



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

Processo n° 15983.000124/2011-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.509 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente FOCUS LISTA TELEFÔNICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há cerceamento de defesa quando o auto de infração foi devidamente instruído com os relatórios Discriminativo do Débito - DD, Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, Relatório de Lançamentos - RL, Fundamentos Legais do Débito - FLD e Relatório Fiscal, necessários para a adequada compreensão fática e jurídica das obrigações.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

RECÁLCULO DAS MULTAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial para recálculo da multa nos

termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Tratam-se de autos de infração constituídos em 25/03/2011 (fl. 77), decorrente do não recolhimento dos valores referentes à contribuição a cargo da empresa (cota patronal), da contribuição ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT/SAT), da contribuição devida a outras entidades (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), da contribuição incidente sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais, da contribuição descontada pela empresa dos prestadores de serviços, de multa em razão da Recorrente ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com informações incorretas ou omissões e multa em razão da Recorrente ter deixado de exibir os livros contábeis ou apresentá-los sem as formalidades legais, no período de 01/08/2007 a 31/12/2009, inclusive a competência 13/2009.

O Recorrente interpôs impugnações (fls. 253/305) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, julgou o lançamento procedente (fls. 312/326, entendendo que: (i) a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a legalidade ou inconstitucionalidade de norma que esteja formalmente vigente; (ii) não há cerceamento de defesa quando consta na autuação todos os elementos legais e fáticos que ensejaram os débitos; e (iii) não há inconsistência no fato do lançamento ter sido constituído antes da notificação do contribuinte.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 335/344) argumentando que: (i) não há a correta descrição dos fatos e dos dispositivos legais, configurando cerceamento de defesa; (ii) não consta a data e a hora da aplicação da autuação; (iii) há violação ao contraditório, ampla defesa e ao não-confisco; (iv) o auto de infração não pode ser lavrado antes da notificação; e (v) a Lei nº 8.212/91 não poderia instituir tributos reservados à Lei Complementar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente pretende a nulidade da presente autuação, sob o argumento de que não há a correta descrição dos fatos e dos dispositivos legais, configurando cerceamento de defesa.

Analisando os relatórios que instruíram a presente autuação, verifica-se que cada auto de infração foi instruído com o seu Discriminativo do Débito – DD (fls. 04/14, 32/33 e 38/43), Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA (fls. 15/20, 44/49 e 62/63), Relatório de Lançamentos – RL (fls. 21/27, 34 e 50/53) e Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 28/30, 35/36 e 54/56), não havendo que se falar em falha na descrição dos fatos e dos dispositivos legais.

A Recorrente alega também que: (i) não consta a data e a hora da aplicação da autuação; e (ii) o auto de infração não pode ser lavrado antes da notificação.

Ocorre que, tais argumentos não encontram qualquer procedência, uma vez que a data e a hora do lançamento constaram expressamente das autuações (fls. 3, 31, 37, 57 e 58), e, mesmo que a data e a hora em que tenha sido constituído o auto de infração sejam anteriores a efetiva notificação, esta última é a que importa para a contagem do prazo para que o contribuinte apresente a sua defesa administrativa.

A Recorrente pleiteia também a nulidade da autuação, eis que: (i) há violação ao contraditório, ampla defesa e ao não-confisco; e (ii) a Lei nº 8.212/91 não poderia instituir tributos reservados à Lei Complementar.

Todavia, impende ressaltar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a aplicação da lei com base na sua suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade, com exceção dos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF.

Neste contexto, vale destacar que a administração pública está vinculada à lei, e não compete a um agente administrativo dizer se uma lei que determina o pagamento de um tributo ou a adoção de um determinado procedimento é inconstitucional ou ilegal.

Deve-se recordar também que o procedimento administrativo existe não para discutir a inconstitucionalidade ou ilegalidade de algum tributo, o qual deve ser feito exclusivamente perante a esfera judicial, mas sim eventuais irregularidades que tenham sido cometidas pelo agente fazendário no momento da fiscalização, as quais todavia não foram demonstradas pelo Recorrente.

Assim, considerando que a exigência das contribuições em tela se deu com observância às normas legais pertinentes, deixo de apreciar as alegações do Recorrente quanto às supostas ilegalidades e inconstitucionalidades.

Ante o exposto, não há razão nos argumentos da Recorrente.

Em tempo, constata-se que foi aplicada em parte das competências exigidas a penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, multa de ofício de 75%, e em outras as penalidades trazidas pelos arts. 32, § 5º e 35 da Lei nº 8.212/91, antes da alteração promovida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Contudo, o cálculo realizado pelo fiscal está totalmente equivocado (fls. 89/90), haja vista que utiliza como parâmetro não só a penalidade por descumprimento de obrigação principal, como também a penalidade por descumprimento de obrigação acessória para aferir qual seria a penalidade mais benéfica a ser aplicada.

Em relação ao descumprimento de obrigação principal, a penalidade anteriormente prevista, que variava de acordo com a fase processual do lançamento, conforme a redação revogada do art. 35 da Lei nº 8.212/1991¹, passou a ser regulamentada pelo art. 44, da Lei nº 9.430/96², que prevê multa de 75%, e que foi utilizada pela Autoridade Fiscal na autuação.

Quanto ao descumprimento de obrigação acessória, na sistemática anterior, a infração relativa à omissão de fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a 100% da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa, conforme o extinto § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991³.

Pois bem. Analisando as sanções aplicadas no presente caso à luz das alterações levadas a efeito pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, verifica-se, através do quadro comparativo da multa aplicada (fls. 89/90), que a autoridade tributária equivocou-se em suas premissas, trazendo na coluna correspondente ao que seria devido antes do advento da MP nº 449/2008 os valores relativos ao descumprimento da obrigação **principal e acessória**, e na coluna correspondente ao que seria devido após o advento da já mencionada lei apenas o valor da multa decorrente do descumprimento da obrigação principal.

Na prática, se a autoridade fiscal deixasse de realizar o tendencioso quadro comparativo de multas, e lavrasse duas notificações independentes, uma com base no antigo

¹ “Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (...)”

² “Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)”

³ “§ 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”.

art. 35da Lei nº 8.212/91 e outra com base no atual art. 35-A desta mesma lei, restaria claro que o valor consubstanciado na notificação efetuada com base na legislação antiga seria inferior, em conclusão totalmente contrária ao presenciado neste caso.

Da mesma forma, a autoridade administrativa deveria comparar separadamente as multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, ou seja, contrapondo o cálculo feito com base no antigo art. 32 da Lei nº 8.212/1991 com o atual art. 32-A desta mesma lei, vez que ambos versam sobre como proceder nas suas respectivas épocas nos casos de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Destarte, verifica-se que a autoridade fiscal não pode considerar a multa por descumprimento de obrigações acessórias nos casos em que sequer está se discutindo essa natureza de infração (tal como aqui presenciado), sob pena de negativa de vigência ao art. 106 do CTN.

Sendo assim, para que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a multa aplicada nas competências anteriores a 12/2008 seja recalculada, a fim de que se imponha a penalidade mais benéfica ao contribuinte, qual seja, a prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, visto que, até o presente momento, a multa não atingiria o patamar de 75% previsto no art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, em que pese a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 limita-se ao percentual de 75% do valor principal, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere o seu patamar.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, determinando o recálculo da multa imposta nos termos da fundamentação acima, aplicando-se a que for mais benéfica.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues