ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 14479.000761/2007-34

CÓPIA

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

Processo nº	14479.000761/2007-34
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-003.930 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	12 de março 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

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui infração à Legislação Previdenciária deixar o contribuinte de informar a totalidade de fatos geradores de contribuição previdenciária em GFIP.

PAF. APRECIAÇÃO 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 nº 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.

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior. No caso, sendo as novas disposições do art. 32-A da Lei 8.212/91 mais favoráveis ao contribuinte, deve ser a multa recalculada em nome do princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, 'c' do CTN).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para que seja recalculada a multa aplicável nos moldes do art. 32-A, I da Lei 8.212/1991, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, vencidos os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Kleber Ferreira de Araújo que limitavam a multa ao valor calculado conforme o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzidas as multas aplicadas nos AIOP (NFLD) correlatas. Declarou-se impedido o conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

CÓPIA

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 (presidente em exercício), Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de Auto de **Infração DEBCAD nº 37.133.682-1**, por meio do qual se exige multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória, qual seja, deixar a empresa de informar todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias em GFIP nas competências de 06/2005 a 01/2006, 13/2006 e 01/2007 a 06/2007, cuja ciência ao contribuinte foi verificada 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 entregou a GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), das competências 11/2004, 04/2005, 05/2005 e 06/2006 a 08/2006, sem a inclusão de todos os segurados a seu serviço, e assim, com dados que não correspondem a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.*
>
> *Infringiu, portanto, o disposto no art. 32, inciso IV e § 5º 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 § 5°, da Lei 8.212/91, e art. 284, inciso II e §2° do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, a multa a ser aplicada pela infração cometida equivale a cem por cento do valor devido, relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I do art. 284, do RPS, que refere-se a valores variáveis equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados. O Valor mínimo de R$ 1.195,13 foi atualizado pela PT/MPS 142, de 11/04/2007. O multiplicador correspondente conforme tabela é 1 (um).*

Às fls. 20/24 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.

Intimada a se manifestar sobre a Impugnação, a 9ª Turma da DRJ/SPOII proferiu o acórdão 17-25.987, cuja ementa abaixo transcrevo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/08/2006

AI n.º 37.133.682-1 de 30/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. Constitui infração apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições para a Seguridade Social.

LEGALIDADE – Autuação obedeceu aos ditames legais, respeitando os princípios constitucionais vigentes.

CERCEAMENTO DE DEFESA – impugnante exerceu plenamente seu direito à ampla defesa e contraditório, preceituado pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE – Não houve declaração de inconstitucionalidade para os dispositivos legais que embasaram o presente Auto de Infração.

Lançamento Procedente.

Intimado do acórdão em 21/08/2008, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 62/66 reiterando as razões já aduzidas em sua impugnação.

À fl. 83 o recurso foi encaminhado a este CARF.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

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

Conforme restou demonstrado no relatório, a lide administrativa gira em torno da entrega da GFIP pelo Recorrente sem que houvesse a informação da totalidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, por não inclusão da totalidade de segurados a seu serviço, nas competências de 11/2004, 04/2005, 05/2005 e 06/2006 a 08/2006.

Analisando os autos, pude notar que a referida infração possui íntima relação com a exigência tributária de obrigação principal consubstancializada nos PAF's de nºs 14479.000787/2007-82 e 14479.000785/2007-93, referente a tais fatos geradores de contribuição previdenciária. Contudo, os referido PAF's já foram objeto de análise por este CARF: no PAF de nº 14479.000787/2007-82, através do Acórdão de nº 2302-001.481, foi dado parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer a decadência de parte do lançamento, excluindo do mesmo as competências até 11/2001, inclusive, mantendo-se as demais competências que não estariam abarcadas na decadência; por sua vez, no PAF nº 14479.000785/2007-93, foi proferido o Acórdão de nº 2302-01.482, negando provimento ao recurso.

A partir destas considerações, chega-se à conclusão de que o resultado dos referidos processos de obrigação principal não afetará a análise do presente recurso, tendo em vista que o período no qual restou caracterizada a infração, segundo a autoridade autuante, se deu em determinadas competências entre 11/2004 a 08/2006, fora do período em que foi reconhecida a decadência, portanto. Passo, então, a analisar as razões do recorrente referentes à multa.

Insurge-se o Recorrente alegando que a multa deve ser anulada por ser esta completamente ilegal, desproporcional, desarrazoada e confiscatória.

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, vale ressaltar), 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:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

CÓPIA

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, em que pese o Recorrente não tenha adentrado em outros aspectos de mérito que sejam capazes de ilidir a infração e multa contra si imputada, observo que tanto a decisão administrativa de primeira instância, quanto o recurso voluntário interposto se deram antes das alterações legislativas realizadas pela Lei 11.941/2009, a qual, dentre outras matérias, modificou totalmente a legislação previdenciária no aspecto de penalidades aplicáveis pelo cometimento de infrações.

Para a infração do presente caso, nota-se que o § 5º do art. 32 da Lei 8.212 (que previa uma multa de 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada) foi revogado pela Lei 11.941/2009, sendo tal infração e penalidades agora regidas pelo art. 32-A da mesma lei, vejamos:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

(...)

~~*§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:* (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

~~*§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa*~~

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

~~*correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.* (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~ (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei 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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como se observa, os valores de multa trazidos pelo art. 32-A são mais benéficos ao contribuinte se comparados com a legislação vigente à época da autuação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Desta forma, tendo em vista que tais alterações legislativas se deram após o recurso voluntário, o entendimento desta relatora é no sentido de ser possível o reconhecimento de ofício da aplicação do princípio da retroatividade benigna, consagrado no CTN em seu art. 106, II, "c" abaixo transcrito:

> *Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*
>
> *I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*
>
> *II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*
>
> *a) quando deixe de defini-lo como infração;*
>
> *b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*
>
> *c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

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.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido dar PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para que seja recalculada a multa aplicável nos moldes do art. 32-A da Lei 8.212/1991, em respeito ao princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, 'c' do CTN).

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 21/05/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA