

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

Processo nº 35419.000224/2006-98
Recurso nº 143.072 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.015 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente W GARMS TRANSPORTES LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/02/2005

GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência. II) Por maioria, em declarar a decadência até 11/1999. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN. III) No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que seja recalculada a multa, nos moldes do determinado na Lei 11.941/2009 e, caso seja mais benéfica, seja utilizado esse cálculo.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Bauru/SP, fls. 0175 a 0181, que julgou procedente a autuação, com relevação parcial da multa, motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 04, a autuação refere-se a descumprimento de obrigação acessória, já que a recorrente apresentou GFIP com as falhas apontadas, detalhadamente, em anexo, pela fiscalização.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 28/02/2005 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 01.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 022 a 033, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, com relevação parcial da multa.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0187 e 0192 a 0208, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A recorrente não é reincidente e prestou todas as informações para a correção da infração;
2. Houve denúncia espontânea, antes da lavratura da autuação;
3. A denúncia espontânea se configura devido a recorrente ter declarado espontaneamente as informações, assim como corrigiu a falta antes de qualquer fiscalização;
4. Portanto, a multa de mora deve ser excluída;
5. A multa foi aplicada em valor excessivo, configurando Confisco, prática vedada pela Constituição Federal (CF/88);
6. Pelas razões expostas espera que o recurso seja conhecido e provido.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), para análise e decisão, fls. 0213 a 0216.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: falha na apresentação de GFIP, no período de 01/1999 a 08/2004, fls. 008 a 014.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária, imposta, no presente procedimento, para a verificação da ocorrência de obrigação principal tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação sua natureza sempre será de ofício.

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Como pode não haver direito a constituir, devido a decadência, também pode não haver a necessidade de arquivamento e apresentação de documentos à fiscalização.

Na presente autuação a ciência do sujeito passivo ocorreu em 02/2005 e os fatos geradores ocorreram nas competências 01/1999 a 08/2004.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos fatos até 11/1999, inclusive, pois o direito do Fisco já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/1999 não deve ser excluída porque a exigibilidade da prestação de informações que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2000.

Conseqüentemente, a multa deve ser retificada, com a exclusão das competências anteriores a 12/1999.

Por todo o exposto, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito a recorrente afirma que não é reincidente e prestou todas as informações para a correção da infração.

Verificando a autuação e a decisão não encontramos razão no argumento.

Como podemos notar, a fiscalização elaborou anexo detalhado, onde demonstra os equívocos na elaboração de GFIP's, fls. 008 a 014.

Por sua vez, na decisão, o julgador confrontou as alegações da fiscalização com os documentos retificados e os argumentos expressos pelo sujeito passivo em sua defesa, chegando à conclusão e demonstrando que algumas correções foram parciais ou não ocorreram, fls. 0178 a 0180, portanto a multa oriunda dessas infrações deve ser mantida.

Quanto à existência de denúncia espontânea, antes da lavratura da autuação, com a conseqüente exclusão da multa, esclarecemos à recorrente que não ocorreu a denúncia espontânea.

CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Fica claro que a denúncia espontânea só pode ocorrer antes do início de qualquer procedimento do Fisco.

Como podemos facilmente notar a recorrente cometeu a infração quando entregou à Administração Pública GFIP com dados incorretos e a correção dessa infração somente ocorreu após a lavratura da autuação, fls. 062 a 0123 (11/03/2005), ou seja, após o procedimento fiscalizatório, fls 01 (28/02/2005).

Portanto, não há razão neste argumento da recorrente.

Quanto à alegação de que a multa foi aplicada em valor excessivo, configurando Confisco, prática vedada pela Constituição Federal (CF/88), esclarecemos à recorrente que não cabe a esse tribunal administrativo, por falta de competência, tratar de assuntos constitucionais.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos o reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Portanto, não há razão neste argumento.

Pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que a autuação e a decisão foram lavradas na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

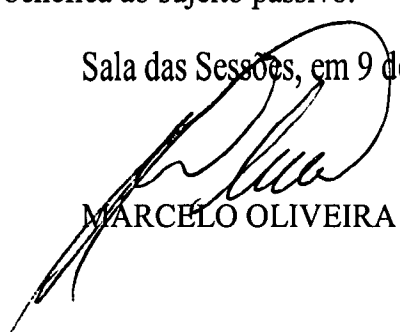
Ressaltamos, por fim, que - por determinação do Art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, com a exclusão das competências atingidas pela decadência, ressaltando que a multa deve ser calculada conforme a nova legislação e comparada com a multa aplicada, a fim de que se utilize a forma de cálculo de multa mais benéfica ao sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator