



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13502.001277/2010-21
ACÓRDÃO	2401-011.956 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALLPARTS SERVIÇOS E COMÉRCIO DE PEÇAS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/08/2007

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA INCLUÍDA OU NÃO NO SIMPLES.

A despeito de estar a empresa incluída ou não no Simples, é sua obrigação arrecadar e recolher as contribuições dos segurados a seu serviço.

OBRIGAÇÃO. EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ARRECADAR MEDIANTE DESCONTO.

A empresa está obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 196.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ILEGALIDADE DA SANÇÃO FISCAL. SUMULA CARF Nº 2. ATIVIDADE FISCAL VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja recalculada a multa, nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto – Relatora

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado no Acórdão de nº 15-30.697 (e-fls. 150-164), proferido pela 6ª Turma da DRJ/SDR, que bem resume a controvérsia, complementando-o.

Trata-se de Auto de Infração (AI), Debcad nº 37.285.913-5, lavrado em 01/10/2010, para constituição do crédito tributário correspondente às contribuições sociais que deveriam ter sido arrecadadas, mediante desconto, incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, com consolidação em 28/09/2010, no total de R\$ 8.153,26. O crédito corresponde às competências 04/2006, 05/2006, 07/2006, 08/2006, 10/2006, 01/2007 e 05/2007 a 08/2007.

O Relatório Fiscal informa que a Recorrente ingressou no Simples Federal em 01/01/1997 e posteriormente veio a ser excluída por meio do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/CCI nº 008, de 22/09/2008, com efeitos a partir de 01/01/2005, apresentando como motivo da exclusão o fato da empresa auferir receita bruta incompatível com a sistemática do SIMPLES, no decorrer do ano calendário de 2004.

Mencionou que a exclusão tem caráter de definitividade, uma vez que não consta a existência de qualquer recurso, administrativo ou judicial.

O crédito foi apurado através dos seguintes levantamentos:

PF (Serv. Prest. Pessoa Física) - refere-se a valores pagos a prestadores de serviços pessoas físicas, em contraprestação de serviços prestados sem vínculo empregatício nas competências 05/2006, 08/2006, 09/2006, 11/2006, 01/2007 e 07/2007. Foram incluídos neste levantamento valores de remunerações lançados nos Livros Diários dos anos 2006 e 2007, na conta de despesa administrativa 3.02.001.0001.00032 (00446SERVIÇOS DE TERCEIROSPF) e na conta de custo dos serviços prestados 3.01.003.02.0002 (01092SERVIÇOS DE TERCEIROSPF). Foram solicitados pela fiscalização os documentos comprobatórios dos lançamentos efetuados nestas duas contas. A empresa informou, por escrito, que não tem tais comprovantes de pagamentos.

Como a empresa não forneceu à fiscalização os documentos comprobatórios dos valores lançados nas contas 3.02.001.0001.00032 (00446SERVIÇOS DE TERCEIROSPF) e 3.01.003.02.0002 (01092SERVIÇOS DE TERCEIROSPF) a fiscalização lavrou o Auto de Infração nº 37.285.903-8 com Código de Fundamentação Legal (CFL) 38. Estes valores de pagamentos a prestadores de serviços pessoas físicas não foram incluídos em folha de pagamento nem em GFIP.

PF1 (Serv. Prest. Pessoa Física) - refere-se a valores pagos a prestadores de serviços pessoas físicas, em contraprestação de serviços prestados sem vínculo empregatício, nas competências 01/2006 a 04/2006, 06/2006, 07/2006, 10/2006, 12/2006, 02/2007 a 06/2007 e 08/2007. Foram incluídos neste levantamento valores de remunerações lançados nos Livros Diários dos anos 2006 e 2007, na conta de despesa administrativa 3.02.001.0001.00032 (00446SERVIÇOS DE TERCEIROSPF) e na conta de custo dos serviços prestados 3.01.003.02.0002 (01092SERVIÇOS DE TERCEIROSPF). Foram solicitados pela fiscalização os documentos comprobatórios dos lançamentos efetuados nestas duas contas. A empresa informou, por escrito, que não tem tais comprovantes de pagamentos.

Como a empresa não forneceu à fiscalização os documentos comprobatórios dos valores lançados nas contas 3.02.001.0001.00032 (00446SERVIÇOS DE TERCEIROSPF) e 3.01.003.02.0002 (01092SERVIÇOS DE TERCEIROSPF) a fiscalização lavrou o Auto de Infração nº 37.285.903-8 com Código de Fundamentação Legal (CFL) 38. Estes valores de pagamentos a prestadores de serviços pessoas físicas não foram incluídos em folha de pagamento nem em GFIP.

PR (Retiradas de Pró-labore) – refere-se aos valores de retirada de pró-labore feitos nas competências 08/2006, 11/2006, 01/2007 por sócio, registrados nos Livros Diário através de lançamentos efetuados a débito da conta de despesa administrativa 3.02.001.0001.00001

(00415RETIRADAS DE PROLABORE) e da conta de custo dos serviços prestados 3.01.003.02.0019 (01110RETIRADA DE PROLABORE). Estes valores de retiradas de pró-labore não foram incluídos em folha de pagamento nem em GFIP.

PR1 (Retiradas de Pró-labore) – refere-se aos valores de retirada de pró-labore feitos nas competências 03/2006, 06/2006, 07/2006, 12/2006 e 01/2007, por sócios registrados nos Livros Diário, através de lançamentos efetuados a débito, da conta de despesa administrativa 3.02.001.0001.00001 (00415RETIRADAS DE PROLABORE) e da conta de custo dos serviços prestados 3.01.003.02.0019 (01110RETIRADA DE PROLABORE). Estes valores de retiradas de pró-labore não foram incluídos em folha de pagamento nem em GFIP.

A autuada apresentou defesa em 03/11/2010, alegando em síntese:

1. Tempestividade;
2. Preliminar de ilegitimidade ativa da União por inconstitucionalidade formal da Lei nº 11.457/2007;
3. Preliminar de cerceamento do direito de defesa por deficiência do Relatório Fiscal e dos seus anexos – houve ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota aplicada; Levantamentos PR e PR1 não especificam o nome do sócio destinatário dos valores supostamente repassados; ausência de especificação e de fundamentação legal das rubricas que foram integradas ao salário-de-contribuição; não houve demonstração dos percentuais utilizados para calcular os juros;
4. Transcreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e o art. 50 § 1º da Lei nº 9.874, de 1999 e afirma que estes dispositivos apenas concretizam as notórias garantias fundamentais do devido processo legal e da ampla defesa, previstas no artigo 5º, LIV e LV, da CF/88. Colaciona julgados do então Conselho de Contribuintes e do CRPS;
5. Ausência de habilitação contábil, com o devido registro no Conselho Regional de Contabilidade, na data da prática do ato, torna insubsistente a validade dessa autuação;
6. No mérito, alega que, nos termos do art. 142, caput, o lançamento somente se aperfeiçoa com a identificação do sujeito passivo. No auto, não há identificação dos sujeitos passivos, estando ausente requisito de validade;
7. Os levantamentos PF, PF1, PR e PR1 também são improcedentes porque a não identificação do trabalhador/segurado impede o Fisco de ter a certeza da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias. Há ausência de prova e superficialidade da investigação. Em relação aos levantamentos PF e PF1, a informação que embasou o AI, no sentido de inexistir os recibos de pagamento a autônomos, foi prestada por uma preposta da Recorrente no início

- da ação fiscal, que não detinha conhecimento ou lembrança, pois os fatos ocorreram há mais de 4 anos;
8. A legislação vigente à época dos fatos geradores era mais benéfica à Recorrente do que a Lei 11.941/09;
 9. O caráter confiscatório da multa aplicada;
 10. A multa é excessiva e não há uma relação causal entre as contribuições previdenciárias e os benefícios, o que demonstra sua inconstitucionalidade;

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, por meio do Acórdão de nº 15-30.697, de e-fls. 150-164, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/08/2007

OBRIGAÇÃO. EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ARRECADAR MEDIANTE DESCONTO.

A empresa está obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA VIGENTE. COMPETÊNCIA As alegações de inconstitucionalidade da legislação tributária não podem ser oponíveis na esfera administrativa, por ser uma competência exclusiva do Poder Judiciário.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Os elementos constantes nos autos são suficientes para informar ao sujeito passivo, com clareza e precisão, todos os fundamentos específicos, tanto de fato como de direito, nos quais se fundamenta o Auto de Infração.

Inexiste, assim, cerceamento do direito de defesa.

A inexistência da relação nominal dos segurados em nada prejudica o exercício do direito de defesa pelo impugnante, posto que o Auto de Infração indica precisamente o mecanismo utilizado para a apuração das diferenças lançadas.

INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE POR PARTE DO AUDITOR FISCAL. NÃO EXIGÊNCIA.

Auditor-Fiscal da Receita Federal não carece de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade para exercer suas funções.

MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO.

O art. 106 do Código Tributário Nacional determina que seja aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente, por sua vez, inconformada com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 167-178), alegando:

1. Tempestividade. Neste tópico, a Recorrente informa que não foi intimada por via postal, tomando ciência da decisão recorrida apenas dia 04/06/2013, quando perguntou sobre o andamento do processo pessoalmente na agência da Receita Federal e, na oportunidade, uma servidora imprimiu a decisão e a entregou mediante assinatura de comprovante de recebimento;
2. O auto foi lavrado tendo como motivo determinante o caráter de definitividade do ato de exclusão da Recorrente do Simples Federal, mas foi apresentada defesa nos autos de infração originários que concluíram pela exclusão do Simples, 13502.002059/2008-99 e 13502.002122/2008-97;
3. Invoca a Teoria dos Motivos Determinantes, que entende que o ato administrativo deve ser compatível com a situação de fato que motivou sua prática, sendo que sua inexistência inquina o ato de nulidade, sendo impossível sua convalidação;
4. Cerceamento ao direito da ampla defesa, por deficiência do Relatório Fiscal e seus anexos: ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota aplicada;
5. Menciona o art. 142 do CTN que dispõe expressamente que o lançamento somente se aperfeiçoa se for identificado o sujeito passivo e o AI não o identifica. Isso é importante especialmente para a apuração das contribuições previdenciárias da parte do segurado, justamente para poder aferir a existência do crédito tributário, tendo em vista que esses segurados podem receber remuneração de outras fontes e, como sabido, não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores que ultrapassarem o teto do salário-de-contribuição;
6. A Recorrente se insurge contra os levantamentos PF, PF1, PR e PR1 porque eles deixaram de identificar as pessoas físicas que supostamente lhe teriam prestado serviço, o que impede a identificação do fato gerador das contribuições previdenciárias, já que o fato gerador desse tributo não é o pagamento, mas sim o trabalho prestado pelas pessoas físicas arroladas no art. 12 da Lei 8.212/91;
7. Em relação aos levantamentos PF e PF1, a informação de que inexistiam os recibos de pagamento a autônomos (RPA) foi prestada por uma preposta da recorrente logo no início da ação fiscal, pessoa que não detinha o conhecimento ou lembrança da recorrente ter efetuado pagamento a pessoas físicas, valendo

ressaltar que os fatos geradores apontados supostamente ocorreram há bastante tempo. Em relação aos levantamentos PR e PR1 a ilustre Auditora Fiscal autuante sequer tentou identificar quais seriam os sócios beneficiados pelas supostas retiradas de pró-labore;

8. A Autoridade Fiscal não poderia ter lavrado o Auto de Infração visando unicamente a cobrança do tributo, deixando de aprofundar a investigação sobre os segurados que deveriam ser beneficiados por essas contribuições;
9. A legislação superveniente cominou pena muito mais severa pelo recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias, passando a multa moratória de 24% para 75%, razão pela qual é vedada a sua aplicação a fato pretérito. Deve ser reduzido o percentual utilizado para a aferição da multa de mora, nos termos da legislação aplicável à época dos fatos geradores apontados;
10. Caráter confiscatório da multa, devendo ser declarada sua inconstitucionalidade e inexigibilidade;
11. Inconstitucionalidade da multa, por ser excessiva e não haver relação causal entre as contribuições previdenciárias e os benefícios.
12. Ilegitimidade Ativa da União, por inconstitucionalidade formal e material da Lei 11.457/2007.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Elisa Santos Coelho Sarto**, Relatora

1. Admissibilidade

Diante da intimação em 04/06/2013, através de representante legal que compareceu CAC da DRF em Camaçari/BA (Despacho de Encaminhamento de e-fl. 207), o recurso interposto em 28/06/2013 (e-fl. 167) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

2. Preliminares

2.1. Nulidade – Auto de Infração embasado em motivo inexistente

Alega a Recorrente que o Auto de Infração combatido possui como motivo determinante o caráter de definitividade do ato de exclusão do Simples Federal, mas esta exclusão não é definitiva devido ao contencioso administrativo instaurado, por ter apresentado defesa.

Nota-se que o lançamento que integra o presente processo, conforme relatado, refere-se a contribuições sociais que deveriam ter sido arrecadadas, mediante desconto, incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais. Acontece que mesmo as empresas inseridas no Simples Nacional devem arrecadar e recolher as contribuições dos segurados a seu serviço.

Assim, mesmo que o processo de exclusão não estivesse adequado (o que não será aqui tratado), tal fato não é relevante no presente caso. Portanto, deixo de acolher a preliminar suscitada.

2.2. Nulidade por cerceamento de defesa – Deficiência do Relatório Fiscal e dos anexos

A Recorrente argumenta que o Relatório Fiscal não explicou de forma clara os fatos verificados no procedimento fiscal, uma vez que no Discriminativo de Débitos – DD não consta nenhuma informação acerca da base de cálculo e da alíquota utilizadas, cerceando o exercício do direito de defesa.

O Acórdão de primeira instância, por sua vez, informa que o salário de contribuição foi informado no Auto de Infração nº 37.285.910-0, servindo de base também para o Auto ora em comento. Além disso, informa que não foi possível identificar os contribuintes individuais envolvidos, tendo sido calculado o valor da contribuição devida relativo a cada pagamento efetuado, conforme constatado na contabilidade.

A Recorrente não nega a existência nem o acesso ao salário de contribuição utilizado no outro Auto de Infração, indicando apenas que realizar o cálculo seria complicado, uma vez que é necessário respeitar o limite do salário de contribuição, variável ao longo do tempo.

A informação sobre o teto do salário de contribuição é facilmente acessada nas Portarias que dispõem sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo INSS e demais valores constantes no Regulamento da Previdência Social. Além disso, o salário de contribuição foi retirado da própria contabilidade da Recorrente, sendo possível o cálculo. Também de fácil acesso o valor utilizado da alíquota, vez que mencionado o fundamento legal que o prevê. Assim, não prospera o argumento de nulidade por cerceamento de defesa.

2.3. Nulidade dos Levantamentos PF, PF1, PR e PR1 – ausência de cumprimento dos requisitos do art. 142 do CTN

Alega a Recorrente que o art. 142 do CTN é expresso ao dispor que o lançamento se aperfeiçoa se for identificado o sujeito passivo. A atribuição da responsabilidade do recolhimento às pessoas jurídicas do tributo devido pelos segurados que lhes prestam serviços não tem o condão de transferir a sujeição passiva. Não havendo identificação do sujeito passivo, fica ausente um requisito de validade imprescindível. Especialmente em relação às contribuições previdenciárias da parte do segurado, é necessário identificar com exatidão o segurado, tendo em vista que estes podem receber remuneração de outras fontes, que ultrapassem o teto.

Em relação a este argumento, peço vênha para transcrever trecho do Acórdão de primeira instância, com o qual concordo:

Não procedem os argumentos de que são improcedentes os levantamentos PF, PF1, PR e PR1, pela não identificação do trabalhador/segurado. Ressalte-se que o crédito foi apurado pelos lançamentos contábeis feitos pela própria impugnante e que própria impugnante não forneceu à fiscalização os documentos correspondentes aos lançamentos contábeis motivo pelo qual não foram listados os contribuintes individuais envolvidos mas tão somente os valores pagos a estes contribuintes lançados na contabilidade. Ao não fornecer a documentação solicitada ocorreu uma inversão do ônus da prova já que os valores lançados na contabilidade foram feitos pela própria impugnante.

Não procede o argumento de que os levantamentos PF, PF1, PR e PR1 também são improcedentes porque a não identificação do trabalhador/segurado impede o Fisco de ter a certeza da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias. Mais uma vez reitero que o crédito foi apurado pela contabilidade e que a impugnante não forneceu à fiscalização os documentos correspondentes aos lançamentos contábeis, invertendo, assim, o ônus da prova. A impugnante não trouxe aos autos nenhum documento capaz de elidir a sua responsabilidade por estes lançamentos.

Como visto, a própria Recorrente deu causa ao fato de não ser possível identificar o sujeito passivo, não podendo valer-se de um direito em contradição com sua conduta anterior. Por esse motivo, deixo de acolher essa preliminar.

2.4. Nulidade por ausência de identificação do fato gerador

A Recorrente se insurge contra os levantamentos PF, PF1, PR e PR1 porque eles deixaram de identificar as pessoas físicas que supostamente lhe teriam prestado serviço, o que impede a identificação do fato gerador das contribuições previdenciárias, já que o fato gerador desse tributo não é o pagamento, mas sim o trabalho prestado pelas pessoas físicas e, ainda assim, não por todas as pessoas físicas, mas apenas por aquelas arroladas no art. 12 da Lei 8.212/91.

Esta preliminar também não merece prosperar, pelos mesmos motivos da anterior. Afirma a Recorrente que em relação aos levantamentos PF e PF1, a informação de que inexistiam recibos de pagamentos a autônomos (RPA) foi prestada por uma preposta da Recorrente no início da ação fiscal, pessoa que não detinha o conhecimento ou lembrança de a Recorrente ter efetuado pagamento a pessoas físicas.

Ora, os prepostos representam a pessoa jurídica durante a ação fiscal e devem prestar informações válidas e responsabilizar-se por elas. Assim, se a própria preposta da Recorrente afirmou que não existiam os recibos, não cabe posteriormente alegar falta de conhecimento ou de lembrança. Mais uma vez, verifica-se comportamento contraditório da Recorrente, que não se desincumbiu do ônus de demonstrar que estes recibos existiam.

Em relação aos levantamentos PR e PR1, alega a Recorrente que a ilustre auditora nem sequer tentou identificar quais seriam os sócios beneficiados pelas retiradas de pró-labore. Novamente, reitera-se trecho mencionado anteriormente do acórdão de primeira instância, pois a própria Recorrente não apresentou documentos de contrapartida da sua contabilidade, sendo inclusive autuada por descumprimento de obrigação acessória. Não é possível, posteriormente, utilizar este comportamento para desvencilhar-se de suas obrigações.

No final do tópico, argumenta que a contribuição previdenciária foi desvirtuada porque para que seja contribuição deve haver uma relação causal entre contribuições e benefícios e, portanto, a autoridade fiscal não poderia ter lavrado o Auto de Infração visando unicamente a cobrança do tributo sem aprofundar quem seriam os segurados beneficiados. Novamente, este argumento não prospera, visto que quem deu causa a este fato foi a própria Recorrente, ao não indicar os sócios ou pessoas físicas que lhes prestaram serviços.

3. Mérito

3.1. Multa – legislação vigente à época dos fatos geradores mais benéfica ao Contribuinte

Sustenta a Recorrente a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 11.941/09 na parte que aumentou, sensivelmente, o percentual da multa aplicável, sob pena de franca violação ao direito adquirido. Sustenta que a legislação superveniente cominou pena muito mais severa pelo recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias, passando a multa moratória de 24% para 75%, razão pela qual é vedada a sua aplicação a fato pretérito.

Neste ponto, cabe mencionar a Súmula CARF nº 196, de observância obrigatória por este Conselho:

Súmula CARF nº 196

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 21/06/2024 – vigência em 27/06/2024

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

No presente processo, estão em análise as competências de 04/2006 a 08/2007, anteriores, portanto, à vigência da Medida Provisória nº 449/2008. Assim, a multa sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei 8.212/91 deve ser revista, mas tendo como base a nova redação dada ao mesmo art. 35. De acordo com a nova redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O mencionado art. 61 da Lei 9.430/96, em seu parágrafo 2º, prevê limite do percentual de multa a 20%. Assim, dou provimento ao pedido da Recorrente de recálculo da multa, mas observando-se o disposto na Súmula CARF nº 196 e o limite de 20%.

3.2. Inconstitucionalidade da multa confiscatória; da multa excessiva; da Lei 11.457/2007

Por fim, alega a Recorrente a inconstitucionalidade: da multa no patamar de 75% da obrigação principal, por ser flagrantemente confiscatória; da multa em parâmetros elevados visto que a sua quantificação não implica na concessão de qualquer vantagem adicional aos segurados e é uma afronta à específica destinação constitucional das contribuições previdenciárias; formal e material da Lei 11.457/2007.

Quanto a essas alegações, fundamental destacar que este d. Conselho não possui competência para se pronunciar quanto à inconstitucionalidade de lei tributária:

Súmula CARF nº 2

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

A atividade de lançamento é vinculada à legislação tributária, cabendo ao julgador administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar a não aplicação de legislação tributária. Dessa forma, deixo de acolher essas alegações da Recorrente.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que seja recalculada a multa, nos termos da Súmula CARF nº 196.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto