



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

Processo n° 16020.000422/2007-61
Recurso n° 150.833 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.741 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CONFECÇÕES MAGISTER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/04/2005

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de penalidades previstas em lei vigente, sob a justificativa de que têm caráter confiscatório.

CIÊNCIA POR VIA POSTAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA SEM PODERES DE GESTÃO. VALIDADE.

É válida a ciência efetuada por via postal, feita no domicílio tributário do contribuinte, ainda que a pessoa que assine a correspondência não possua poderes de gestão.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/04/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para 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.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 35.754.199-5, com lavratura em 28/09/2005, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 76.356,65 (setenta e seis mil, trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta e cinco centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 10, a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão nas informações relativas aos seguintes fatos geradores:

a) pagamento de pró-labore aos dirigentes e de remuneração a trabalhadores autônomos (01/2002 a 04/2005); e

b) verbas pagas a título de “alimentação” em desconformidade com a legislação instituidora do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

A autuada apresentou impugnação, fls. 64/79, a qual foi considerada intempestiva, não sendo suas razões conhecidas pelo órgão de primeira instância, que declarou procedente a autuação, fls. 90/92.

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 98/105, no qual alega, em síntese que:

a) impetrou mandado de segurança contra a exigência do depósito recursal;

b) inexistente na espécie preclusão do seu direito de recorrer, posto que não foi intimada pessoalmente da autuação, não sendo válida a intimação por AR, com recebimento de pessoa que não detém poderes de gerência;

c) a multa aplicada, por ter caráter de confisco, atenta contra a Constituição Federal;

d) caso se reconheça o cometimento da infração, a multa não deve superar o patamar de dez por cento da contribuição devida;

e) deve-se, mesmo na instância administrativa, reconhecer-se as ilegalidades apontadas.

Ao final, pede o cancelamento da penalidade ou, alternativamente, sua redução a dez por cento da contribuição devida.

O julgamento no CARF foi convertido em diligência, para que o órgão preparador informasse qual a fase processual em que se encontrava a NFLD conexa ao AI sob análise.

Em resposta à solicitação do CARF, o órgão da RFB informou que todas as NFLD lavradas na mesma ação fiscal que o AI sob comento foram encaminhadas para cobrança judicial, posto que não há registro de impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Inicialmente a empresa alega que não houve preclusão do seu direito de se insurgir contra o lançamento, haja vista que não foi intimada pessoalmente da lavratura, não sendo válida a ciência através de AR por pessoa que não detenha poderes de gerência.

Tenho a dizer sobre essa alegação que o AI foi encaminhado por via postal com AR foi entregue no domicílio tributário do contribuinte, conforme consta dos autos.

É pacífica a jurisprudência desse Colegiado de que é válida a intimação por via postal feita no endereço do sujeito passivo, mesmo que recebida por pessoa que não seja seu representante legal. É o que se pode ver da redação do enunciado de súmula abaixo reproduzido::

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Nesse sentido, não cabe razão à empresa, porém, mesmo a defesa tendo sido considerada intempestiva, na época da sua apresentação, todas as lavratura decorrentes do descumprimento de obrigação acessória eram objeto decisão pelo órgão do INSS, para que o lançamento fosse homologado. Por esse motivo o seu recurso deve ter seguimento.

Para enfrentar a outra questão apresentada, qual seja a inconstitucionalidade da multa aplicada, é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, 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, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, 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 ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa, além da contribuição ao seguro de acidente de trabalho – RAT.

Portanto, não podendo conhecer dessa alegação, também não há como se reduzir o valor da penalidade para dez por cento da contribuição devida, como postula a recorrente. No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

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.

Deve-se, então, se mais benéfico ao sujeito passivo, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, de modo que, caso seja mais benéfico ao contribuinte, se aplique a multa calculada nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Kleber Ferreira de Araújo