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

Processo nº 35381.000621/2007-15
Recurso nº 148.347 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.618 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/07/2006

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO: OMISSÃO E/OU INCORREÇÃO NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP com omissões e/ou incorreções caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

AUSÊNCIA DE DOLO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

A responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente ou do resultado da conduta.

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.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/07/2006

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DEVER DE COLABORAÇÃO DE AMBOS OS LITIGANTES. FALTA DE APRESENTAÇÃO PELO SUJEITO PASSIVO DE DOCUMENTO QUE AFIRMA POSSUIR E QUE

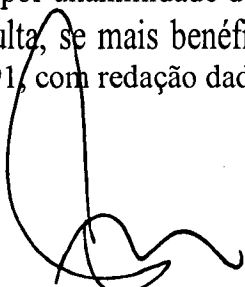
SERIA FUNDAMENTAL PARA A SOLUÇÃO DA CONTENDA.
PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA ACUSAÇÃO DO FISCO.

O princípio da verdade material exige o dever de colaboração tanto do fisco, quanto do sujeito passivo. Se esse afirma que possui prova que afastaria a pretensão da auditoria e não a apresenta, reputa-se como verdadeira a acusação fundada na inexistência da prova não exibida.

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, I) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o art. 32 – A, inciso I da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – 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

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 35.889.630-4, com lavratura em 18/09/2006, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 3.875,95 (três mil e oitocentos e setenta e cinco reais e noventa e cinco centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 12, a empresa, apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, no período de 01/2001 a 07/2006, com erro no campo destinado à identificação das outras entidades e fundos (terceiros). Afirma-se que o código lançado é indicativo da existência de convênio para recolhimento direto, situação não comprovada pelo sujeito passivo.

A autuada apresentou impugnação, fls. 26/36, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que declarou procedente a autuação, fls. 65/71.

Não se conformando, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 85/104, no qual alega, em síntese que:

- a) a desnecessidade do depósito prévio, nos termos da jurisprudência do STF;
- b) não prospera o argumento expresso na decisão original de que a recorrente não comprovou a existência de convênio com o FNDE, haja vista que o dever de comprovar a ocorrência da infração é do fisco;
- c) a exegese do art. 136 do CTN feita pelo julgador monocrático é equivocada, posto que o vocábulo “intenção” é ali utilizado para indicar a “vontade”, que corresponde ao desiderato de ludibriar o fisco;
- d) a empresa possui convênio para recolhimento direto ao FNDE, desse modo as guias declaratórias foram corretamente preenchidas;
- e) ainda que houvesse o equívoco apontado, esse não teriam trazido qualquer prejuízo à fiscalização, porquanto a recorrente apresentou todos os documentos solicitados pela auditoria. Essa fato é comprovado pela inexistência de desconsideração da sua contabilidade;
- f) a inexistência de dolo ou culpa, a escusabilidade do erro e a inevitabilidade da conduta infratora são fatores que podem levar à exclusão da penalidade;
- g) nos termos do art. 112 do CTN, havendo dúvida na capitulação legal do fato ou nos critérios de fixação da penalidade, deve-se dar a solução mais favorável ao acusado;
- h) a multa aplicada assumiu caráter de confisco.

Pede o reconhecimento da inexistência da infração ou a redução da multa.

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.

Verifico na espécie que a recorrente traz como principal argumento de mérito o fato de que, tendo convênio para recolhimento direto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, não incorreu na conduta infracional apontada pelo fisco.

Ocorre, malgrado apresentar essa alegação com bastante veemência, não foi trazido aos autos qualquer elemento que pudesse comprovar sua afirmação. Nem cópia do termo de convênio firmado, nem uma única guia de recolhimento direto para o referido fundo.

Por outro lado, a alegação de que o ônus de provar que a empresa não havia firmado o aludido convênio seria exclusivamente do fisco merece ressalvas. O princípio da verdade material exige que o fisco busque as provas para fundamentar suas alegações, todavia, o contribuinte tem também a obrigação de colaborar com para que a realidade dos fatos venha a prevalecer.

Na presente situação, a alegação do fisco quanto a inexistência do convênio decorreu de sua análise da documentação da empresa, na qual não se localizou guias de recolhimento diretamente ao “terceiro” supostamente conveniado.

A empresa, todavia, teve oportunidade de fazer valer seu argumento em três oportunidades: durante a ação fiscal, na impugnação e no recurso. Preferiu manter-se apenas no campo da argumentação vazia, desprovida de provas.

Não há, então, como aceitar que a empresa venha tirar proveito desse tipo de expediente, posto que não se deve olvidar que, conforme já assinalai, o princípio da verdade material é via de mão dupla, na medida que exige a colaboração tanto do fisco, quanto do sujeito passivo, para que, ao final do processo, venha a tona a realidade dos fatos.

A interpretação do julgador monocrático quanto à aplicação do art. 136 do CTN não merece reparos. O dispositivo em questão afasta a possibilidade de qualquer ponderação de caráter subjetivo para fins de responsabilização do sujeito passivo decorrente de infrações à legislação tributária.

A intenção do agente ou o resulta da conduta são irrelevantes para a caracterização da infração. Nesse sentido a ausência de dolo, má-fé ou mesmo a suposta falta de prejuízo do fisco não tem o condão de afastar a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Vale a pena trazer à colação jurisprudência administrativa sobre o tema:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO FORMAL. DOLO. CULPA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

I - A responsabilidade por infrações as obrigações tributárias formais, salvo estipulação de Lei em contrário, independem da intenção, do alcance ou da efetividade da conduta infringente, como expressamente consigna o art. 136 do CTN, de forma que, para a imposição da penalidade, ao Agente Público basta a certeza da concretização do ato que configura transgressão ao dever tributário acessório. Recurso Voluntário Negado. Resultado: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

(Segundo Conselho de Contribuintes, 6.ª Câmara, Acórdão n.º 206-00.298, Relator Rogério Lellis Pinto; Data da Decisão: 12/12/2007, DOU 28/02/2008).

Por outro lado, não se detectou na espécie qualquer dúvida quanto à capitulação do fato narrado pela auditoria, tampouco quanto aos critérios de gradação da multa. Não vejo como o art. 112 do CTN¹ possa vir em socorro da recorrente.

Operação de aplicação da penalidade é vinculada, não comportando emissão de juízo de valor quanto ao seu caráter confiscatório, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da multa pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto à sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a pena administrativa no *quantum* previsto pela legislação.

Por outro lado, vê-se que a multa tendo sido aplicada dentro das balizas normativas, não é dado a órgão de julgamento administrativo lançar pronunciamento sobre inconstitucionalidade do preceito legal que disciplina a matéria. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

SÚMULA NO 2

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

¹ Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua gradação.

No entanto, quanto a aplicação da multa, há um aspecto a ser ressaltado. É que ocorreu alteração do cálculo da mesma para esse tipo de infração pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual é 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:

(...)

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.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de acordo com o disciplinado no art. 32- A, I, da Lei nº 8.212/1991.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator