



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

Processo nº 36624.011949/2006-49
Recurso nº 148.132 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.515 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO; DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES HOTELEIRAS S/C LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/12/2005

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.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso V, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com o artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade,

[Assinatura]

cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

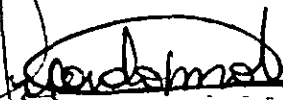
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

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, recalcular 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, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES HOTELEIRAS S/C LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo/SP – Oeste, DN nº 21.003.0/0180/2007, 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 06/2002 a 10/2002, 02/2005 a 11/2005, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 52, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 23/09/2006, nos moldes do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 178.660,68 (Cento e setenta e oito mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e oito 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 deixou informar em GFIP's os valores pagos aos segurados empregados a título de prêmio por meio das empresas INCENTIVE HOUSE S.A, caracterizados como remunerações nos autos do processo nº 36624.011950/2006-73.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 131/140, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Inicialmente requer seja o presente recurso julgado simultaneamente com a peça recursal interposta nos autos da NFLD nº 37.014.376-0, tendo em vista a conexão inexistente entre ambos os lançamentos.

Insurge-se contra a penalidade imposta, com arrimo nos artigos 5º, inciso XXXIX, e 84, da Constituição Federal, por entender que somente poderia ser aplicada se existisse lei prévia a contemplando, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, tornando inconstitucional/ilegal a exigência fiscal decorrente da multa aplicada no Auto de Infração ora guerreado.

Sustenta que o artigo 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o qual a contribuinte teria deixado de observar, não traz em seu bojo, ou seja, não tipifica, a penalidade a ela cominada no presente lançamento, sendo indefeso o Decreto nº 3.048/99 atribuir à multa em comento, conforme preceitua o artigo 99 do Código Tributário Nacional.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, aduzindo para tanto que o RPS simplesmente tem o condão de dar fiel cumprimento às Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, não podendo inová-las, sob pena de transformar-se em instrumento modificativo da lei.

Infere que a multa exigida extrapola o valor estabelecido no artigo 283, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 3.048/99, sendo, por conseguinte, abusiva e ilegal.

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

A então Delegacia da Receita Federal do Brasil-Previdenciária São Paulo - Oeste apresentou contra-razões, às fls. 94/95, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, em observância ao princípio da legalidade, aduzindo para tanto que a multa aplicada não encontra amparo legal na Lei nº 8.212/91, não se prestando como fundamento os dispositivos inscritos no Decreto nº 3.048/99, maculando de ilegalidade/inconstitucionalidade a exigência fiscal em comento.

A corroborar seu entendimento, sustenta que a penalidade imposta extrapola os valores inseridos no artigo 283, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 3.048/99, especialmente quando não se comprovou a circunstância agravante atribuída à contribuinte.

Não obstante os substanciosos argumentos da contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que a autuação fiscal, corroborada pela decisão recorrida, encontra-se incensurável, devendo ser mantido em sua integralidade.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a presente autuação foi lavrada em virtude de a recorrente ter apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, uma vez que deixou de informar em sua totalidade as remunerações dos segurados empregados, omitindo os valores pagos a título de premiações.

Nesse contexto, a contribuinte foi autuada, com fundamento no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, ensejando a constituição do presente crédito previdenciário decorrente da aplicação da multa calculada com arrimo no artigo 284, inciso II, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, 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 notificação fiscal nº 37.014.376-0, já devidamente analisada por esta egrégia Câmara, impondo a apreciação deste lançamento com estrita observância à decisão prolatada nos autos daquela NFLD, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Na esteira desse entendimento, uma vez comprovada a natureza salarial dos valores concedidos aos segurados empregados a título de prêmios de incentivos, 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.

Mais a mais, relativamente às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como as multas ora exigidas encontrarem respaldo na legislação previdenciária, 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.

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."

Não bastasse isso, o que por si só seria capaz de rechaçar a pretensão da contribuinte, verifica-se que a recorrente somente trouxe a colação aludidas matérias quando da interposição de seu recurso voluntário, as quais encontram-se fulminados pelo instituto da preclusão.

Destarte, conforme se extrai das alegações esposadas em sua peça impugnatória, às fls. 38/43, a contribuinte naquela oportunidade suscitou outros argumentos com o fito de rechaçar a pretensão fiscal, arguindo a nulidade formal do lançamento, bem como outras questões relativas a auto de infração alheio, por deixar de informar em GFIP's os fatos geradores de todas contribuições previdenciárias.

Assim, não merece aqui tecer maiores considerações a respeito das razões recursais da contribuinte, uma vez já atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso "V", do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, como segue:

"PORTARIA Nº 520

Art. 9º. A impugnação mencionará:

[...]

§ 6º. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada."

"PORTARIA MPS Nº 88 – Regimento Interno CRPS

Art. 54. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser:

[...]

§ 5º. Constituem razões de não conhecimento do recurso:

[...]

V – a preclusão processual;"

"Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995

*PIS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVAS DOCUMENTAIS
APÓS PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO.*

As alegações e provas documentais devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento das provas e argumentos apresentados somente na fase recursal. [...] (Primeira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 149.545, Acórdão nº 201-81255, Sessão de 03/07/2008)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO -
Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72,
opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito
não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica
consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo
cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos
ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados,
mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo
grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso
administrativo tributário. Recurso não conhecido nesta parte.
COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de
fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária,
seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir
o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que
lhe é privativa, vinculada e obrigatória. **JUROS DE MORA - O**
artigo 161 do CTN autoriza, expressamente, a cobrança de juros
de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês-calendário,
se a lei assim o dispuser. TAXA SELIC - Correta a cobrança da
Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia -
SELIC como juros de mora, a partir de 01/01/1997, para débitos
com fatos geradores até 31/12/1994, não pagos no vencimento
da respectiva obrigação. Recurso a que se nega
provimento. (Terceira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº
111.167, Acórdão nº 203-07328, Sessão de 23/05/2001)
(grifamos)

Nesse sentido, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte da NFLD e/ou AI, tem o cuidado de informar, mediante o anexo "Instruções para o Contribuinte – IPC", que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

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.

Na esteira desse entendimento, 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;

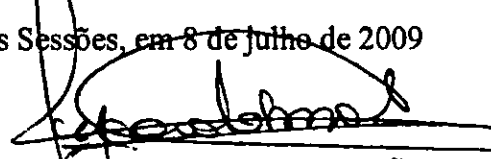
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática." (grifamos)

Dessa forma, impende recalcular 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.

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 E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para recalcular a multa na forma acima alinhavada, pelas razões de fato e de direito encimadas.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator