



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720413/2015-69
ACÓRDÃO	2102-004.074 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FILHO DA AGUIA COMERCIO DE CALCADOS - EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

NÃO CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE DE PESSOA FÍSICA AFASTADA NA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Para postular é necessário ter interesse e legitimidade. Não se resolverá o mérito quando se verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. SÚMULA CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AMPLA DEFESA. TERMO DE INÍCIO DE. SÚMULA CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

LANÇAMENTO REGULAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

VERBAS INDENIZATÓRIAS. LANÇAMENTO COM BASE EM INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tendo o lançamento sido realizado com base em informações prestadas pelo contribuinte, cabe a este o ônus de provar que determinadas verbas integraram a base de cálculo por ele apresentada.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

As contribuições não recolhidas no prazo legal ficam sujeitas à multa de ofício de 75% e a taxa de juros SELIC, conforme determina a legislação em vigor.

INCONTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) não conhecer dos recursos voluntários das pessoas físicas, por falta de interesse recursal; e (ii) conhecer do recurso do contribuinte, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleberson Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Cleberson Alex Friess (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância, que julgou a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE e MANTEVE EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, decidindo pela redução da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), e pelo **afastamento da responsabilidade passiva solidária atribuída ao Sr. JOÃO ROBERTO VIOTTO e SRA. ÂNGELA FERNANDES VIOTTO.**

A ação fiscal foi desenvolvida na empresa FILHO DA AGUIA COMERCIO DE CALCADOS - EIRELI - EPP (CNPJ 08.660.718/0001 -16), que tem como objeto social o comércio varejista de calçados, artigos do vestuário, artefatos de tecidos, acessórios e complementos do vestuário, cintos, bolsas, bijuterias e artigos de couro.

O procedimento fiscal ocorreu em virtude de o contribuinte ter sido excluído do SIMPLES NACIONAL conforme Ato Declaratório Executivo de Exclusão nº 13, de 18 de março de 2011 - Processo nº 10930.720281/2011-34, sendo que a exclusão ocorreu a partir de 01/01/2007, motivado pelo fato de ter ficado evidenciado e comprovado a constituição de empresa por interpostas pessoas.

O crédito tributário refere-se à contribuição patronal e GILRAT, conforme auto de Infração (folha 20 a 30).

A apuração dos dados para fins de constituição do crédito tributário foi procedida com base nos Resumos de Folhas de Pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP), onde foram identificados salários de contribuição não declarados (folhas 31 a 133)

O resumo do relatório fiscal e dos argumentos de Impugnação, constam do Acórdão 07-39.219 - 5ª Turma da DRJ/FNS, de 14 de fevereiro de 2017, (folhas 277 a 319), que teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONCEITO

O conceito de salário-de-contribuição, para além de ser um conceito próprio da legislação previdenciária, abarca, não apenas os ganhos habituais, mas todo e qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado pelo empregador, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

PARCELAS REMUNERATÓRIAS

Constitui fato gerador da obrigação principal a totalidade da REMUNERAÇÃO do segurado empregado, excluídas apenas, as parcelas expressamente definidas em lei.

ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA

São devidas as contribuições para o INSS sobre o adicional de um terço de férias pago na vigência da relação de trabalho.

SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA

A legislação previdenciária define a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, como todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma. Da mesma forma, prevê expressamente, as verbas salariais isentas dessa tributação. Configurada a natureza salarial das referidas verbas, nos termos da legislação previdenciária, forçoso concluir que sobre elas incide contribuições sociais.

AUXÍLIO-DOENÇA (PRIMEIROS QUINZE DIAS). AFASTAMENTO. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA

Há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento em razão de doença ou acidente de trabalho.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O vale-transporte concedido em desacordo com a legislação própria constitui fato gerador da contribuição da empresa e integra o salário-de-contribuição.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

As contribuições não recolhidas no prazo legal ficam sujeitas à multa de ofício de 75% e a taxa de juros SELIC, conforme determina a legislação em vigor. A qualificação da multa de ofício para 150% somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar, de modo incontestado, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE

Não cabe na instância administrativa discussão sobre a legalidade e constitucionalidade das leis.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Os órgãos julgadores de primeira instância do processo administrativo fiscal federal (Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento) não são competentes para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de representação fiscal para fins penais.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. PRODUÇÃO DE PROVAS A prova documental será apresentada na impugnação, com preclusão do direito de fazê-la em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

PRODUÇÃO DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico-científico especializado para sua análise, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE. INOCORRÊNCIA

O MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da auditoria fiscal. Verificando-se nos autos a regular ciência e prorrogação do MPF, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO

Deve ser afastada a responsabilidade solidária quando não restarem comprovado o interesse comum (CTN, art. 124, I) ou a inexistência do grupo econômico de fato (Lei nº 8.212, de 1991, inciso IX, art. 30).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada do acórdão supracitado, a recorrente, FILHO DA AGUIA COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI – EPP, e as pessoas físicas JOÃO ROBERTO VIOTTO e ANGELA FERNANDES VIOTTO, apresentaram Recurso Voluntário em conjunto (folhas 532 a 570), alegando em síntese:

Inexistência de responsabilidade dos sujeitos passivos, JOÃO ROBERTO VIOTTO e ANGELA FERNANDES VIOTTO, sendo aplicável o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, reconhecida que a autuação deveria necessariamente ser lavrada unicamente contra os sujeitos passivo solidários, pois estes dispositivos legais tratam de responsabilidade por substituição, o que acarreta nulidade do presente;

- a) Nulidade da decisão de 1ª instância por Cerceamento de Defesa e Violação ao Contraditório, de modo a possibilitar a produção das provas pretendidas, em especial pericial contábil;
- b) Nulidade do auto de infração, uma vez que não ficaram demonstradas as condições necessárias para a formação do ato administrativo, motivação e finalidade;
- c) Não incidência de contribuição previdenciária do empregador sobre os valores pagos a título de: aviso prévio indenizado, auxílio-acidente, auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, férias e terço constitucional de férias, salário maternidade, adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e vale transporte;

- d) Afastamento da multa aplicada, em observância ao princípio da moralidade administrativa;
- e) Falta de proporcionalidade e o efeito confiscatório na aplicação da multa;
- f) Redução da multa para o máximo de 20% (vinte por cento), respeitando-se aos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade;

Este é o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

Juízo de admissibilidade

Realizado o juízo de validade do procedimento e verificado os requisitos de admissibilidade, deixo de conhecer as alegações apresentadas pelas pessoas físicas JOÃO ROBERTO VIOTTO e ANGELA FERNANDES VIOTTO pelos motivos abaixo relacionados.

A situação das pessoas supracitadas quanto à responsabilidade solidária já foi tratada no âmbito da decisão recorrida ((folha 299):

Isso posto, considerando que não houve um conjunto probatório capaz de revelar que essas pessoas físicas arroladas nos Termos de Sujeição Passiva Solidária (Sr. João Roberto Viotto e Sra. Ângela Fernandes Viotto) sejam solidariamente responsáveis pelo crédito tributário lançado, deve-se anular os respectivos Termos de Sujeição lavrados e afastar a responsabilidade das pessoas físicas arroladas.

Assim conta na Ementa da decisão recorrida:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO

Deve ser afastada a responsabilidade solidária quando não restarem comprovado o interesse comum (CTN, art. 124, I) ou a inexistência do grupo econômico de fato (Lei nº 8.212, de 1991, inciso IX, art. 30).

Pois bem.

Conforme consta na decisão recorrida, foi expressamente afastada a responsabilidade solidária das pessoas físicas.

Dito isso, assim dispõe os artigos 17, 18 e 485 do CPC (Lei nº 13.105/2015) com aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. (...)

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...)

VI - Verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; (...)

Inexistindo falta de interesse recursal, não há relação processual válida a ser submetida ao crivo do juízo de admissibilidade.

Desta forma, JOÃO ROBERTO VIOTTO e ANGELA FERNANDES VIOTTO carecem de falta de interesse recursal para apresentar Recurso Voluntário, visto que, em decisão de primeira instância, tiveram afastamento da responsabilidade solidária pelo crédito lançado.

Ainda assim, as referidas pessoas físicas apresentaram recurso conjunto com a autuada, sem impugnar diretamente a decisão que afastou a responsabilidade solidária, limitando-se a repetir as alegações da peça de Impugnação.

Diante do exposto, deixo de conhecer, por falta de interesse recursal, o recurso apresentado pelas pessoas físicas e as alegações relativas à responsabilidade tributária solidária, por falta de dialeticidade.

Passo a analisar a parte conhecida.

1) Preliminar

1.1) Do Cerceamento de Defesa e da Violação ao Contraditório

A recorrente alega que não lhe foi oportunizada a produção de provas, especialmente perícia contábil, o que seria essencial para o deslinde do processo e para contestar as alegações da fiscalização.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por não terem sido aprovados os pedidos de diligências formulados pela requerente, embora previsto no art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, o pedido de diligência foi considerado dispensável pela autoridade administrativa para o deslinde da questão, dado que se encontram, nos autos, todos os elementos necessários para a esclarecer os fatos e permitir a decisão motivada do julgador, em consonância com o art. 18 do mesmo Decreto:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do recorrente, a realização de diligências ou perícias, quando as entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93).

Cabe destacar que tanto a Impugnação quanto o Recurso Voluntário são os instrumentos e oportunidades que o sujeito passivo tem para apresentar todas as provas e elementos hábeis a combater a autuação. O pedido e a realização de diligência não se prestam a esse fim.

Em relação à negativa de diligência ou perícia, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 163 abaixo:

RICARF

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9303-01.098, 2401-007.256, 2202-004.120, 2401-007.444, 1401-002.007, 2401-006.103, 1301-003.768, 2401-007.154 e 2202-005.304.

Quanto ao fato de não ter sido devidamente cientificado em processos anteriores que motivaram a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, vale dizer que o litígio em questão se refere às contribuições previdenciárias não recolhidas. As razões que conduziram à exclusão do Simples Nacional são objeto do processo administrativo nº 10930.720281/2011-34. O exercício do direito de defesa ao ato de exclusão deve ser exercido no âmbito daquele processo administrativo.

As recorrentes também alegam ausência de motivo e finalidade, elementos essenciais do ato administrativo. Não teria ficado demonstrado a ocorrência de qualquer motivo para a lavratura da autuação, uma vez que os recorrentes e os demais sujeitos passivos elencados pela Autoridade Administrativa não foram devidamente cientificados.

Porém, de acordo com os autos, verifica-se que o Auto de Infração não carece de clareza ou precisão. No Relatório de Fiscal, restaram plenamente fundamentadas as razões que levaram à exigência tributária. Foram devidamente informados os procedimentos utilizados; a origem da base de cálculo da exigência; o Código de Levantamento; os dispositivos legais que embasaram o lançamento e os períodos a que se referem, contendo assim todos os elementos imprescindíveis para o pleno exercício do direito a ampla defesa.

A recorrente alega que o procedimento fiscal inicial (Mandado de Procedimento Fiscal - MPF) não foi devidamente comunicado ou anexado, impedindo a ampla defesa desde o início.

Porém, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é um documento de controle interno dirigido ao auditor-fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os

procedimentos fiscais relativos às contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil - RFB. Trata-se de um instrumento de controle e acompanhamento da ação fiscal.

A notificação de que o sujeito passivo se encontra sob ação fiscal é efetivada somente por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, quando ocorre a perda da espontaneidade.

Além disso, conforme a Súmula CARF nº 162, o direito ao contraditório somente se instaura com a apresentação da Impugnação.

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 2401-004.609, 2201-003.644, 1302-002.397, 1301-002.664, 1301-002.911, 2401-005.917 e 1401-004.061.

Destarte, não assiste razão à recorrente.

1.2) Da motivação e finalidade

A recorrente alega nulidade do auto de infração, uma vez que não ficaram demonstradas as condições necessárias para a formação do ato administrativo, motivação e finalidade;

A recorrente defende que o auto de infração deverá ser declarado nulo pela falta de finalidade, porquanto capitular obrigação solidária das pessoas físicas sobre a totalidade do Auto de Infração seria contrariar disposição legal, visto que não fazem parte do quadro social da sociedade empresária. Esta alegação perdeu o objeto, a partir da decisão de primeira instância que afastou a responsabilidade solidária das pessoas físicas.

Alegam que o procedimento investigatório teve início em 2011, e que a Secretaria da Receita Federal deveria ter intimado os interessados e partes do Mandado de Procedimento Fiscal para tomarem ciência dos procedimentos que se iniciavam. Este assunto foi já tratado anteriormente e tem respaldo na Súmula CARF nº 162.

Pois bem.

