



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

Processo n° 13985.000171/2007-29
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.214 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria Auto de Infração. Obrigações Acessórias em Geral.
Recorrente CONSTRUTORA SANTA LUCIA LTDA
Recorrida DRJ - FLORIANÓPOLIS SC

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 26/07/2007

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

PENALIDADE PECUNIÁRIA – VALOR APLICADO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não há dúvida da importância dos princípios para o ordenamento jurídico, pois os mesmos são vetores para elaboração dos atos normativos, devendo ser observados pelo Poder Legislativo na elaboração das leis. Portanto são direcionados ao legislador, sendo critérios pré-legais, e caso não sejam observados, e seja publicada uma lei com ofensa a princípios constitucionais, cabe análise e censura pelo Poder Judiciário. Entretanto, uma vez sendo publicada a lei, há presunção de constitucionalidade da mesma, e cabe ao Poder Executivo, cumprir e executar as determinações legais, sem que se faça juízo de valoração do ato, sob pena de fragilidade do ordenamento constitucional, e invasão de atribuições entre os Poderes. O Poder Executivo somente utilizará os princípios na hipótese de falta de disposição expressa legal, conforme previsto no art. 108 do CTN; logo se há dispositivo legal, não cabe aplicação direta dos princípios em detrimento do ato legal, sob pena de ofensa ao art. 108 do Codex Tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Vera Kempers de Moraes Abreu.

Ausente momentaneamente os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Wilson Antônio de Souza Correa.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 33, § 2º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, II, “j” do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de apresentar os documentos arrolados no item 3 do relatório fiscal às fls. 06 e 07.

Não conformado com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 24 a 39.

Houve conversão em diligência apenas com a finalidade de subsidiar os trabalhos em relação à NFLD, conforme fl. 117.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento emitiu a Decisão, fls. 123 a 127, mantendo a autuação.

A autuada não concordando com a DN emitida pelo órgão fazendário interpôs recurso, fls. 133 a 143. Em síntese alega o seguinte:

- Houve extrapolação do prazo para conclusão do trabalho de fiscalização;
- O lançamento foi atingido pela prescrição/decadência;
- É possível a análise de inconstitucionalidade pela Administração Pública;
- várias das GFIP's mencionadas no relatório e conseqüentemente no auto de infração emitido pelo agente fiscalizador, foram encontradas e juntadas aos autos, a fim de comprovar que houve o cumprimento do dispositivo legal, inserido no art. 32, da Lei 8.212/91.
- A multa aplicada possui efeito confiscatório;

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto ao argumento da recorrente de que o procedimento fiscal extrapolou os prazos, não lhe assiste razão.

Conforme previsto no art. 15 do Decreto n ° 3.969/2001, que instituiu o MPF, este se extinguirá pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio; ou pelo decurso dos prazos..

De acordo com o disposto no Enunciado n ° 25 do CRPS, abaixo transcrito, não há ressalva do tipo de ciência que será conferida ao contribuinte: pessoal, postal com aviso de recebimento ou por edital. Não havendo ressalva do tipo de ciência, não pode o intérprete, no caso esta Câmara, reduzir o alcance de tal dispositivo.

Enunciado N° 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - não acarreta nulidade do lançamento.

Conforme previsto no art. 15 do Decreto n ° 3.969/2001, que instituiu o MPF, este se extinguirá pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio; ou pelo decurso dos prazos. A conclusão do procedimento fiscal não pode, considerando o teor do Enunciado n ° 25, ser interpretada como a ciência ao contribuinte, sendo este um requisito de eficácia do lançamento; mas deve ser interpretada como a lavratura do lançamento, pois esta é o requisito de existência do ato.

Quando efetivamente encerra um procedimento fiscal, o Auditor Fiscal tem duas possibilidades para cientificar o contribuinte: pessoalmente, ou pelo correio com aviso de recebimento, sem ordem de preferência entre estas. Entretanto, a lavratura do crédito tributário por meio do auto de infração ou da Notificação Fiscal tem que ocorrer em período coberto pelo MPF.

A lavratura do auto de infração é que determina sua validade em relação ao MPF. O auto de infração foi lavrado em 26 de julho de 2007, fl. 01; o MPF conferia cobertura até 27 de julho de 2007, fl. 08.

Conforme previsto no art. 12 do Decreto n 3.969 de 2001 (vigente à data do lançamento), os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade: cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E; sessenta dias, no caso de MPF-D. A prorrogação do prazo de que trata o art. 12 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato, os limites estabelecidos naquele artigo.

Desse modo havia cobertura para ação fiscal e principalmente para a realização do lançamento.

Diante da especificidade das normas tributárias federais, não há que se observar as normas do Estado do Santa Catarina, pois essa unidade da Federação não possui competência para alterar o processo administrativo federal.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte; entretanto não irá alterar o valor da multa aplicada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária, previsto no art. 149, inciso V do CTN, há que se observar sempre a regra prevista no art. 173 do CTN, incluindo o parágrafo único desse artigo.

Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte. No presente caso o lançamento foi efetuado em julho de 2007, fl. 01, pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência dezembro de 2001, inclusive esta.

Contudo, o valor da multa é indivisível, sendo um valor fixo não haverá alteração do quantum devido. Uma vez que não houve apresentação de documentos no período de 1999 a 2006, os documentos não apresentados em período não abrangido pela decadência sustentam o levantamento realizado.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, o Fisco não possui obrigação de apreciar inconstitucionalidade. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto ao argumento de que várias das GFIP mencionadas no relatório e conseqüentemente no auto de infração emitido pelo agente fiscalizador, foram encontradas e juntadas aos autos, a fim de comprovar que houve o cumprimento do dispositivo legal, inserido no art. 32, da Lei 8.212/91; tal argumento não guarda relação com a presente autuação. In casu, a recorrente não foi autuada pela omissão em GFIP, mas sim pela falta de apresentação dos documentos arrolados no item 3 do relatório fiscal.

Quanto à alegação de não observação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; da proibição de efeito confiscatório e da capacidade contributiva, teço os seguintes comentários. Não há dúvida da importância dos princípios para o ordenamento jurídico, pois os mesmos são vetores para elaboração dos atos normativos, devendo ser observados pelo Poder Legislativo na elaboração das leis. Portanto são direcionados ao legislador, sendo critérios pré-legais, e caso não sejam observados, e seja publicada uma lei com ofensa a princípios constitucionais, cabe análise e censura pelo Poder Judiciário. Entretanto, uma vez sendo publicada a lei, há presunção de constitucionalidade da mesma, e cabe ao Poder Executivo, cumprir e executar as determinações legais, sem que se faça juízo de valoração do ato, sob pena de fragilidade do ordenamento constitucional, e invasão de atribuições entre os Poderes. O Poder Executivo somente utilizará os princípios na hipótese de falta de disposição expressa legal, conforme previsto no art. 108 do CTN; logo se há dispositivo legal, não cabe aplicação direta dos princípios em detrimento do ato legal, sob pena de ofensa ao art. 108 do Codex Tributário.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira

Processo nº 13985.000171/2007-29
Acórdão n.º **2302-01.214**

S2-C3T2
Fl. 4

CÓPIA