



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

Processo n° 14479.000760/2007-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.860 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente AG22 COMERCIAL E SERVICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 30/10/2007

PAF. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ART. 173, II CTN. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO

Havendo decretação de nulidade por vício formal, há possibilidade, se atendidos os requisitos legais do art. 173, II do CTN, de ser efetuado lançamento substitutivo.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com o artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula do CARF n° 2, e ainda com o art. 26-A do Decreto 70.235/1972, não compete às instâncias administrativas apreciar questões de inconstitucionalidade de lei, por extrapolar os limites de sua competência.

MULTA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de eventual lançamento substitutivo, o mesmo deve ser realizado de acordo com o princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, 'c' do CTN).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Declarou-se impedido o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de **Auto de Infração DEBCAD nº 37.133.680-5**, por meio do qual se exige multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória, qual seja, deixar de efetuar a entrega da GFIP nas competências de 06/2005 a 01/2006, 13/2006 e 01/2007 a 06/2007, cuja ciência ao contribuinte se deu em 31/10/2007 (fl. 02).

Transcrevo a seguir trechos do relatório fiscal da infração e de aplicação da multa, às fls. 13/14:

Em ação fiscal, foi constatado que a empresa deixou de informar GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nas competências 06/2005 a 01/2006, 13/2006, 01/2007 a 06/2007.

Infringiu, portanto, o disposto no art. 32, inciso IV da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

De acordo com o disposto no art. 32, inciso IV e §§ 4º e 7º, da Lei 8.212/91, e art. 284, inciso I e §§ 1º e 2º e art.373 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, a multa variável a ser aplicada pela infração cometida equivale a um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados, conforme tabela proposta, acrescido de 5% por mês calendário ou fração, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ser entregue. Valor mínimo = R\$ 1.195,13, atualizado pela Portaria /MPS 142, de 11.04.2007.

Às fls. 18/22 o contribuinte apresentou Impugnação alegando, em síntese:

- Que a autuação não tem esteio tributário e que as multas aplicadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, constituindo ofensa à igualdade das partes;
- Que a exigibilidade do crédito exigido encontra-se suspensa por força da impugnação;
- Que a multa é ilegal, por ferir os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, configurando verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte.

Ao analisar a Impugnação, a 9ª Turma da DRJ/SPOII proferiu o Acórdão n.º 17-25.986, cujo voto abaixo transcrevo:

Verificou-se às folhas 14 do processo administrativo que os cálculos efetuados pela fiscalização não obedeceram as instruções do artigo 32, parágrafos 4º e 7º, que determinam a

aplicação de um multiplicador sobre o valor mínimo (R\$1195,13), acrescendo-se 5% (cinco por cento) por mês calendário ou fração a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ser entregue. Houve equívoco na aplicação do acréscimo determinado pelo parágrafo 7º. A correta aplicação do dispositivo legal tem como consequência o valor da multa aumentado. Dessa forma anulamos o presente AI e enviamos ao Sr. presidente sugerindo encaminhamento ao DEFIS/SPO/SACAF -01185110 a emissão de novo Auto de Infração, haja vista a alteração de valor da multa para maior.

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos considerar o lançamento nulo.

Intimado do acórdão em 21/08/2008, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 58/62, aduzindo:

- Que embora a DRJ tenha anulado a multa, não foi pela inexigibilidade da mesma, mas sim por a turma entender que houve equívoco na aplicação da mesma, representando ao final para que houvesse nova fiscalização com nova aplicação de multa pecuniária em patamar inclusive superior;
- Tal fato seria completamente ilegal, por ferir os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, configurando verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte.

À fl. 82 o recurso foi encaminhado a este CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço o presente recurso.

Conforme restou demonstrado no relatório, a lide administrativa gira em torno da não entrega da GFIP pelo recorrente nas competências de 06/2005 a 01/2006, 13/2006 e 01/2007 a 06/2007.

A decisão administrativa de 1ª instância anulou o lançamento em questão sob o fundamento de que o fiscal autuante teria se equivocado no cálculo da multa por ele aplicada, ao desconsiderar o acréscimo de 5% por mês calendário ou fração a partir do mês seguinte àquele em que a GFIP deveria ter sido entregue, conforme disposição do §7º do art. 32 da Lei 8.212/1991, vigente à época da autuação e da decisão de primeira instância.

Nesse contexto, a DRJ anulou o lançamento (que foi efetuado “equivocadamente a menor”), sugerindo à fiscalização a lavratura de novo auto de infração levando em consideração o referido § 7º, capitulado pelo fiscal, mas por equívoco, não aplicado no cálculo da multa segundo a DRJ, o que é permitido pelo ordenamento jurídico se atendidos os requisitos e prazos estabelecidos no art. 173, inciso II 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.***

(grifei)

Insurge-se o Recorrente alegando que a multa deveria ter sido anulada não por vício formal, mas sim por ser esta completamente ilegal, desproporcional, desarrazoada e confiscatória.

De fato, a nulidade por vício formal, reconhecida pela DRJ, não nos parece adequada, uma vez que não é causa de nulidade formal a lavratura de auto de infração em valor inferior ao legalmente previsto. Em casos como esse, compete às autoridades fiscais realizarem o lançamento complementar, o que deve ser efetuado dentro do prazo decadencial.

Embora a decretação de nulidade formal pela DRJ seja equivocada, só competiria a esse órgão julgador afastar tal nulidade formal se fosse para reconhecimento de nulidade material da cobrança ou da sua improcedências. Ocorre, todavia, que ao mérito, as alegações de defesa não merecem prosperar. Vejamos.

Quanto às alegações da Recorrente acerca da falta de razoabilidade e proporcionalidade da multa, bem como do seu caráter confiscatório, entendo que não merecem prosperar, tendo em vista que a multa em tela foi aplicada com base na legislação vigente à época dos fatos geradores, de modo que se presume válida e apta a produzir efeitos até que sobrevenha a sua retirada do ordenamento jurídico pelos meios nele previstos.

Por sua vez, quanto à alegada inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das referidas multas (vigentes à época da autuação), não é cabível a sua análise em sede de processo administrativo fiscal, tendo em vista que não compete aos órgãos administrativos fiscais se pronunciarem sobre a inconstitucionalidade da lei tributária, atividade que compete exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme legislação aplicável à matéria abaixo transcrita:

Decreto 70.235/1972

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Portaria 256/2009 – “Regimento interno do CARF” -ANEXO II

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.

Tal tema já foi, inclusive, sumulado por esse E. CARF, a teor do enunciado da Súmula n.º 2, abaixo transcrito:

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

Assim, não tendo o Recorrente adentrado em outros aspectos de mérito que sejam capazes de ilidir a infração e multa contra si imputada, deixo de afastar a nulidade formal reconhecida pela DRJ, por entender que tal decisão implicaria em reformatio in pejus, já que o crédito tributário seria restabelecido na sua integralidade, enquanto que, no atual cenário, a nulidade formal que foi reconhecida implica na inexistência de crédito tributário, pelo menos até que novo lançamento seja efetuado.

Por fim, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário requerida pela Recorrente, cumpre ressaltar que ela decorre da própria lei, nos termos do art. 151, III, do CTN, instaurando-se desde o início da fase contenciosa do processo administrativo fiscal mediante a apresentação da Impugnação, não havendo, portanto, o que deferir em relação a este requerimento.

Processo nº 14479.000760/2007-90
Acórdão n.º 2401-003.860

S2-C4T1
Fl. 5

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, mantendo-se a decisão de primeira instância que anulou o lançamento por ocorrência de vício formal.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.