Com relação às alegações de nulidade dos Autos de Infração por cerceamento de defesa, há que se esclarecer que os pressupostos legais para validade dos mesmos são determinados pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Os Autos de Infração inserem-se na categoria prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre a nulidade no processo administrativo nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no artigo 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, nos termos do artigo 60 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

De acordo com os autos, as autuações em exame foram lavradas por Auditor Fiscal competente e em pleno exercício de suas funções. Verificou-se que estavam presentes todos os requisitos indispensáveis para a sua validade, mencionados no artigo 10 do Decreto n.º 70.235, apresentando, portanto, os elementos imprescindíveis para o pleno exercício do direito da ampla defesa pelo contribuinte.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

2) Mérito

2.1) Não incidência sobre verbas indenizatórias

A recorrente requer a exclusão das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos realizados a título de auxílio-doença, auxílio acidente, férias, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário maternidade, adicional de hora extra, adicional noturno,

adicional de periculosidade e adicional de insalubridade. Sustenta que os valores não poderiam integrar a base de cálculo das contribuições sociais, na medida em que se trata de ganhos eventuais, sob o argumento de ausência de habitualidade e de contraprestação de serviço.

Pois bem.

De acordo com Relatório Fiscal (fls.20 a 133), as contribuições foram apuradas sobre bases de cálculo constituídas pela remuneração constante em Resumo de Folhas de Pagamento de Salários e Remuneração de Administradores e na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP

Em sede de Recurso Voluntário, a recorrente trouxe apenas alegações de cunho teórico, porém não foi capaz de trazer elementos capazes de comprovar que as verbas em questão realmente integraram as Bases de Cálculo por ela declaradas em suas Folhas de Pagamento.

Tendo o lançamento sido realizado com base em informações prestadas pelo contribuinte, cabe a este o ônus de provar que determinadas verbas integraram a base de cálculo por ele apresentada, o que não foi feito.

As alegações devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova, pois o ônus de prova é de quem alega. O contribuinte deveria apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias para comprovar o direito alegado.

Ante o exposto, não merece reforma a decisão de primeira instância.

Destarte, não assiste razão à recorrente.

2.2) Redução Adicional da Multa

As recorrentes alegam que a imputação de multa estava caracterizada com excessiva penalização, uma vez que não podem ser penalizados com multa de ofício, de 150% (cento e cinquenta por cento), ocorrendo a redução para 75% (setenta e cinco por cento).

Solicitam uma redução para o máximo de 20% com base nos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, alegando que não houve prejuízo ao fisco nem intenção de fraude, e que a penalidade atual ainda é excessiva e confiscatória.

Porém, de acordo com os autos, a autuação decorre de falta de pagamento ou recolhimento de imposto/contribuição, apurada em procedimento de ofício.

Neste caso, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...].

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A multa de 20%, disposta no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, diz respeito a exigência de multa de mora em razão de recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, o que não se aplica no presente caso.

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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (...)

Destarte, está correto o enquadramento da multa aplicada diante da infração cometida.

Não assiste razão à recorrente.

2.3) Do caráter confiscatório da penalidade aplicada

Quanto ao pedido de reforma do lançamento para se desconstituir o crédito tributário relativo à multa, não cabe à autoridade administrativa avaliar se o imposto ou a multa legalmente prevista possuem valor excessivo ou caráter confiscatório.

A atividade administrativa é eminentemente executiva e vinculada ao fiel cumprimento da legislação, por força do princípio constitucional da legalidade de que trata o art.37 da CF a que está submetido todo servidor público¹.

Nesse sentido, uma vez positivada uma norma, esta presume-se válida e conforme o direito, não podendo a autoridade administrativa negar-lhe cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142, do CTN, abaixo reproduzido:

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No mesmo diapasão, dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal:

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.

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; 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 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O processo administrativo fiscal não é o ambiente apropriado para discussão da graduação das penalidades legalmente previstas, nem questionar se as multas infringem os princípios legais da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

2.4) Da manifestação de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Quanto ao pedido da recorrente para que este colegiado se manifeste a respeito das inconstitucionalidades e ilegalidades suscitadas, cabe destacar que existe posicionamento em Súmula CARF que trata do tema e afirma que não existe competência para tal feito:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

Conclusão

Pelo exposto, voto por: não conhecer dos recursos voluntários das pessoas físicas, por falta de interesse recursal; e conhecer do recurso do contribuinte, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves