



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

Processo nº 37311.009090/2005-13
Recurso nº 150.263 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.130 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores.
Recorrente HOPI HARI S/A
Recorrida DRP-JUNDIAÍ/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 15/03/2005

DECADÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

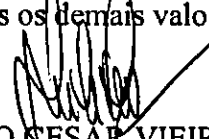
Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

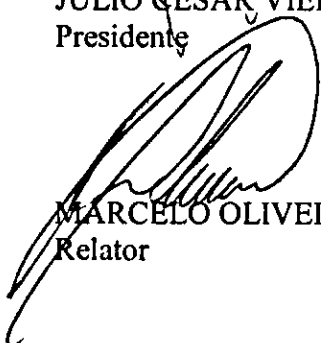
Assinatura manuscrita em tinta preta, consistindo de uma série de traços fluidos e entrelaçados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento e, no mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial para redução da multa nos termos da MP 449/2008, mantidos os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



MARCELO OLIVEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Jundiaí/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.426.4/0237/2005, fls. 086 a 092, que julgou procedente a autuação, efetuada por Auto de Infração (AI), por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 005, a autuação foi lavrada devido à recorrente ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, descumprindo, assim, obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV, parágrafo 5º, combinado com o art. 225, IV, parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, conforme demonstrado no RF.

Os dados dos fatos geradores correspondem a parcelas referentes à remuneração paga ou creditada aos segurados autônomos e empresários (contribuintes individuais) que prestaram serviço à recorrente, no período de 01/1999 a 12/2003.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos, detalhados e claros no RF e nos demais anexos do AI.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 023 e 033, acompanhada de anexos.

A DRP analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 097 a 0111.

Em seu recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

Carece de fundamento a co-responsabilidade atribuída às pessoas físicas citadas;

Há decadência parcial nos fatos geradores que motivaram a autuação;

A multa é inaplicável e deve ser cancelada, pois os autônomos são pessoas físicas que prestam serviço à recorrente;

Há caráter abusivo na multa aplicada, pois foi utilizada com efeito de confisco, contrariamente à Constituição Federal (CF/88);

Ante o exposto, espera e requer que o recurso seja provido.

A DRP emitiu Contra-Razões, fls. 0143 a 0146, posicionando-se, em síntese, pela manutenção da autuação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, devemos analisar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF, contidos no período de 01/1999 a 12/2003.

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 n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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 n.º 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 n.º 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 embora seja autuação e não lançamento 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 não há direito a constituir, também não há a necessidade de arquivamento e apresentação de documentos à fiscalização.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 03/2005 e os fatos geradores ocorreram de 01/1999 a 12/2003.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos contidos no período anterior a 12/1999, pois o direito do Fisco já estava extinto.

Assim, o cálculo da multa deve ser retificado, com a exclusão dessas competências.

Quanto à solicitada exclusão das pessoas citadas, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa

jurídica e, neste momento, as pessoas listadas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Por todo o exposto, rejeito, parcialmente, as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente afirma que a multa é inaplicável e deve ser cancelada, pois os autônomos são pessoas físicas que prestam serviço à recorrente.

Ocorre que a recorrente não traz prova alguma do que afirma.

A fiscalização elaborou planilha em que cita todos os pagamentos a pessoas físicas que não foram incluídos em GFIP, de forma detalhada e clara.

A recorrente poderia trazer aos autos documentos que comprovassem a sua tese, mas não o faz.

Assim, como a fiscalização demonstrou, de forma clara e precisa, a violação à legislação e como a recorrente não refutou os dados apresentados, apesar de possuir total possibilidade para tanto, não há como afastar a autuação.

Quanto ao caráter abusivo na multa aplicada, pois foi utilizada com efeito de confisco, contrariamente à Constituição Federal (CF/88), ressaltamos que 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 Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, 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 reconhecessem a 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 com 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"

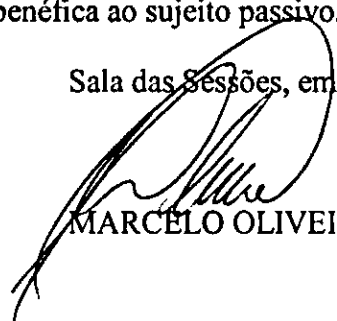
Ressaltamos, por fim, que - por determinação do Art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009 e pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, e compará-la com a multa 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, no que tange ao valor.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009


MARCELO OLIVEIRA