



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.010363/2008-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.034 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente CERALIT SA INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/10/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68.

Constitui infração deixar de informar mensalmente por meio de GFIP os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 171.

Conforme Súmula CARF nº 171, a irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não é motivo de nulidade a preparação do auto de infração fora do estabelecimento autuado, levado pronto para sua ciência, não constituindo este fato violação ao direito ao contraditório, o qual existe apenas na fase já instaurada do processo administrativo fiscal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À GFIP.

A análise da retroatividade benigna, no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória relacionadas à GFIP, será realizada mediante a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, com as regradadas no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para determinar que a multa seja recalculada considerando a retroatividade benigna, aplicando-se a multa mais benéfica após a comparação das disposições do art. 32 da Lei 8.212/91, conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A da Lei 8.212/91, dado pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10830.010363/2008-08, em face do acórdão nº 05-26.778, julgado pela X8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), em sessão realizada em 16 de setembro de 2009, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração emitido, tendo em vista que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 06/11, foi constatado que o contribuinte apresentou as GFIP's nas competências de 05/2004 a 05/2007 com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 32, IV e § 5º, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

A empresa não apresentou todos os documentos requisitados pela fiscalização, impossibilitando a identificação dos segurados que não foram informados nas GFIP's, bem como as divergências em suas remunerações, deste modo os fatos geradores não declarados foram obtidos pela diferença entre os valores informados nos resumos das folhas de pagamento e os valores informados nas GFIP's entregues antes do início da ação fiscal, conforme demonstração feita no Relatório Fiscal.

Constam nos sistemas informatizados Autos de Infração lavrados em ações fiscais anteriores, porém a ocorrência de agravantes não produz efeitos quanto à elevação da multa. A multa aplicada totalizou R\$489.407,10 (Quatrocentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e sete reais, e dez centavos), com data de consolidação em 16/10/2008.

A multa aplicada é aquela prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.528/97, e no art. 284, II, e art. 373 do Decreto nº 3.048/99, observado o limite mensal, conforme a Portaria MPS/MF nº 77, de 11/03/2008.

O contribuinte contestou o lançamento através do instrumento de fls. 53/68, descrevendo sucintamente os fatos que ensejaram o Auto de Infração, requerendo a sua nulidade, e alegando em síntese o seguinte:

O MPF-Complementar identifica autoridade diversa do Chefe do Serviço/Seção de Fiscalização, o que somente poderia ser válido se esse ato houvesse sido delegado por pessoa competente, o Diretor de Arrecadação ou o Coordenador-Geral de Fiscalização, fato que não se encontra noticiado naquele documento, o que o torna inválido, bem como todos os procedimentos dele decorrentes. Descreve o art. 6º do Decreto nº 4.058, de 18/12/2001, e os arts. 22 e 30 da IN INSS/DC nº 70, de 10/05/2002, para embasar suas alegações. Assim, a fiscalização não agiu de acordo com o ordenamento, afrontando os princípios do devido processo legal, da legalidade e da segurança jurídica.

A fiscalização elaborou ainda a autuação sem respeitar os preceitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, pois o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento da empresa autuada, quebrando a segurança jurídica e o próprio princípio do contraditório, já que o lançamento foi efetuado sem ter sido concedido ao contribuinte fiscalizado oportunidade de se manifestar sobre referidos dados, numa fiscalização que transcorreu por aproximadamente dez meses sem nenhuma intimação com pedido de esclarecimento para oportunizar a manifestação da impugnante no processo, em total desrespeito à Constituição Federal, configurando verdadeiro cerceamento de defesa, o que torna nulo o presente auto.

A incidência de multa está adstrita aos princípios norteadores dos tributos, quais sejam, razoabilidade, proporcionalidade, capacidade contributiva, e efeito confiscatório. Portanto, como se vê do cálculo efetuado, não foram utilizados critérios legais e constitucionais na sua elaboração, devendo a multa constante do Auto de Infração ser desconsiderada, em razão de sua flagrante inconstitucionalidade. Argumenta ainda que multa cobrada possui caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal, conforme seu art. 150, inciso IV. Portanto, a multa deve ser desconsiderada em razão de sua flagrante inconstitucionalidade.

Argumenta que a inclusão dos sócios sem que haja a necessária desconsideração da personalidade jurídica não se apresenta consoante a legislação em vigor. E complementa que a responsabilidade dos sócios não decorre somente pelo simples inadimplemento da obrigação tributária.

No mérito, o auditor fiscal alega que a impugnante deixou de apresentar alguns documentos fiscais tais como as folhas de pagamento analíticas de 05/2004 a 12/2004, 11/2006, 13/2006 e 01 a 09/2007, se contradizendo, pois alega que comparou a GFIP com as folhas de pagamento das competências de 05/2004 a 12/2004, e se ocorreu a referida comparação existiu a apresentação das folhas de pagamento, não podendo ocorrer lavratura de multa.

Outro aspecto que não concorda e em relação à elevação da multa relacionada às reincidências, pois como ficou delimitado no AI nº 35.523.555-2 já existe inscrição na dívida ativa, ocorrendo o mesmo em relação ao AI nº 35.639.524-3, tendo ocorrido a inscrição na dívida ativa em 01/08/2006, não podendo ocorrer novamente a imputação de sanção à impugnante sobre o mesmo fato. Se isto não bastasse, as alegações sobre aplicação de multiplicador pelo número de empregados também estão sendo efetuadas no Debcad 37.140.445-2. Assim, o presente ato afigura-se indevido, devendo ser desconstituído.

Requer enfim a nulidade da autuação, e caso se faça prevalecer o Auto de Infração, que se de parcial provimento para ser reduzida a multa, tendo em vista inquestionável boa fé

da empresa, bem como sejam expurgados os valores ilegais, levando-se como cálculo o número de segurados da empresa e a multa por ocorrência. Requer também o envio das notificações e avisos para o endereço dos patronos da recorrente.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 155/164 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 16/10/2008

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. REINCIDÊNCIA. SÓCIOS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. REPRESENTANTES LEGAIS.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar a empresa GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto no inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei nº 8.212/91.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento.

A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet.

Não é motivo de nulidade a preparação do Auto de Infração fora do estabelecimento autuado, levado pronto para sua ciência, não constituindo este fato violação ao direito ao contraditório, o qual existe apenas na fase já instaurada do processo administrativo fiscal.

A multa aplicada e suas graduações obedecem à legislação que dispõe sobre infrações e obrigações acessórias da empresa, não competindo à instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de normas legais.

No caso de declaração em GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, a circunstância agravante não produz efeito para a gradação da multa.

Os anexos Repleg - Relatório de Representantes Legais e Vínculos - Relação de Vínculos apenas descrevem os representantes legais da empresa com sua qualificação e período de atuação, com base nos seus contratos ou estatutos, como subsidio à Procuradoria.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Por todo o exposto, voto, portanto, pela procedência em parte do lançamento, em face da exclusão das competências de 13/2005 e 13/2006, alterando-se o valor originário do Auto de Infração R\$489.407,10 (Quatrocentos e oitenta e nove mil e quatrocentos e sete reais e dez centavos) para R\$464.309,30 (Quatrocentos e sessenta e quatro mil, trezentos e nove reais, e trinta centavos), ressaltando-se que este valor poderá ser novamente alterado, se for o caso, quando do cálculo para pagamento do crédito, em razão da aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 169/201, reiterando as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Mandado de Procedimento Fiscal – MPF

Conforme Súmula CARF nº 171, aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021, com vigência desde 16/08/2021, “Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.”.

Por tal razão, quanto as alegações de irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, rejeita-se a alegação de nulidade arguida pela recorrente.

Nulidade por cerceamento de defesa.

Em relação ao local da lavratura do auto de infração, a DRJ de origem bem decidiu que

“(…) o art. 10 do Decreto nº 70,235, de 1972, assim prescreve: "o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta" Ora, "local da verificação da falta" não implica necessariamente o estabelecimento do contribuinte ou outro local onde a falta foi praticada, mas, sim, onde ela foi constatada. Logo, tendo o auditor fiscal os elementos necessários para a apuração da infração, não há irregularidade na lavratura do auto de infração na repartição tributária. (...)”

Ressalte-se que o estabelecimento em questão, situado em Campinas- SP, foi fiscalizado pela DRF/Campinas/SP, sendo o domicílio tributário do contribuinte compatível com a jurisdição do Auditor Fiscal, demonstrando-se correto o lançamento.”

Quanto à oportunidade a ser dada ao contribuinte para se manifestar, e oferecer eventuais esclarecimentos, a DRJ de origem bem esclareceu que

“(…)especificamente em relação As GFIP's, houve a emissão dos seguintes documentos pela fiscalização:

1 -Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF (fls. 10) recebido pela impugnante em 25/10/2007, onde constava, dentre outras, a solicitação dos "arquivos digitais da GFIP (SEFIPCR.RE)", relativos ao período de 05/2004 a 09/2007;

2 - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD (fls. 13) recebido em 20/12/2007 , no qual se repetia, dentre outros, o pedido de apresentação das "GFIP, GRFP e GRFC com comprovantes de entrega e eventuais retificações de 05/2004 a 09/2007".

Como se vê, durante o período em que foi desenvolvida a ação fiscal, o Auditor Fiscal requereu ao contribuinte vários documentos. As GFIP's objeto da presente autuação foram solicitadas por duas vezes, fato que comprova que a fiscalização ensejou oportunidade em dois períodos diferentes para apresentá-las, o que contraria as alegações da impugnante quanto a falta de intimação para manifestação da empresa.

Enfim, deve-se ressaltar que o alegado cerceamento de defesa por não ter a fiscalização dado a oportunidade de se manifestar durante a ação fiscal não tem sustentação uma vez que o procedimento fiscal é regido pelo princípio inquisitivo decorrente do poder de polícia inerente ao ato de fiscalizar, sendo o contraditório aplicado quando da existência de processo, quando o litígio é instaurado com a impugnação.

Assim, acolho os trechos acima transcritos como minhas razões de decidir, haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância.

Saliente-se que não se verifica qualquer nulidade nos autos de infração que tratam o presente processo, estando presentes os requisitos formais, estando garantido o contraditório, não havendo que falar na ocorrência de qualquer cerceamento de defesa.

Rejeitam-se as alegações de nulidade arguidas pela recorrente, portanto.

Multa por descumprimento de obrigação acessória. CFL 68.

Em relação a multa, ela foi definida com base nos ditames legais, conforme descrito no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa.

No caso, trata-se de Auto de Infração emitido, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 06/11, por ter sido constatado que a contribuinte apresentou as GFIP's nas competências de 05/2004 a 05/2007 com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 32, IV e § 5º, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Portanto, verifica-se que a empresa não apresentou todos os documentos requisitados pela fiscalização, impossibilitando a identificação dos segurados que não foram informados nas GFIP's, bem como as divergências em suas remunerações, deste modo os fatos geradores não declarados foram obtidos pela diferença entre os valores informados nos resumos das folhas de pagamento e os valores informados nas GFIP's entregues antes do início da ação fiscal, conforme demonstração feita no Relatório Fiscal.

Ademais, conforme foi já relatado, constam nos sistemas informatizados Autos de Infração lavrados em ações fiscais anteriores, porém a ocorrência de agravantes não produz efeitos quanto à elevação da multa.

A multa aplicada pela autoridade fiscalizadora totalizou R\$ 489.407,10 (Quatrocentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e sete reais, e dez centavos), com data de consolidação em 16/10/2008, estando prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.528/97, e no art. 284, II, e art. 373 do Decreto nº 3.048/99, observado o limite mensal, conforme a Portaria MPS/MF nº 77, de 11/03/2008.

Assim a DRJ de origem se pronunciou quanto a multa, adotando-se os trechos abaixo transcritos como minhas razões de decidir:

“No mérito, quanto a argumentação sobre deixar a impugnante de apresentar documentos fiscais como as folhas de pagamento, deve-se observar que conforme a fiscalização esclareceu em seu relatório, as folhas de pagamento não apresentadas foram as folhas analíticas, bem como o relatório contendo a individualização dos valores pagos a título de vale transporte. Por este motivo, os fatos geradores não declarados em GFIP foram obtidos pela diferença entre os valores informados nos resumos das folhas de pagamento e os valores informados nas GFIP entregues antes do início da ação fiscal. Portanto, verifica-se que esta autuação foi lavrada em razão da omissão dos fatos geradores observados pela fiscalização da comparação entre os resumos das folhas de pagamento e os valores informados nas GFIP's, o que não demonstra qualquer contradição, ao contrário, ratifica que as GFIP's apresentadas continham de fato divergências entre as remunerações discriminadas nas folhas de pagamento e as declaradas nas GFIP's.

Quanto a argumentação de que houve elevação da multa, como já analisado anteriormente, na infração em estudo as circunstâncias agravantes, da qual a reincidência faz parte, não alteram o valor da multa. E quanto a aplicação da multa em razão do número de empregados, esta determinação está prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, o qual limita a multa aos valores previstos no § 4º do mesmo artigo da Lei, em função do número de segurados da empresa, como descreveu a fiscalização.

E sobre a afirmação de ter ocorrido autuação no AI nº 35.523.555-2 e AI no 35.639.524-3, com o mesmo fato gerador, tal não ocorreu, pelos seguintes motivos:

o Auto de Infração no 35.639.524-3 teve como embasamento o CFL no 38, cuja motivação é a não exibição de qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar livro ou documento que não atenda As formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira, logo, a fundamentação legal foi outra;

e o Auto de Infração nº 35.523.555-2, apesar de ter tido a mesma fundamentação legal do presente AI (CFL nº 68), ele é datado de **02/07/2004**, e se refere As competências de 09/2000, 11/2000, 12 e 13/2000, 01/2001 a 07/2001, conforme a Decisão- Notificação nº 21.424.4/014/2005, que o julgou procedente, portanto não poderia ter o mesmo fato gerador da presente autuação, a qual se refere aos meses de 05/2004 a 05/2007.”

