



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

**Processo nº** 44021.000451/2007-59  
**Recurso nº** 159.179 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-01.332 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2010  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** ESPAÇO TRABALHO TEMPORÁRIO E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 12/07/2007

GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

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.

RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

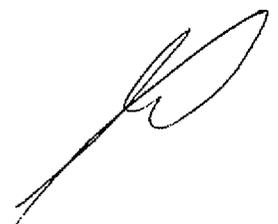
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, no mérito, determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, Art. 44, da Lei 9430/1996 (Art. 35-A, Lei 8.212/1991), deduzidos os valores a título de multa nos lançamentos correlatos, e que esse cálculo seja comparado com a multa já aplicada, a fim de se utilizar o cálculo mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA  
Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), São Paulo II / SP, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 013, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) com dados *não* correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, no período de 04/2004 a 12/2006.

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

Em 12/07/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 022 a 063, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que

1. A notificação de lançamento ora questionada possui erro latente, vez que não é o competente meio para efetivação da cobrança;
2. Pelo rol que consta na NFLD, citando os dispositivos legais pelos quais a recorrente foi autuada, deixa clara a intenção de omitir a DISCRIMINAÇÃO CLARA E PRECISA dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso, cerceando o direito de defesa da recorrente;
3. No ordenamento tributário pátrio não há cominação de penalidade pecuniária para o não cumprimento de obrigações acessórias ou os chamados deveres instrumentais, como é o caso vertente;
4. A multa desproporcional, além de caracterizar Confisco;
5. Diante do exposto, requer a autuada seja acatada a presente impugnação, seja pelas preliminares, seja pelo mérito, a fim de se determinar a ANULAÇÃO da NFLD.

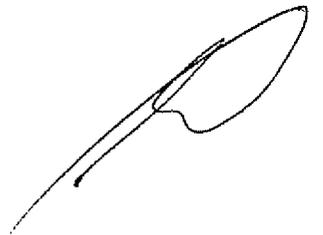
A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 066 a 074.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 078 a 095, acompanhado de anexos, onde reitera os argumentos já apresentados em sua defesa.

fls. 098.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long, sweeping tail that extends towards the bottom left.

## Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

### DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, a recorrente alega que o rol de dispositivos, que motivam a NFLD, fica clara a intenção de omitir a DISCRIMINAÇÃO CLARA E PRECISA dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso, cerceando o direito de defesa da recorrente.

Primeiramente, esclarecemos à recorrente que o presente processo não se trata de NFLD, mas sim de Auto de Infração. A diferença entre os dois instrumentos é que a NFLD (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito) é o instrumento correto para constituir crédito oriundo de descumprimento de obrigação tributária principal (pagar, recolher). Já o Auto de Infração é o instrumento correto para constituir crédito oriundo de descumprimento de obrigação tributária acessória (fazer ou não fazer).

Em decorrência da relação jurídica existente entre o responsável (sujeito passivo) e o Fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada **principal**, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra, denominada **acessória**, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Estas determinações legais, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato, visam facilitar a conferência da regularidade, por parte do Fisco, do cumprimento das obrigações principais, bem como, e fundamentalmente, no caso da Previdência Social, comprovar direitos e deveres dos contribuintes e, especialmente, dos segurados e beneficiários.

O descumprimento da obrigação acessória, motivo que originou a presente autuação, converte-se em obrigação principal pela multa aplicável, surgindo, então, a obrigatoriedade e a oportunidade de a fiscalização emitir a autuação.

A autuação tem a finalidade de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de uma obrigação acessória, possibilitando a instauração do respectivo processo de infração e a constituição do crédito decorrente da multa.

A atividade administrativa de lavratura da autuação é **vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional**. A autoridade fiscal, no desempenho de suas atribuições, ao constatar a ocorrência de uma infração deve, **obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade**, emitir o lançamento, que ensejará a aplicação da multa.

Assim sendo, a fiscalização agiu como manda a Legislação, aplicando a multa por descumprimento de obrigação acessória, que não deve ser confundida com obrigação principal.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa devido ao rol de fundamentos legais que fundamentam a NFLD, até porque os fundamentos legais que

embasam o presente Auto de Infração estão descritos de forma clara e precisa em uma única folha do processo, fls. 001.

Assim, não há razão no argumento.

Em outra preliminar a recorrente alega que a multa é desproporcional, caracterizadora de confisco, medida vedada pela Constituição Federal.

Esclarecemos à recorrente 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 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 (STF).

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconheçam a constitucionalidade de normas jurídicas é infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer 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 o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se auto-impôs regra nesse sentido:

**Portaria MF nº 256, de 22/06/2009** (Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

***Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007 (Art. 73, Portaria Ministerial 256/2009):***

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

Portanto, não há razão no argumento.

Pela análise do processo e das alegações da recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento ou da decisão.

Assim, o lançamento e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados por autoridade competente, sem preterição ao direito de defesa e de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

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

### **DO MÉRITO**

Quanto ao mérito, a recorrente alega, em primeiro lugar, que a notificação de lançamento ora questionada possui erro latente, vez que não é o competente meio para efetivação da cobrança.

Já esclarecemos, nas preliminares, que o presente processo não se trata de NFLD.

Assim, não há razão no argumento.

A recorrente alega que no ordenamento tributário pátrio não há cominação de penalidade pecuniária para o não cumprimento de obrigações acessórias ou os chamados deveres instrumentais, como é o caso vertente.

### **CTN:**

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente*

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

Como deixa claro a legislação acima, há previsão legal para a cominação de penalidade pecuniária.

Portanto, não há razão no argumento.

Ainda quanto ao mérito, devemos analisar questão.

Ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, 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.*

Deve-se, então, calcular a multa da presente autuação nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

## **CONCLUSÃO**

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, no mérito, determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010

  
MARCELO OLIVEIRA – Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 44021.000451/2007-59

Recurso nº: 159.179

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.332

Brasília, 29 de novembro de 2010

  
MARIA MADALENA SILVA  
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência  
 Com Recurso Especial  
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional