



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

Processo nº 10945.720663/2011-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.860 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente V PILATI EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
SUSTENTAÇÃO ORAL. INOCORRÊNCIA.

É válida a decisão da Delegacia de Julgamento proferida em total conformidade com as normas que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), dentre as quais não se insere o direito à sustentação oral do impugnante na primeira instância.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO.
PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, opera-se a inversão do encargo probatório, cabendo ao Autuado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

MULTA PREVIDENCIÁRIA. FATOS GERADORES ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, NÃO DECLARADOS EM GFIP. RETROATIVIDADE BENIGNA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS INFRALEGAIS.

Aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, e não declarados em GFIP, aplica-se a multa mais benéfica, obtida pela comparação do resultado entre: (a) a soma da multa vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (obrigação principal) e da multa por falta de declaração em GFIP vigente à época da materialização da infração (obrigação acessória), com (b) a multa de ofício (75%) prevista no artigo 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (a) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, (b) por unanimidade de votos, não conhecer das questões envolvendo o controle repressivo de constitucionalidade; (c) quanto às multas relacionadas à GFIP, submetida a questão ao rito do art. 60 do Regimento Interno do CARF, foram apreciadas as seguintes teses: a) aplicação da regra do artigo 35 da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009; b) aplicação das regras estabelecidas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 14, de 2009; c) aplicação da regra do artigo 35 da Lei 8.212, de 1991, vigente à época dos fatos geradores, limitada ao percentual de 75%, previsto no artigo 44, I, da Lei 9.430, de 1996; em primeira votação, se manifestaram pela tese "a" os Conselheiros Fabio Piovesan Bozza, Alice Grecchi e Gisa Barbosa Gambogi Neves; pela tese "b" Andrea Brose Adolfo e João Bellini Júnior e pela tese "c" Julio Cesar Vieira Gomes ; excluída a tese "c" por força do disposto no art. 60, parágrafo único, do Regimento Interno do CARF, em segunda votação, pelo voto de qualidade, restou vencedora a tese "b", vencidos os conselheiros Fabio Piovesan Bozza, Alice Grecchi e Gisa Barbosa Gambogi Neves; com isto, as multas restaram mantidas, como constam no lançamento; (d) nas demais questões, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JÚNIOR - Presidente.

(Assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Relatora.

EDITADO EM: 05/10/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Alice Grecchi, Andrea Brose Adolfo, Fábio Piovesan Bozza, Gisa Barbosa Gambogi Neves e Júlio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de contribuições sociais previdenciárias, dos segurados e da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, e as destinadas a outras entidades (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais, que lhe prestaram serviços no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, inclusive 13º salário, nos seguintes autos de infração:

DEBCAD Nº	DESCRIÇÃO	VALOR CORRIGIDO
-----------	-----------	-----------------

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/10/2016 por ANDREA BROSE ADOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2016

por ANDREA BROSE ADOLFO, Assinado digitalmente em 07/10/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 10/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

37.302.111-9 (fls. 10369/10555)	Contribuição da empresa, inclusive GILRAT - 2007 e 2008	R\$ 3.681.299,68
37.302.113-5 (fls. 10556/10656)	Contribuição devida por segurados empregados e contribuintes individuais. - 2007 e 2008 (sem retenção)	R\$ 1.359.04,44
37.302.115-1 (fls. 10657/10816)	Contribuição devida a outras entidades (SEST E SENAT) - 2007 e 2008 (sem retenção).	R\$ 611.658,49
37.302.108-9 (fls. 10817/10833)	Contribuições previdenciárias retidas de segurados contribuintes individuais	R\$ 34.923,00
37.302.109-7 (fls. 10834/10850)	Contribuições retidas de segurados contribuintes individuais para outras entidades (SEST e SENAT)	R\$ 7.505,73

Constam ainda do processo, os seguintes Autos de Infração por Descumprimento de Obrigação Acessória:

DEBCAD Nº	DESCRIÇÃO	VALOR CORRIGIDO
37.302.106-2 CFL 69 (fls. 10851)	Entrega da GFIP com omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária.	R\$ 556.416,95
37.302.107-0 CFL 68 (fls. 10852)	Entrega da GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissão de dados não relacionados a fatos gerados de contribuição previdenciária	R\$ 38.872,93

Transcrevo os seguintes excertos do relatório do acórdão recorrido que esclarecem o lançamento efetuado:

3.3. O objeto do lançamento fiscal são as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e aos contribuintes individuais nas seguintes situações:

- Diferenças nas folhas de pagamento: Analisada a contabilidade digital da Autuada, em especial o razão da conta contábil 310103001 – Fretes Pagos, foram identificados diversos lançamentos com o histórico “PG REL FRETE POSTO*

PATRICIA LTDA". Após, examinados os documentos da movimentação de caixa e bancos que embasaram esses lançamentos, (recibos, extratos, cópias de cheque, transferências e pagamentos efetuados, notas fiscais, dentre outros) foram identificadas diferenças de remunerações pagas, em todas as competências em análise, a segurados empregados constantes na folha de pagamento normal da Empresa, onde há pagamentos de salários complementares a empregados da área administrativa e pagamento de comissões sobre fretes realizados por empregados motoristas. Também foram constatados pagamentos a título de salários, comissões, 13.º salário, férias, inclusive rescisões de contrato de trabalho de segurados cujos nomes não constam, relacionados nos Livros/Fichas de Registro de Empregados apresentados pela Empresa.

• Pagamento a segurados contribuintes individuais: A Empresa efetuou pagamentos de serviços a diversos contribuintes individuais no período: contabilistas, consultores, advogados, leiloeiros, mecânicos, despachantes, técnicos em manutenção de equipamentos de informática, agenciadores de carga e profissionais autônomos da construção civil, transportadores autônomos, dentre outros. Também efetuou pagamentos de diversas despesas de sócios e seus familiares: condomínios, faturas de cartão de crédito, planos de saúde, faturas de energia elétrica e de telefone, compras em lojas de materiais de construção, farmácias, despesas com veículos particulares, seguros de vida e previdência, além de transferências bancárias com históricos "adiantamento", entretanto, não houve recolhimento da contribuição previdenciária respectiva.

• Pró Labore: A Empresa não declarou em GFIP nem efetuou recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o Pró Labore dos sócios José Alcione de Souza, Valdomiro Pilati e Vilson Pilati nas competências março e junho de 2007. Tal infração também ocorre para a competência outubro de 2007, quando deixaram de ser declaradas e recolhidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos sócios José Alcione de Souza e Vilson Pilati.

• Pagamentos de frete a transportadores autônomos com veículo próprio da empresa: os quais efetuaram o transporte de carga com veículos próprios da Empresa que se enquadra como remuneração a contribuinte individual – transportador autônomo (categoria 15).

• Pagamentos de frete a transportadores autônomos: Foram contratados contribuintes individuais transportadores autônomos para realizar serviços de transportes de cargas, conforme constatado nas cartas-frete disponibilizadas para análise, para a constituição dos créditos decorrentes dos valores pagos aos contribuintes individuais – transportadores autônomos, este percentual de 20% foi aplicado sobre os valores pagos nas cartas-frete, apresentadas.

• Glosa de Salário Família: Em decorrência dos acréscimos dos valores considerados como remuneração, houve a glosa de valores pagos a título de salário família de diversos segurados, de acordo com os limites legais.

• *Diferenças de SEST e SENAT para segurados declarados em GFIP com erro de categoria: A Autuada declarou indevidamente em GFIP diversos transportadores autônomos na categoria 13 – Demais Contribuintes Individuais, quando deveria declarar na categoria 15 – Contribuintes Individuais – Transportadores Autônomos. Em virtude dessa inconsistência, foi elaborado demonstrativo nominal de diferenças de SEST e SENAT.*

...

COMPARATIVO DE MULTAS:

3.5. *Em atendimento ao Princípio da Retroatividade Benigna (art. 106, inciso II, c da Lei n.º 5.172, de 25.10.1966 = CTN), foi feita a comparação das multas calculadas pelas regras anteriores e posteriores à publicação da MP 449, de 03/12/2008 (DOU 04/12/2008), convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009 (D.O.U. 28/05/2009).*

3.6. *Como as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP's foram entregues com incorreções enquadradas no Código de Fundamentação Legal CFL 68 + CFL 69 cumuladas com incorreções enquadradas no CFL 91, as multas foram calculadas da seguinte forma:*

3.7. *Foi comparada inicialmente, por competência, a Multa do (CFL 68 + CFL 69 + Multa de Mora de 24% (Até MP 449) com a Multa do CFL 78 + Multa de Ofício de 75% (Após MP 449), sendo que, para todas as competências (JANEIRO/2007 a NOVEMBRO/2008), as multas anteriores à publicação da MP 449, foi a mais benéfica; e b) Na seqüência, foi adicionado ao comparativo acima citado, o valor do CFL 91, sendo que, as multas anteriores à publicação da MP 449, continuaram sendo as mais benéficas.*

3.8. *Os Comparativos de Multas (AICFL 68 + CFL 69 + CFL 91 + Multa de Mora de 24%) X (AI CFL 78 + Multa de Ofício de 75%) encontram-se em anexo às fls. 10.129 a 10.130 deste processo.*

...

Cientificada em 12/09/2011, a empresa apresentou a Impugnação de e-fls. 10878/10885, alegando, em apertada síntese:

- a insubsistência da autuação, uma vez que baseada apenas em simples presunções da autoridade fiscal;
- abusividade da multa aplicada, por desproporcional à suposta lesão praticada e por confiscatória;
- aplicação incorreta do princípio da retroatividade benigna no cálculo da multa aplicada.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado, nos termos do Acórdão nº 06-41.298, de 29/05/2013, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS. APURAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

A contabilidade do Contribuinte, por si só, consubstancia-se na prova material necessária da ocorrência dos eventos ali registrados, constituindo a fonte de informações de que se utiliza a fiscalização.

PRESUNÇÃO SIMPLES. APLICAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO.

As presunções simples constituem-se em meios de prova admitido na seara do Direito Tributário.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN).

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a incidência da multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor das contribuições apuradas como devidas e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP's).

ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa

presunção decorre do princípio da legalidade da Administração. Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração, passível de penalidade pecuniária, a informação da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Constitui infração, passível de penalidade pecuniária, as informações em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, inexatas, incompletas ou omissas, com dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão em 25/07/2013 (e-fl. 10.953), apresentou o Recurso Voluntário de e-fls. 10.955/10.972, em 06/08/2013, alegando em síntese:

- **Nulidade do Acórdão Recorrido**, em preliminar, sustenta que houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que não foi intimada a participar das sessões de julgamento na DRJ;
- **Existência de Presunções Simples no Acórdão**, o acórdão recorrido "limita-se a afirmar que, analisados os autos, restariam evidentes as ocorrências apontadas pela fiscalização, sem, no entanto, demonstrar inequivocamente tais situações, que continuam a ser meras presunções";
- **Erro na Aplicação da Multa mais Benéfica**, reitera o argumento levantado na impugnação, de que o Fisco não aplicou corretamente o art. 106, do CTN, aplicando a multa nos termos da legislação vigente anteriormente à MP nº 449/2008, como a mais benéfica, sem demonstrar os critérios utilizados para o cálculo da tabela "Multas após Lei 11.941";
- **Caráter Confiscatório da Multa Aplicada**, ressalta que a multa aplicada importa ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco (art. 150, IV, CF), por demasiadamente onerosa ao recorrente, não atendendo a qualquer finalidade pública que o justifique.

Requer o total provimento do Recurso Voluntário, com a reforma do Acórdão recorrido e desconstituição do crédito tributário lançado.

Incluído em pauta, na sessão de 18/03/2014, pela então 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, o julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 2403-000.246 (e-fls. 10.993/10.997) nos seguintes termos:

Diante do exposto, determino converter os autos em DILIGÊNCIA para informar se houve arbitramento da conta do razão 310103001 - fretes pagos, e se o lançamento foi efetuado em processo distinto.

Em resposta à diligência, foi anexado o Relatório Fiscal de e-fls. 11.001/11.003, nos quais a Auditora Fiscal esclarece o que segue:

Em atendimento ao solicitado informo que:

a) houve arbitramento da conta do razão 310103001 – fretes pagos e foram lançados em processos distintos abaixo citados:

- Até dezembro/2008: Processo n.º 10945.720.604/2011-21 – DEBCAD's n.ºs 32.302.110-0, 32.302.112-7 e 32.302.114-3; e*
- A partir de janeiro de 2009: Processo n.º 10945.720.605/2011-75 – DEBCAD's n.ºs 50.002.609-2, 50.002.611-4 e 50.002.613-0;*

Retornando os autos ao CARF, foi incluído em sorteio eletrônico, em decorrência da aposentadoria do relator originário.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDREA BROSE ADOLFO - Relatora

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele conheço e passo à análise.

Preliminar de Nulidade do Acórdão por cerceamento ao direito de defesa

A recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, porque deveria ter sido intimado a participar da sessão de julgamento, sendo-lhes oportunizado a apresentação de memoriais e realização de sustentação oral.

Ocorrendo o julgamento sem a prévia intimação do recorrente, caracterizou-se ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

Ocorre que o Processo Administrativo Fiscal (PAF), na esfera federal, é regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e regulamentado pelo Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011. Esses dispositivos legais não preveem tal possibilidade no âmbito

das Delegacias de Julgamento. Também na Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que dispõe sobre o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - citada pelo recorrente -, e na Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil) não tem previsão de sustentação oral no julgamento em primeira instância.

Assim, tendo a DRJ seguido o trâmite previsto nos artigos 27 a 36 do Decreto nº 70.235, de 1972, que nada dizem a respeito do direito à sustentação oral, restringindo sua regulamentação aos elementos de prova constantes dos autos, produzidos pela administração tributária, pelo contribuinte ou em decorrência de diligência considerada necessária pela autoridade julgadora, não há que se falar em ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse contexto, afasta-se a preliminar de nulidade arguida pela defesa.

Existência de Simples Presunções no Acórdão

Em relação a este tópico, a recorrente sustenta que *"embora a Autoridade Fiscal alegue ter respeitado o princípio da verdade material para comprovação das ocorrências apontadas pela fiscalização, tais alegações não restam efetivamente comprovadas. Isso porque o V. Acórdão recorrido limita-se a afirmar que, analisados os autos, restariam evidentes as ocorrências apontadas pela fiscalização, sem, no entanto, demonstrar inequivocamente tais situações, que continuam a ser meras presunções."*

Em que pesem as alegações da recorrente, tanto em impugnação, quanto em sede recursal, de que a autuação e a decisão *a quo* estariam baseadas apenas em simples presunções, não assiste razão à recorrente.

Estando o lançamento e a decisão de primeira instância alicerçados em documentos apresentados pela própria empresa, com a descrição pormenorizada dos fatos geradores de contribuição previdenciária e os respectivos documentos comprobatórios, tanto no relatório fiscal do auto de infração e seus anexos, quanto no voto do acórdão atacado, em especial no tópico 6.9, não há que se falar em autuação baseada em meras presunções.

Ademais, em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Erro na aplicação da multa mais benéfica

A sistemática de cálculo das multas previdenciárias foi profundamente alterada com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

No presente caso, verifica-se que a autuação ocorreu em 02/09/2011, com ciência em 12/09/2011, portanto em data posterior à nova sistemática de cálculo das multas.

De acordo com o relatório fiscal, o presente processo trata de lançamento de contribuições previdenciárias, parte patronal, GILRAT e Terceiros, referente ao período de 01/2007 a 12/2008 e multa por descumprimento de obrigação acessória (entrega da GFIP com

omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária e entrega da GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissão de dados não relacionados a fatos gerados de contribuição previdenciária), portanto, não é aplicável a sistemática da multa para falta de pagamento espontâneo.

Para as competências até novembro de 2008, inclusive, a multa mais benéfica deve ser apurada mediante comparação entre o valor resultante do cálculo vigente à época dos fatos geradores e o valor resultante da multa calculada com base no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, com a redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Este entendimento está explicitado no art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos: (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

I até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores: (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

II a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

Nota-se que a auditora fiscal, no momento da autuação já elaborou planilha comparativa entre as multas vigentes na data do fato gerador e as multas supervenientes (alterações promovidas na Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 11.941, de 2009), conforme os seguintes trechos extraídos do relatório fiscal:

COMPARATIVO DE MULTAS:

Em atendimento ao Princípio da Retroatividade Benigna (art. 106, inciso II, c da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 = CTN), foi feita a comparação das multas calculadas pelas regras anteriores e posteriores à publicação da MP 449, de 03/12/2008 (DOU 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (D.O.U. 28/05/2009).

Como as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP's foram entregues com incorreções enquadradas no Código de Fundamentação Legal - CFL 68 + CFL 69 cumuladas com incorreções enquadradas no CFL 91, as multas foram calculadas da seguinte forma:

a) Foi comparada inicialmente, por competência, a Multa do CFL 68 + CFL 69 + Multa de Mora de 24% (Até MP 449) com a Multa do CFL 78 + Multa de Ofício de 75% (Após MP 449), sendo que, para todas as competências (JANEIRO/2007 a NOVEMBRO/2008), as multas anteriores à publicação da MP 449, foi a mais benéfica; e

b) Na seqüência, foi adicionado ao comparativo acima citado, o valor do CFL 91, sendo que, as multas anteriores à publicação da MP 449, continuaram sendo as mais benéficas.

Os Comparativos de Multas (AI-CFL 68 + CFL 69 + CFL 91 + Multa de Mora de 24%) X (AI CFL 78 + Multa de Ofício de 75%) encontram-se em anexo às fls. 10.129 a 10.130 deste processo. (Grifamos.)

Portanto, ficou demonstrado que a multa mais benéfica já foi calculada no momento da autuação, de acordo com o disposto no art. 476-A da IN RFB nº 971/2009, acima transcrito, e nos termos do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009, que dispõe sobre a aplicação dos artigos 35 e 35-A da Lei nº 8.212/91.

Assim, também não assiste razão à recorrente, em relação à alegação de aplicação errônea do princípio da retroatividade benigna.

Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada

Por fim, a recorrente ressalta que a multa aplicada importa em ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco, o qual veda a imposição de ônus insuportáveis, que ultrapasse os limites da capacidade contributiva.

Em relação a esses argumentos sobre confisco, cumpre esclarecer que a vedação da utilização de tributo com efeito de confisco, preceito do art. 150, IV, da Constituição Federal, não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomá-lo em consideração quando da elaboração das leis.

À autoridade administrativa cabe apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Ademais, registre-se que, nos termos do art. 62, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015 - Regimento Interno do CARF, fica vedado aos membros deste Conselho, afastar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade, exceção às situações descritas no seu § 1º, *verbis*:

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.

§ 1º 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 definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

Não se enquadrando a situação abordada pela recorrente em nenhuma das exceções listadas, não assiste razão à recorrente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares, e, no mérito, não conhecer da questão de controle repressivo de constitucionalidade e, quanto à matéria conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Relatora