



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

Processo nº 35242.000119/2007-07
Recurso nº 144.275 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.326 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA
Recorrida DRP - BENTO GONÇALVES / RS

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/10/2006

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE
CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (feito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449.
REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara, da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que entende que deve ser aplicada a multa do artigo 35 A, da Lei n.º 8.212/91. A Conselheira Liege Lacroix Thomasi declarou-se impedida de votar.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior, Bernadete de Oliveira Barros (suplente), Edgar da Silva Vidal (suplente), Liege Lacroix Thomasi, Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias na competência agosto de 2005, fls. 04 a 05.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação no prazo normativo, fls. 41 a 46.

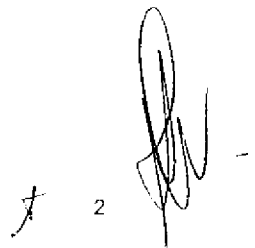
A unidade descentralizada da Reccita Previdenciária emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 76 a 81, mantendo a autuação.

A autuada não concordando com a DN interpôs recurso, fls. 86 a 105. Em síntese a recorrente alega o seguinte:

- a) houve a correção da GFIP antes do término da ação fiscal;
- b) a multa é excessiva pois se tratou de um simples equívoco;
- c) deveria ser relevada a multa aplicada;
- d) é possível a autoridade analisar a inconstitucionalidade;
- e) a multa aplicada possui caráter confiscatório;
- f) requerendo provimento ao recurso interposto.

A unidade descentralizada da SRP apresentou suas contra-razões às fls. 465 a 466. O órgão previdenciário alega, em síntese que não foram apresentados elementos novos capazes de refutar o lançamento.

É o relatório.


2

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 109. Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto ao cabimento da relevação da multa toço a seguinte análise. A relevação prevista no art. 291, § 1º do RPS necessita dos seguintes requisitos:

- a) Pedido no prazo de defesa, mesmo que não contestada a infração;
- b) Primariedade do infrator;
- c) Correção da falta até a decisão do INSS;
- d) Sem ocorrência de circunstância agravante.

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

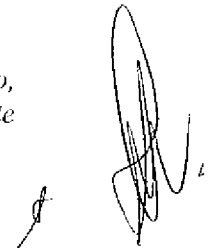
A relevação não é faculdade da autoridade administrativa, uma vez o infrator atendendo aos requisitos do art. 291, § 1º do RPS, quais sejam: primariedade do infrator; correção da falta e sem ocorrência de circunstância agravante; surge para a autoridade o dever de relevar a multa. Contudo, essa autoridade não pode agir de ofício, é necessária a provocação da parte.

Analisando os requisitos e os autos, verifica-se que houve a agravante da reincidência.

A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pela legislação previdenciária. Caso esse infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pela Previdência Social e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Corroborando esse entendimento foi publicado o Parecer CJ/MPS nº 3.194/2003, que assim dispõe:

23. Ante o exposto, este membro da Advocacia-Geral da União, por meio desta Consultoria Jurídica, manifesta-se no seguinte sentido:



a) o pedido de relevação da multa - previsto no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - deve ser feito no prazo de impugnação ao auto de infração lavrado pela fiscalização do INSS;

b) a autoridade julgadora competente referida no caput do art. 291, citado, é aquela integrante dos quadros da autarquia previdenciária - INSS.

c) a multa somente será relevada na hipótese de o infrator ter corrigido a falta até decisão originária, ou seja, do órgão próprio do INSS. (grifei)

Sendo a recorrente reincidente, não é possível a relevação da multa.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

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, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula N.º 2

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

Não possui natureza de confisco a exigência da multa. Ao descumprir uma obrigação acessória, o sujeito passivo pode ser autuado com multa aplicada na forma prevista em lei. Não cumprindo as obrigações, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não atendeu ao Fisco no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal. Nesse sentido é o disposto no art. 136 do CTN. Não importa se houve um simples equívoco, pois havendo a falha há que ser aplicada a multa.

Pelo exposto, foi correta a aplicação do presente auto de infração.

Contudo, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, nestas palavras:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no § 3º, e

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II - a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de.

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.” (NR)

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

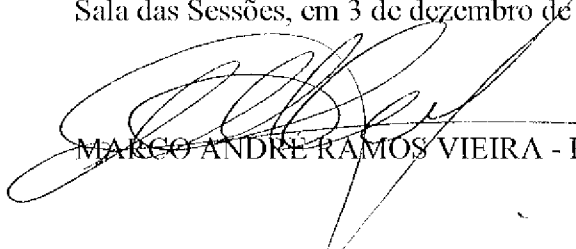
Entendo que há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n.º 449 de 2008 (art. 32-A, inciso I da Lei n.º 8.212 de 1991 na redação conferida pela Lei n.º 11.941 de 2009).

É como voto.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator