



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

Processo n° 15983.000677/2007-83
Recurso n° 157.379 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.826 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CAMP CÍRCULO DO AMIGO MENOR PATRULHEIRO DO CONJUNTO HUMAITA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa, como forma de punição, apresentar o contribuinte à fiscalização Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

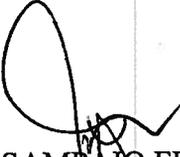
PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

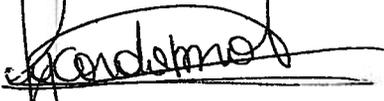
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para, recalculando o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44,

I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

CAMP CÍRCULO DO AMIGO MENOR PATRULHEIRO DO CONJUNTO HUMAITA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP II, Acórdão nº 17-24.066/2008, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, em relação ao período de 09/2000 a 13/2004 (intermitente), conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 04/12, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/09/2007, nos moldes do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 28.856,70 (Vinte e oito mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e setenta centavos), com base nos artigos 284, inciso II, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

De conformidade com o Relatório Fiscal da Infração, a contribuinte apresentou GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social, relacionadas com o período de 01/2000 a 13/2004, sem informar a totalidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, mais precisamente as remunerações dos segurados empregados.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 78/104, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, das atividades desenvolvidas pela recorrente, além dos conceitos e evolução da legislação que contempla imunidade e/ou isenção, assevera que, na condição de Entidade de Assistência Social, nos termos do artigo 6º, da CF, é isenta das contribuições previdenciárias para a seguridade social, conforme preceitos contidos no artigo 195, § 7º, da Carta Magna, estando os requisitos inscritos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 em dissonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sobretudo ao exigi-los cumulativamente.

Contrapõe-se ao crédito previdenciário ora combatido, aduzindo para tanto que o simples fato de a entidade não deter o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (mera providência administrativa), não descaracteriza os serviços prestados, impondo a continuidade da isenção da quota patronal, mormente quando cumpre os demais requisitos, o que torna irrazoável e inconstitucional a exigência prevista no inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91.

Insurge-se contra a pretensão fiscal, trazendo à colação vasta argumentação a propósito da suposta isenção da contribuinte, elencando o histórico de suas atividades, sustentando que a entidade cumpre todos os requisitos exigidos no artigo 14 do Código Tributário, sendo totalmente improcedente o lançamento em epígrafe, eis que escorado no

artigo 55 da Lei nº 8.212/91, o qual malfez os preceitos da Constituição Federal, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo a analisar as alegações recursais.

Inicialmente deve-se frisar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente estão ligados basicamente à procedência da exigência consubstanciada na NFLD nº 37.108.557-8, o qual o fisco previdenciário promoveu o lançamento exigindo as diferenças das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, fatos geradores não declarados em GFIP's.

Registre-se, que em nenhum momento a contribuinte alega não ter incorrido na falta imputada, se limitando a suscitar questões relativas à pretensa isenção e/ou imunidade da entidade, questionando, ainda, o mérito da NFLD encimada que, incluída nesta mesma pauta de julgamento, fora mantida em sua plenitude, em razão do não conhecimento do recurso voluntário interposto naqueles autos, sob a égide dos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/04/2004

Ementa: NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. Nos termos do artigo 305, § 1º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 23, § 1º, da Portaria MPS 520/2004, aplicáveis à época, o prazo para recorrer da decisão administrativa de primeira instância é de 30 (trinta) dias, contados a partir da data em que o contribuinte foi devidamente cientificado da decisão, não sendo conhecido o recurso interposto fora do trintídio legal.

Recurso Voluntário Não Conhecido.”

Em verdade, a contribuinte faz confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos a constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, obrigação principal e obrigação acessória. A primeira diz respeito a ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação tributária de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte deixar de informar em GFIP

os fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, situação que se amolda ao caso *sub examine*.

Com efeito, restou circunstanciadamente demonstrado pela autoridade lançadora, que a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude da contribuinte ter deixado de informar em GFIP's a integralidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, mais precisamente as remunerações dos segurados empregados, contrariando o disposto no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, ensejando a aplicação da multa calculada com arrimo no artigo 284, inciso II, do RPS, que assim prescrevem:

"Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa também é obrigada:

[...]

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 a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior."

"Regulamento da Previdência Social

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

[...]

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras;"

Verifica-se, que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supratranscritos, o que ensejou a aplicação da multa, nos

termos do Regulamento da Previdência Social, como procedeu, corretamente, o fiscal autuante, não se cogitando na improcedência do lançamento.

Conforme relatado alhures, os fatos geradores que, no entendimento da fiscalização, deixaram de ser informados pela contribuinte foram incluídos na NFLD nº 37.108.557-8, já devidamente analisado por esta egrégia Câmara, impondo a apreciação deste lançamento com estrita observância à decisão prolatada nos autos daquela notificação, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Na esteira desse entendimento, uma vez mantida a exigência fiscal com esteio nas remunerações dos segurados empregados, não há que se falar na improcedência da presente autuação, na forma que pretende fazer crer a recorrente, impondo seja mantida a exigência na forma lançada.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às ilegalidades e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela contribuinte, além da exigência da multa ora lançada encontrar respaldo na legislação previdenciária/tributária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Sumula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

E, segundo o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, eis que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

DO CÁLCULO DA MULTA – LEI Nº 11.941/2009 – RETROATIVIDADE

Em que pese o não acolhimento das razões da contribuinte em relação ao mérito, na forma encimada, mister destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e, bem assim, determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a conseqüente aplicação das multas constantes da Lei nº 9.430/96.

Partindo dessa premissa, em face da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, impõe-se à aplicação desse novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

"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." (grifamos)

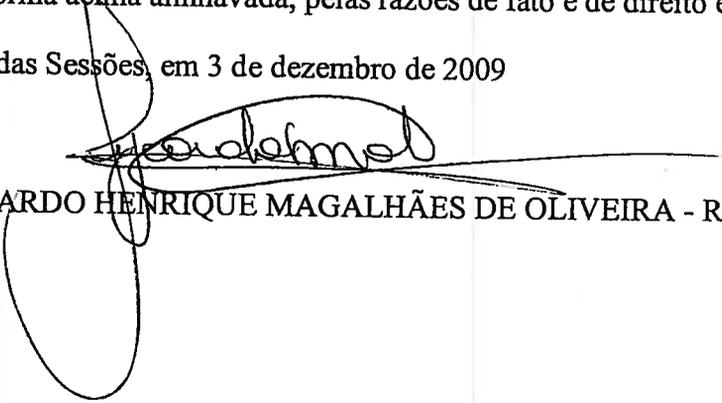
Nessa toada, impende recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para recalculer a multa na forma acima alinhavada, pelas razões de fato e de direito encimadas.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

