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Aplicação da multa mais benéfica

Outra questão sobre a qual devo ponderar de ofício é a aplicação da multa mais benéfica.

É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

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.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na NLFD correlata.

Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar a preliminar de exclusão dos presidentes da Cooperativa da Relação de Representantes Legais, por reconhecer a decadência para o período de 12/1999 a 12/2000 e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso, de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na(s) NLFD correlata (s).

Kleber Ferreira de Araújo