



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

Processo n° 15983.000108/2009-08
Recurso n° 501.881 Voluntário
Acórdão n° 2402-02.214 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ALICERCE REFORMAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004, 01/05/2004 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização do fato gerador da multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA.

Sujeito Passivo da obrigação principal é a pessoa que, vista da lei, tem o dever legal de efetuar o pagamento da obrigação tributária.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não enseja nulidade do lançamento a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte. O local da verificação da falta está vinculado à jurisdição e competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico da lavratura do auto de infração.

DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Walter Murilo Melo de Andrade. Ausente o Conselheiro Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 e redação da Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas, nas competências 01/2004 e 05/2004 a 12/2004.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 06/08), a empresa apresentou a GFIP com as seguintes irregularidades:

1. deixou de informar, nas competências 01/2004 e 05/2004 a 12/2004, os valores pagos a título de retirada de pro-labore do sócio Paulo Sérgio Cardoso, conforme a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), ano calendário 2004, acarretando, assim, incorreções nos campos remuneração, contribuição do segurado, valor devido à Previdência Social e o total descontado dos segurados, bem como nos campos NIT, nome e categoria;
2. não informou valores de retenção de 11% incidentes sobre a cessão de mão de obra, conforme notas fiscais de serviços, no período de 01/2004 e 05/2004 a 12/2004, acarretando, também, omissão no campo denominado Retenção Lei nº 9.711/1998.

Não constam outras autuações lavradas contra a empresa em ações fiscais anteriores, bem como não ocorreram circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 08/09) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$180,00 (cento e oitenta reais), fundamentada no art. 32-A, “caput”, inciso I e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, incluídos pela Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN). O cálculo da multa encontra-se detalhado nesse Relatório e na capa do Auto de Infração de fls. 01, que discrimina, em cada competência autuada, os valores das contribuições devidas relativas aos fatos geradores não declarados, que integraram o valor final da multa aplicada.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 03/03/2009 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 22/37) – acompanhada de anexos de fls. 38/45 –, alegando, em síntese, que:

1. o auto de infração foi lavrado sem estar consubstanciado em provas incontroversas de que a impugnante tenha realmente cometido as infrações elencadas pelo Fisco, somente em observância a uma presunção e alegações;
2. o auto de infração não demonstra entendimento certo, detalhado e explícito do Fisco a demonstrar de onde provém seu intento e a forma pela qual chegou a valor tão expressivo, onde não consta o demonstrativo anexo de onde originaram os números, sendo impossível chegar a uma conclusão lógica;
3. é legítimo a responder a demanda a pessoa física de Paulo Sérgio Cardoso, sendo totalmente infundada a intimação da impugnante na pessoa deste como seu sócio, sem que tenha sido declarado como responsável solidário. A impugnante como pessoa jurídica não pratica nenhum ato a ensejar sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, vez que todos os atos que “pratica” são de inteira responsabilidade de seu responsável. Nesse passo, figura-se como correto a lavratura da autuação na pessoa física do sócio, o Sr. Paulo Sérgio Cardoso. Apresenta como fundamento a embasar a sua assertiva os artigos 121 e 134, VII, ambos do CTN;
4. deve ser declarada a nulidade da autuação, posto que a lavratura desta se deu em local diverso do domicílio da autuada, restando infringido o artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72, sendo que não cabe ao Fisco inovar ou alterar a Lei, mas tão somente cumpri-la;
5. em nenhum momento o Fisco determinou o ilícito cometido pela empresa, vez que a prova que se utiliza para imputar a ela (aferição indireta) foi consubstanciada na falta de apresentação de alguns documento, ou seja, são provas frágeis;
6. requer que o valor arbitrado seja minorado e recalculado *por expert*, ao passo que excessivo, por não haver a prática de qualquer irregularidade e ser medida de justiça.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo II/SP – por meio do Acórdão nº 17-32.819 da 8ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 48/58) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 62/73), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Santos/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 80/81).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fls. 61/62) e não há óbice ao seu conhecimento.

O presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, eis que ela não declarou – nas competências 01/2004 e 05/2004 a 12/2004 – os seguintes valores: (i) pagos a título de retirada de pro-labore do sócio Paulo Sérgio Cardoso, conforme a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), ano calendário 2004; e (ii) de retenção de 11% incidentes sobre a cessão de mão de obra, conforme notas fiscais de serviços.

DAS PRELIMINARES:

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador, que é o descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme ficou nitidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Infração (fls. 06/08).

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01/19) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN, o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991 e o art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da multa aplicada; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei nº 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Além disso – no Termo de Início da Ação Fiscal-TIAF (fls. 10/12), no Termo de Intimação Fiscal-TIF (fls. 15/16) e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal-TEPF (fls. 17/18) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador da obrigação tributária acessória e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 06/08.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da multa aplicada, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01/19) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

A Recorrente argumentas que seria ilegal o presente auto de infração pelo fato deste ter sido lavrado fora do seu estabelecimento comercial.

Tal argumentação não será acatada, eis que não enseja nulidade do lançamento a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte. O local da verificação da falta está vinculado à circunscrição administrativa e à competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico da lavratura do auto. O certo é que a verificação ocorre em qualquer local onde o Fisco realize seu trabalho, como por exemplo, dentro da repartição.

Isso está em consonância com a jurisprudência administrativa deste Conselho no sentido de serem válidos os lançamentos, mesmo quando o Auto de Infração (ou

Notificação) é lavrado fora do estabelecimento do sujeito passivo, conforme Enunciado nº 6 de Súmula do CARF (Portaria MF nº 383, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Ainda em sede de preliminar, a Recorrente alega que haveria ilegitimidade de parte, pois ela não pode figurar no polo passivo da demanda, tendo o presente Auto de Infração indicação errônea quanto a parte que deva figurar como sujeito passivo, não sendo medida de direito a manutenção da Recorrente, pessoa jurídica que é, como responsável pelo valor cobrado.

Cumpramos esclarecer que a responsabilidade tributária é decorrente do art. 121 do CTN. Este artigo define a sujeição passiva referente à obrigação tributária de forma dual: (i) **contribuinte**, consiste naquele que praticou a ação descrita como núcleo do fato gerador, a quem pode ser imputada a autoria do fato impositivo, que é o caso do presente processo; e (ii) **responsável**, consiste em um sucessor ou um terceiro vinculado ao fato gerador, respondendo solidária, subsidiária ou substitutivamente pela cobrança do tributo.

Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei.

Verifica-se que as contribuições sociais lançadas no presente processo decorrem da relação pessoal e direta da Recorrente com a situação concreta do fato gerador, que é a contratação de segurados para execução de atividades de seu objeto contratual: prestação de serviços auxiliares da construção; manutenção; conservação e limpeza de prédios.

Dentro desse contexto, é bom esclarecer que não há imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Paulo Sérgio Cardoso, pois este encontra-se apenas arrolado no Relatório de Representantes Legais (REPLEG) e de Vínculos (fls. 04/05). Os valores apurados neste processo foram lançados unicamente contra a pessoa jurídica: Alicerce Reformas e Prestação de Serviços em Geral Ltda (Recorrente). Com isso, correta a intimação efetuada na pessoa jurídica por intermédio de seu representante.

O representante legal do autuado não integra o polo passivo deste auto de infração. Na verdade, os anexos "REPLEG" e "VÍNCULOS" servem apenas como subsídios Fazenda Nacional para o caso de haver, futuramente, a constatação de motivos que tornem necessário (e juridicamente possível) o redirecionamento de eventual execução judicial do crédito previdenciário.

Diante disso, rejeito as preliminares ora examinadas, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

O cerne do recurso repousa em alegação de que ao procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação não será acatada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Verifica-se que a Recorrente – ao não declarar ao Fisco os valores pagos a título de retirada de pro-labore do sócio Paulo Sérgio Cardoso, conforme a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), ano calendário 2004, assim como não declarar os valores de retenção de 11% incidentes sobre a cessão de mão de obra, conforme notas fiscais de serviços – apresentou as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Tais valores não declarados em GFIP's estão devidamente registrados no Relatório Fiscal da Infração de fls. 06/09.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

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.

(...)

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

Esse art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, como, por exemplo, o preenchimento e as informações prestadas são de inteira responsabilidade da empresa, conforme preceitua o seu art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

§3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao não incluir na GFIP os valores pagos a título de retirada de pro-labore do sócio Paulo Sérgio Cardoso e os valores de retenção de 11% incidentes sobre a cessão de mão de obra – incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Esclarecemos ainda que a multa aplicada, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, foi calculada na forma do novel art. 32-A da Lei nº 8.212/1991.

Lei nº 8.212/1991:

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).

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).

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991.

Com isso, a quantificação da multa aplicada com base nos novos critérios previstos no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei 11.941/2009, embora não contemporânea aos fatos geradores, mostra-se correta, por se vislumbrar mais benéfica ao contribuinte. Isso está em consonância com o previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo:

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

(...)

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.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de

infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

É importante salientar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende a Recorrente.

Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) contendo os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, não cabendo ao Fisco analisar os motivos subjetivos da sua apresentação incompleta. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Logo, não procede a alegação da Recorrente de “(...) *que a recorrida em todo momento tenta caracterizar a culpa da recorrente ao que tange imputar responsabilidade a ele concernente por descumprimento de Obrigação Acessória previdenciária, especificamente ao que tange ter deixado de informar na competência de janeiro; maio a dezembro de 2004, os valores pagos a título de retirada pro labore do sócio Paulo Sergio Cardoso e, não informou valores de retenção de 11%. Incidente sobre a cessão de serviços de mão de obra no período de janeiro, maio a dezembro de 2004 (...)*”, eis que ela apresentou ao Fisco as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) sem todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, para as competências 01/2004 e 05/2004 a 12/2004.

Ainda dentro do aspecto meritório, a Recorrente alega que a multa aplicada, ante a sua desproporcionalidade e não razoabilidade, é confiscatória e inconstitucional. Informamos que tal alegação não compete a este foro a discussão sobre a matéria, dado que a Administração Pública é compelida a aplicar a penalidade nos moldes fixados na legislação de regência, o que foi observado no caso ora analisado, não se configurando, assim, o alegado excesso de exação, porque o Fisco agiu no estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, frise-se que a análise da alegação retromencionada seria incabível na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade, ou ilegalidade, vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

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, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência

administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2, Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/10/2010, transcrito a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Registramos que a vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à multa apecuniária ora discutida pela recorrente, sendo esta última a apreciada no caso concreto. Nesse sentido preceitua o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Portanto, não possui natureza de confisco a exigência da multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, conforme prevê o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, já que se trata de uma multa pecuniária.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitar as preliminares e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.