Registre-se que o valor da multa sofreu alteração pelo julgamento da instância julgadora de primeira instância, que entendeu pela exclusão das competências 13/2005 e 13/2006, alterando-se o valor do AIOA de R\$ 489.407,10 para R\$ 464.309,30, pelos fundamentos abaixo reproduzidos:

“Por outro lado, analisando-se a multa aplicada, constatou-se que nas competências **13/2005 e 13/2006** não houve entrega alguma de GFIP, quando já havia a obrigatoriedade de confecção de GFIP individualmente para estas competências. Desta forma, a caracterização da infração neste caso tem como fundamentação legal o art. 32, inciso IV, e §§ 3º e 90 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, c/c o art. 225, IV e §§ 2º, 30 e 4º do *caput* do Decreto nº 3.048/99, em razão de não ter havido informação por intermédio da GFIP/GRFP, dos dados cadastrais, de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e de outras informações de interesse do INSS. Portanto, tendo em vista que o enquadramento legal da infração nestas competências está incorreto, elas devem ser excluídas do presente Auto de Infração, o que não impede, o caso de persistência da infração, de nova autuação no enquadramento legal correto.”

Portanto, haja vista que constatado que o contribuinte cometeu as infrações, descumprindo obrigação acessória, consoante restou decidido por esta Turma Ordinária na análise do recurso voluntário interposto nos autos do processo principal (10830.010355/2008-53), o qual foi apreciado na mesma sessão de julgamento que o presente processo, sendo compreendido naqueles autos por negar provimento ao recurso voluntário, entendendo o colegiado pela procedência dos autos de infração englobados naqueles autos, restando, assim, evidenciado que a contribuinte apresentou as GFIP's nas competências de 05/2004 a 05/2007 (a exceção de 13/2005 e 13/2006, conforme decidido pela DRJ) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Desse modo, constado o cometimento da infração, entendo que a multa aplicada pela autoridade lançadora, após a retificação procedida pela DRJ, está correta. Registre-se também não se enquadrar o caso nas hipóteses de relevação ou atenuação.

Por tais razões, improcedem as alegações da recorrente.

Retroatividade benigna.

A DRJ determinou que cabe à autoridade administrativa competente, no momento do pagamento do débito, observar o cumprimento do preceito insculpido no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, e aplicar a legislação mais benéfica ao contribuinte, em razão das alterações promovidas pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Contudo, compreendo que quando houver a aplicação da multa prevista no revogado art. 32, § 5º (CLF 68), que se refere à apresentação de declaração inexata, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo de lei, deve ser realizado o cotejo das duas multas, em conjunto, limitando à penalidade pecuniária do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Por coerência, e não cabendo mais o proceder a comparação das penalidades nos termos da Súmula CARF nº 119, pois cancelada, deve ser efetuado o comparativo de multas por descumprimento da mencionada obrigação acessória, cotejando-se a regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212/91 (redação da Lei 9.528/97), com a prescrição do posterior art. 32-A da Lei 8.212/91 (redação da Lei 11.941/09). Veja-se as respectivas disposições:

Lei 8.212/91

Art. 32: A empresa é também obrigada a: (...)

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 à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

Lei 8.212/91

art. 32-A: O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas;

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

(grifou-se)

Não cabe aqui a limitação da penalidade ao percentual de 20% com respaldo no art. 61 da Lei 9.430/96, pois não se está a falar de descumprimento de obrigação principal penalizada com multa de mora, mas sim de descumprimento de obrigação acessória, apurado via lançamento de ofício, cujo novel regramento está consubstanciado no art. 32-A da Lei 8.212/91, supra reproduzido.

Como fecho, merece ser observado que esse comparativo era o que constava como sendo o realizável, para fins de apuração da retroatividade benigna, no § 1º do art. 3º da Portaria PGFN/RFB 14/09, naqueles casos em que tivessem sido aplicadas isoladamente as multas por descumprimento de obrigação acessória vinculada a GFIP.

Natureza confiscatória da multa e demais alegações de inconstitucionalidade.

Quanto aos questionamentos relativos à inconstitucionalidade, ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo a autoridade administrativa observar o que determinam as normas legais. Deste modo, o Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ademais, esta questão também se encontra sumulada no neste Conselho, conforme dispõe Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Ônus da prova.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Por tais razões, descabe a inversão do ônus probatório pretendida pela recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para determinar que a multa seja recalculada considerando a retroatividade benigna, aplicando-se a multa mais benéfica após a comparação das disposições do art. 32 da Lei 8.212/91, conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A da Lei 8.212/91, dado pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator