



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

Processo n° 14098.720006/2014-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.997 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ASA ALIMENTOS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. PEDIDO INDEFERIDO.

Inexiste previsão legal ou regimental que possibilite o sobrestamento de processo administrativo fiscal em face da existência de recurso judicial sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

PRODUÇÃO DE PROVAS E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PRECLUSÃO.

As razões de prova de que dispuser o contribuinte devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em momento processual posterior.

JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É competente para lançamento de tributos federais a autoridade fiscal de outra jurisdição, nos termos do § 2º do art. 9º do Decreto 70.235/1972, não padecendo de nulidade o lançamento que tenha sido efetuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que esteja lotado em unidade administrativa diversa daquela em que o sujeito passivo encontre-se jurisdicionado.

FUNDAMENTO LEGAL DO DÉBITO. INDICAÇÃO DAS NORMAS QUE RESPALDARAM A AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se verifica a hipótese de cerceamento do direito de defesa quando encontram-se especificamente indicadas nos documentos que integram os Autos de Infração todas as normas em que se respaldaram as autuações.

RELATÓRIO FISCAL. DESCRIÇÃO SATISFATORIA DOS FATOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando o lançamento revestido de todos os requisitos estabelecidos na legislação tributária e tendo o Relatório Fiscal, em conjunto com os demais documentos que acompanham os Autos de Infração, demonstrado o não recolhimento do tributo e a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinado a matéria tributável, apresentado o cálculo do montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo, determinado a penalidade aplicável e indicado os fatos e os fundamentos jurídicos que motivaram o lançamento, não há que se falar em descrição insatisfatória dos fatos que fundamentaram a autuação.

FAP. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO PERANTE O DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS DE SAÚDE E SEGURANÇA OCUPACIONAL.

Tendo o processo administrativo afeto à contestação do FAP sido julgado improcedente em caráter definitivo pela Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, inexistente empecilho para a conclusão do processo administrativo fiscal a respeito do lançamento do crédito tributário relacionado ao Fator Acidentário de Prevenção.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que o julgador não fica adstrito aos fundamentos invocados pelas partes, nem tampouco está obrigado a responder a todas as suas alegações, quando presentes razões suficientes para embasar o seu julgado, sendo necessário que ele, para formar sua convicção, também considere os fatos revelados por meio dos elementos de prova carreados aos autos e a legislação que rege a matéria.

ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO DOS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA PARA EFEITOS DA ALÍQUOTA RAT. RETIFICAÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Verificada a retificação do crédito tributário pela autoridade autuante, com a exclusão de valores lançados indevidamente por erro no enquadramento de estabelecimento da empresa na CNAE com a indevida majoração da alíquota da GILRAT, afastada está a hipótese de nulidade do Auto de Infração

FAP. INEXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE LHE DÃO SUPORTE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

INEXIGIBILIDADE DA GILRAT. AUSÊNCIA OU IMPRESTABILIDADE DO ESTUDO ESTATÍSTICO EXIGIDO EM LEI. INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE DECRETO QUE MAJOROU A ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

Não compete ao CARF afastar a aplicação de decreto presumidamente válido em razão da alegação de sua inconstitucionalidade ou da imprestabilidade dos estudos que deram suporte à elaboração da norma.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA EM LEI.

A vedação ao confisco estabelecida pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – DRJ/CTA (346/365) em face de Auto de Infração de Obrigação Principal AIOP, DEBCAD nº 51.043.602-1.

Por bem retratar as razões trazidas na impugnação (fls. 58/108) e na Informação Fiscal decorrente de diligência requerida pelo julgador *a quo* e as circunstâncias em que foram efetuadas as retificações demandas pelo Colegiado de 1ª instância (que redundou na retificação do presente Auto de Infração e na lavratura de outro Auto que tramita por meio do Processo nº 14098.720176/2014-68 (apenso), reproduz-se os trechos correspondentes do Acórdão nº 06-51.533, da 7ª Turma da DRJ/CTA:

A empresa apresentou defesa com as seguintes argumentações:

Nulidade da Fiscalização

Afirma a Impugnante que possui domicílio fiscal em Brasília/DF, eleito na forma do art. 127 do CTN, e que a fiscalização foi efetuada pela RFB de Cuiabá/MT.

Alega que o domicílio do sujeito passivo determina a competência da autoridade fiscal para o exercício de suas atividades, devido ao aspecto territorial.

Ressalta que apesar da União ter competência funcional em todo o território nacional, uma autoridade tributária pode não ser competente, no aspecto territorial para realizar ação de fiscalização. Cita o art. 985 do Decreto nº 3.000/99 neste sentido.

Aponta a Portaria RFB nº 2.466/2010 que estabelece a “jurisdição Fiscal” das Unidades da Receita Federal do Brasil, na qual há delimitação da competência fiscalizatória em razão do domicílio fiscal do sujeito passivo.

Entende que como a Impugnante possui domicílio fiscal em Brasília/DF, a fiscalização deveria ter ocorrido pela Unidade da RFB de Brasília/DF, conforme anexo 1.

Aduz que não pode ser alegado a aplicação do § 2º, do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, pois, para tanto, a autoridade administrativa deveria ser designada em caráter especial ou excepcional para realizar fiscalizações em local diverso de sua jurisdição fiscal.

Salienta que seria imprescindível uma designação formal de caráter oficial para tanto, sem a qual os atos realizados pelo Auditor Fiscal da DRF de Cuiabá/MT não podem ser válidos.

Informa que tendo sido a fiscalização realizada por autoridade incompetente, impõe-se a nulidade do procedimento como um todo. Cita doutrina a respeito da competência administrativa.

Alega que mesmo que a competência da RFB para fiscalizar seja partilhada entre seus agentes, não é possível que seja extrapolada a jurisdição fiscal, até mesmo porque a competência administrativa decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si só, as suas atribuições. Cita doutrina neste sentido.

Afirma que caso a Impugnante na qualidade de sujeito passivo quisesse impetrar mandado de segurança teria de fazer contra a autoridade do seu domicílio fiscal, por ser a autoridade competente.

Nulidade do Auto de Infração. Ausência de fundamentação legal.

Alega que o anexo FLD é um emaranhado de normas das mais diversas espécies e aplicáveis a várias situações, nada mais representando que uma consolidação de normas, que acompanham toda e qualquer autuação, qualquer que seja a suposta infração.

Ressalta que por sua generalidade o auto de infração não possibilita ao “acusado” o exercício pleno ou satisfatório do direito de defesa assegurado pelo inciso LV, do art. 5º da CF.

Entende que a falta de indicação clara e precisa dos dispositivos legais tidos como violados acarretaria a nulidade do procedimento, pois o contribuinte tem que tentar descobrir qual o fundamento legal da pretensão. Apresenta jurisprudência de que a falta de menção aos dispositivos legais acarreta prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

Salienta que no “anexo padrão” apresentado pela fiscalização o contribuinte tem que tentar adivinhar o que lhe cobram.

Apresenta doutrina sobre diversos princípios administrativos que deixam claro que deve constar no auto de infração quais são especificamente os artigos de lei que a fiscalização entende que foram violados.

Aduz que é vedado à administração alterar o fundamento do auto de infração o que acarretaria a desigualdade entre as partes, motivo pelo qual deveria ser esclarecido no lançamento qual o dispositivo que fundamenta a pretensão. Cita doutrina a respeito.

Afirma que o inciso LV do art. 5º da CF/88 confere aos acusados o direito de defesa, e sem a indicação precisa do dispositivo infringido é nula a peça inicial.

Alega que o formulário padrão apresentado seria o equivalente a peça acusatória no processo penal que descreve a suposta infração citando como fundamento legal toda a parte especial do Código Penal.

Informa que além de não haver indicação precisa das disposições legais infringidas, também constam dispositivos legais de períodos anteriores ao período apurado.

Ressalta que o FLD aponta dispositivos que se referem à aplicação de multa, porém no relatório fiscal de infrações não há menção aos deveres instrumentais que deixaram de ser cumpridos pelo Contribuinte. Apresenta julgado do CARF que o erro na indicação do enquadramento legal implica nulidade do lançamento.

Alega que o FLD contém normas que não se referem aos períodos fiscalizados, bem como não indicam quais os deveres que deixaram de ser cumpridos para a aplicação da multa. Apresenta doutrina do CARF a respeito.

Entende que a fundamentação legal dos autos foi defeituosa, o que acarreta a sua nulidade, pois deveria ser apontado de maneira específica quais os dispositivos violados para possibilitar o direito de defesa.

Nulidade do Auto de Infração. Ausência de descrição dos fatos, Relatório Fiscal insuficiente.

Alega que igual situação ocorre em relação à descrição dos fatos, há ausência de informações necessárias, os autos de infrações não têm motivação suficiente, o que determina nulidade do lançamento, pois não descreve, de maneira clara e precisa, o fato que motivou a lavratura da autuação. Apresenta doutrina e jurisprudência a respeito.

Entende que a fundamentação envolve a indicação dos fatos concretos e individualizados que motivam a autuação, e que indicar um fato sem individualizar e apontar concretamente esse fato, atribui ao sujeito passivo muitas vezes a obrigação da produção de prova negativa.

Salienta que o Relatório Fiscal é absolutamente insuficiente no que pertine a descrição dos fatos, deveria ser lhe demonstrado de maneira pormenorizada, quais os motivos pelos quais os valores pretendidos seriam devidos, para que a impugnante pudesse se defender pontualmente da imputação. Apresenta julgado do CARF neste sentido.

Aponta o art. 37 da lei nº 8.212/91 e art. 50 da Lei nº 9.784/99, que estabelecem que os atos administrativos devem conter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade. Entende que diante destes dispositivos legais deveria a Fiscalização comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo, do contrário o auto de infração deve ser nulo. Cita jurisprudência do CARF, na qual seria nulo o auto de infração que não descreve a descrição dos fatos.

Solicita a nulidade do auto de infração, por vício material, em observância aos art. 142 do CTN, a Lei nº 9.784/99 e do inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e demais dispositivos da Lei nº 8.212/91.

Inexigibilidade do FAP

Discorre sobre as leis de instituição do SAT - Seguro Acidente de Trabalho e sobre o FAP – Fator Acidentário de Prevenção, bem como sua evolução histórica.

Salienta que com a edição do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ficou consignado expressamente que a aplicação do FAP teria o efeito de reduzir ou aumentar o valor do tributo, pois que aplicado diretamente sobre as alíquotas de 1%, 2% e 3%.

Entende que o art. 10 da referida lei é inconstitucional, pois ao majorar o tributo, contrariaria os princípios da legalidade estrita e tipicidade tributária, insertos no art. 150, inciso I da CF/88.

Afirma que não se admite a instituição ou majoração de tributos sem lei prévia que o estabeleça, sendo certo que a Lei nº 10.666/2003 não fixou as alíquotas aplicáveis, mas apenas estabeleceu patamares mínimo e máximo, delegando inconstitucionalmente a fixação das alíquotas reais ao Poder Executivo. Apresenta jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal dispõe expressamente quais são os tributos passíveis de gradação pelo Poder Executivo e, entre eles, não se encontra a contribuição RAT/FAP.

Aduz que não há dúvidas que o efeito do FAP é o de majorar o tributo, sendo tal majoração somente possível se acaso as alíquotas efetivas estivessem previstas na lei ordinária. Apresenta doutrina e jurisprudência sobre o princípio da reserva legal.

Esclarece que mesmo que ocorra a redução do tributo o FAP é inconstitucional, isso porque o § 6º do art. 150 da CF/88, dispõe que a redução de base de cálculo, anistia ou remissão de contribuições, só poderá ser concedido

mediante lei específica federal ou que regule o correspondente tributo, o que não ocorre com a Lei nº 10.666/2003.

Informa que a lei não trata exclusivamente da matéria, pois bastaria observar o seu preâmbulo, além do que não regula o tributo, pois o RAT é regulado pela Lei nº 8.212/91.

Ressalta que a oscilação de alíquota provocada pelo FAP decorre do sistema e da metodologia de cálculo estabelecido pelas normas regulamentadoras.

Entende que o FAP, também, afronta o mandamento inserto no inciso I do art. 154 da CF/88. Apresenta jurisprudência do STF de que todas as espécies tributárias estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

Observa-se que não pode ser compelida a contribuir novamente sobre a mesma base de cálculo, pois tal pretensão encontra óbice no §4º, art. 195 c/c art. 154, inciso I da Lei Fundamental.

Inexigibilidade da Contribuição RAT – Ausência ou Imprestabilidade do Estudo Estatístico Exigido em Lei.

Informa que o § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dispõe que os Ministério do Trabalho e Emprego e da Previdência Social podem alterar o enquadramento das empresas para efeitos da contribuição RAT, desde que tal enquadramento se dê à vista de estudos estatísticos de acidentes de trabalho, apurados em inspeção.

Esclarece que as Resoluções CNPS nº 1.308 e 1.309/2009 estabelecem como se dará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Alega que o resultado dos estudos desenvolvidos pelo MPS nunca fora integralmente disponibilizados aos interessados, dessa forma, a majoração das alíquotas RAT representa ato arbitrário e em desacordo com a garantia constitucional do devido processo legal assegurada por meio do inciso LV, art. 5º da CF/88.

Salienta que somente os resultados do suposto estudo estatístico foram apresentados por meio da Portaria Interministerial dos Ministérios da Fazenda – MF e da Previdência e Assistência Social – MPS.

Afirma que tais resultados são absolutamente contraditórios, possuindo diversas incoerências, ingerências e impropriedades, que não está baseado em estatísticas de acidentes do trabalho apuradas em inspeção. Apresenta exemplos das alegadas inconsistências, comparando a sua atividade as enquadradas no CNAE 5022-0/01.

Argumenta que não bastassem os vícios contidos na Portaria Interministerial nº 451/2010 e as impropriedades apontadas pelo Conselho Federal de Estatística quanto à metodologia instituída pelas Resoluções CNPS nº 1.308 e 1.039/2009, a aferição do FAP sofre influência negativa do uso indiscriminado da técnica de nexo técnico epidemiológico por parte da perícia do INSS, o que causa grandes prejuízos aos contribuintes.

Apresenta exemplo da atividade econômica de panificação e a falta de correlação com as enfermidades elencadas nos anexos do Decreto nº 3.048/99, o que demonstra a completa inexistência de estudo estatístico das causas de afastamentos acidentários e a arbitrariedade perpetrada pelo ato regulamentar.

Entende que o multiplicador FAP viola o conceito legal de tributo, insculpido no art. 3º do CTN, pois representa sanção a ato ilícito. Ocorre tal situação quando a base de cálculo leva em consideração a frequência, gravidade e custo dos afastamentos acidentários presumidamente ocorridos por ausência de investimentos em prevenção de acidentes.

Informa que o Decreto nº 6.957/2009 ao pretender alterar as alíquotas anteriormente previstas no Anexo V do Decreto nº 3.048/99 sem a realização de prévio estudo estatístico que lhe dê sustentação jurídica é ilegal, bem como o FAP por desbordar do conceito constitucional e legal de tributo.

Nulidade do Auto de Infração, Inexigibilidade dos Valores em Face da Suspensão Decorrente da Impugnação Administrativa.

Afirma que impugnou o FAP que lhe foi atribuído pelo Ministério da Previdência, por meio do processo administrativo nº 101122000575011.

Relata que o Auditor Fiscal consignou no Relatório Fiscal que a Fiscalizada contestou o índice e que mesmo com a impugnação deveria o contribuinte continuar obrigado a declarar na GFIP a majoração em razão do FAP que lhe foi atribuído.

Informa que consta, ainda, do Relatório Fiscal que o processo administrativo foi julgado improcedente motivo pelo qual gerou a interposição de recurso junto à Secretaria de Políticas de Previdência Social, o qual também foi julgado improcedente, vigorando, o efeito suspensivo no período de 01/01/2011 a 01/06/2012.

Entende que ao contrário do entendimento da Fiscalização a impugnante jamais foi intimada da decisão administrativa que, supostamente, indeferiu a impugnação administrativa, motivo pelo qual não foi oportunizada a interposição de recurso administrativo.

Salienta que a intimação do contribuinte dos atos processuais, em especial das decisões proferidas pelos órgãos julgadores, é requisito essencial ao pleno exercício do contraditório e ampla defesa, conforme incisos LIV e LV, art. 5º da CF/88 e art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Alega que não houve a regular e definitiva constituição administrativa do crédito reclamado pelo fisco neste Auto de Infração, haja vista que a suspensão da exigibilidade do crédito opera até o momento da ciência do contribuinte. Apresenta doutrina a respeito ao direito do duplo grau administrativo, o que não foi respeitado no curso do expediente em questão.

Argumenta que não obstante a nulidade do Auto de Infração pelo cerceamento de defesa incorrido, também o é em razão da pendência de decisão definitiva no âmbito administrativo. Cita o art. 151, inciso III do CTN que as reclamações e recursos suspendem a exigibilidade do crédito. Apresenta jurisprudência neste sentido.

Esclarece que o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que iniciada a fase contenciosa do processo administrativo não pode mais o contribuinte fazer qualquer alteração em relação ao objeto de impugnação sob pena de perda do objeto, dessa forma, não tem por onde prosperar a intenção da autoridade fiscal, por ser incompatível com o rito do Decreto acima citado.

Nulidade do Auto de Infração. Enquadramento Equivocado dos Estabelecimentos da Empresa para Efeitos da Alíquota RAT.

Afirma que cada um dos estabelecimentos é responsável pelo desempenho de atividades diversas, que atuam em segmento econômico com classificação diferente no CNAE.

Informa que a Fiscalização no Relatório DD considerou no campo “CNAE Fiscal” da GFIP o CNAE da empresa Matriz (0155-2/01) para todos os estabelecimentos da impugnante, entendendo se tratar da atividade preponderante da empresa.

Ressalta que ao agir desta forma acaba por aumentar indevidamente o valor do crédito tributário reclamado pelo fiscal, pois atribui a alguns estabelecimentos da impugnante, alíquota RAT superior à prevista no Anexo V do Decreto nº 3.048/99. Apresenta jurisprudência do STJ neste sentido.

Aduz que a preponderância das atividades deve ser mensurada em cada estabelecimento da empresa para efeitos de aplicação da alíquota RAT, como é o caso da impugnante, o que fere o princípio constitucional da capacidade contributiva, inserto no art. 145, §1º da CF/88.

Salienta que a majoração da alíquota RAT para os estabelecimentos da impugnante que desempenham atividades sujeitas a alíquotas menores de RAT não possui qualquer suporte fático que o justifique.

Inexigibilidade da Multa

Entende que o percentual da multa aplicada no importe de 75% tem efeito confiscatório. Apresenta jurisprudência de multas com efeito confiscatório.

Salienta que não restou demonstrado qualquer intenção do sujeito passivo em omitir ou distorcer informações, o que impediria a aplicação da multa de 75%, conforme Súmula 14 do CARF. Apresenta jurisprudência do STF sobre a impossibilidade de se aplicar penalidades excessivas.

Requer, caso não se atenda o entendimento acima esposado, que se redução a multa ao patamar de 20%, conforme entendimento do TRF4ª Região.

Requerimento

a) receber a presente defesa, vez que a apresentada no prazo legal, e determinar seu regular processamento, inclusive para fins de suspensão da exigibilidade do crédito dos valores, na forma artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional, para, ao final;

b) reconhecer as nulidades apontadas, para o efeito de anular o procedimento de fiscalização e o auto de infração lavrado e;

c) caso não seja este o entendimento, o que se admite apenas por hipótese, desconstituir o crédito tributário, diante da inexigibilidade dos valores, tudo conforme os fundamentos antes expostos ou;

d) alternativamente, desqualificar a multa aplicada, com a redução do percentual.

Em 07/08/2014 os autos foram baixados em diligência para verificação das diferenças apuradas nos levantamentos, uma vez que no DD – Demonstrativo de Débito as alíquotas do RAT ajustado não condizem com a descrição contida nos levantamentos.

Em 19/11/2014 a diligência retornou saneando as solicitações feitas, conforme abaixo:

Em cumprimento às diligências solicitadas no despacho em referência, foram efetuados os seguintes procedimentos:

I - Emissão do Auto de Infração Complementar DEBCAD n° 51.052.882-1, de 30/10/2014, componente do processo administrativo n° 14098.720176/2014-68, recebido em 05/11/2014, conforme Aviso de Recebimento - AR n° JG 44714985 3 BR, contemplando as seguintes diferenças de alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT Ajustadas:

a) ano de 2010 - 3,2180%, resultante do produto da alíquota RAT complementar de 2,0% pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP devido de 1,6090;

b) ano de 2011 - 1,6250%, correspondente ao resultado da subtração entre o RAT Ajustado efetivamente devido ($3,0\% \times 1,3125 = 3,9375\%$) e os RATs Ajustados constantes das GFIP's ($1,0\% \times 1,0000 = 1,0000\%$) e Auto de Infração - Al DEBCAD n° 51.043.602-1 ($1,0\% \times 1,3125 = 1,3125\%$), ou seja, $[3,9375\% - (1,0000\% + 1,3125\%)] = 1,6250\%$;

c) exclusivamente para o estabelecimento CNPJ n° 72.600.190/0021-32 - 1,6090%, oriunda do excedente entre o RAT Ajustado efetivamente devido ($3,0\% \times 1,6090$) e os registrados nas GFIP's ($2,0\% \times 1,6090$), ou seja, $1,0\% \times 1,6090 = 1,6090\%$.

II - Exclusão dos valores apurados no estabelecimento de CNPJ n° 72.600.190/0026-47, uma vez que as informações das GFIP's relativas ao RAT e FAP estão corretas;

III - Exclusão do excesso das contribuições apuradas no levantamento R3, já que efetuado de maneira incorreta, pois ao invés de contemplar o complemento da alíquota do RAT Ajustado de 0,9375% [$3,00\% \times (1,3125 - 1,0000)$], foi lançada a alíquota de 1,3125% ($1,00\% \times 1,3125$), o que resultou em contribuições apuradas superiores às efetivamente devidas.

Em função do disposto nos itens II e III acima, o débito objeto do Auto de Infração - Al DEBCAD n° 51.043.602-1, foi retificado, passando do valor originário de R\$ 334.931,35 para R\$ 263.174,20, conforme discriminação a seguir:

Em 18/11/2014, a DRF/CUIABÁ emitiu o Termo de Informação Fiscal, no qual constou a necessidade de retificação das contribuições relativas ao levantamento R3 do DEBCAD n° 51.043.602-1, que passa doravante do valor

originário de R\$ 334.931,25, para o valor de R\$ 263.174,20, conforme configuração a seguir:

<i>COMP.</i>	<i>DE</i>	<i>PARA</i>
<i>01/2011</i>	<i>24.060,61</i>	<i>19.031,97</i>
<i>02/2011</i>	<i>23.833,79</i>	<i>18.823,90</i>
<i>03/2011</i>	<i>24.551,69</i>	<i>19.342,31</i>
<i>04/2011</i>	<i>25.435,27</i>	<i>19.933,72</i>
<i>05/2011</i>	<i>26.215,70</i>	<i>20.688,41</i>
<i>06/2011</i>	<i>25.374,83</i>	<i>19.869,43</i>
<i>07/2011</i>	<i>26.470,22</i>	<i>20.751,35</i>
<i>08/2011</i>	<i>25.338,57</i>	<i>19.838,81</i>
<i>09/2011</i>	<i>25.761,98</i>	<i>20.203,97</i>
<i>10/2011</i>	<i>26.446,08</i>	<i>20.689,78</i>
<i>11/2011</i>	<i>28.530,87</i>	<i>22.457,72</i>
<i>12/2011</i>	<i>29.157,76</i>	<i>22.857,48</i>
<i>13/2011</i>	<i>23.754,01</i>	<i>18.685,35</i>
<i>Total</i>	<i>334.931,25</i>	<i>263.174,20</i>

É de se esclarecer que além das alterações acima realizadas também foi emitido Auto de Infração Complementar DEBCAD nº 51.052.882-1, em 30/10/2014, componente do processo administrativo nº 14098.720176/2014-68 que será julgado em conjunto com o presente processo.

Devido as alterações promovidas foi dado ciência ao Impugnante para que se quisesse apresentar discordâncias as retificações efetuadas.

Em 28/11/2014 a empresa BONASA ALIMENTOS S/A apresentou impugnação tempestiva, na qualidade de sucessora por incorporação da ASA ALIMENTOS S/A, na qual constam os mesmos argumentos já feitos na impugnação de 20/02/14.

Informa-se ainda que foram **feitos os devidos acertos no Sistema SIEF**, conforme consta do Despacho feito em 13/02/2015 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Palmas/TO. Consta, ainda, do despacho que o presente processo foi vinculado e deverá tramitar sempre acompanhado ao processo nº 14098.720176/2014-68, conforme Nota, de 26/12/2014, contida nos mesmos.

A DRJ/CTA considerou a impugnação procedente em parte, conforme se extrai da ementa da decisão fustigada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

RELATÓRIO DE FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O anexo do Auto de Infração denominado FLD - Fundamentos Legais do Débito indica os dispositivos legais que autorizam o

lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, possibilitando o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

É vedado a autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação, por inconstitucionalidade de tratado, acordo, tratado internacional, lei decreto ou ato normativo.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FAP.

O recurso em processo de contestação do FAP não impede o regular andamento do processo de lançamento das contribuições sociais previstas na legislação previdenciária.

CONTESTAÇÃO. FAP. MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

A competência para analisar contestação sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP pertence ao Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social.

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário no qual repisa as razões trazidas na peça impugnatória, faz apontamentos em que demonstra sua irresignação em relação à decisão recorrida e acrescenta, em síntese, que:

- a) o julgamento deve ser sobrestado em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF;
- b) em relação à suscitada inexigibilidade do FAP defende que:
 - em momento algum, requereu a declaração de inconstitucionalidade da exação, pois é cediço, ao julgador administrativo falece competência para tanto, em virtude do disposto no art. 62, caput, do Regimento Interno do CARF, sobretudo, porque o sistema jurídico brasileiro elegeu o Poder Judiciário como o único responsável pela dicção da lei;
 - entretanto, cabe ao julgador administrativo envidar interpretação constitucional ao dispositivo impugnado, de forma que a sua aplicação cumpra com os preceitos estatuídos pela Magna Carta. Cita consideração feita por ex-Conselheiro do CARF em congresso de Direito Tributário nesse sentido;
 - embora o julgador administrativo não tenha competência para afastar texto ou significado de norma, tem o dever de declarar qual a interpretação correta em face dos preceitos constitucionais;
 - destaca afirmação atribuída a ex-Conselheiro do CARF de que “a técnica hermenêutica é a da ‘interpretação conforme’ a Constituição, que delimita o sentido de determinada regra com base no texto constitucional. ‘Por isso, é claro que o CARF pode fazer análise de constitucionalidade’”;
 - não se trata de declarar a inconstitucionalidade das Leis n°s 8.212/91 e 10.666/03; ou mesmo dos Decretos n° 3.048/99, 6.042/07 e 6.957/2009, mas

simplesmente de dar-lhes interpretação conforme as disposições constitucionais, quando, então, restará comprovada a sua inaplicabilidade;

Reitera argumentos quanto a inexigibilidade do FAP, dentre outros, no sentido de que *“o artigo 10 da Lei Federal se torna inconstitucional, pois que tem o condão de majorar o tributo à completa revelia do ordenamento jurídico pátrio, violando frontalmente os princípios da legalidade estrita e tipicidade cerrada tributária, insertos no artigo 150, inciso I da Carta Constitucional”*. Cita jurisprudência e doutrina.

Por fim, reitera pedidos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Sobrestamento do Julgamento

Sobre a alegação de que deve o julgamento ser sobrestado pelo fato de a matéria em análise ser objeto de recurso judicial sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, convém esclarecer que o dispositivo suscitado pela recorrente constava do antigo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2010. Referido dispositivo fora alterado, ainda durante a vigência daquele antigo Regimento, pela Portaria MF nº 586/2010, sendo que a regra nele contida não voltou a constar do novo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF.

Assim, em razão da ausência de previsão legal ou regimental que possibilite o sobrestamento do julgamento na situação aventada pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido.

Produção de Provas

De acordo com o inciso III e o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta o litígio, bem assim os pontos de discordância e as razões e provas em favor do contribuinte devem ser mencionados na impugnação, precluindo o direito do sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual, a menos que se verifique as situações relacionadas no citado § 4º. Vejamos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos*

Desse modo, não restando verificadas as circunstâncias arroladas nas alíneas “a” e “b” do § 4º, é precluso o direito da recorrente quanto a apresentação de novas provas.

Pedido indeferido.

Nulidade da Fiscalização em Razão de Incompetência Jurisdicional da Autoridade Autante

Nos termos do recurso voluntário, os autos de infração seriam nulos, pois o contribuinte tem domicílio fiscal em Brasília/DF e a Fiscalização fora realizada por Auditor-Fiscal lotado em Cuiabá/MT, ou seja, por autoridade tida por incompetente.

A matéria em questão encontra-se há muito pacificada no âmbito deste Conselho, sendo impassível de discussão que, observadas as formalidades legais, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para efetuar o lançamento de crédito tributário mesmo estando lotado em unidade administrativa diversa daquela em que o contribuinte encontra-se jurisdicionado.

A premissa urdida pelo sujeito passivo de que para a aplicação do § 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972 a autoridade administrativa deveria “*ser designada em caráter especial ou excepcional para exercer suas atribuições em local diverso do de sua jurisdição fiscal*” não encontra amparo na legislação de regência, não o acudindo em suas pretensões. De modo semelhante, a Portaria RFB nº 2.466/2010 em nenhum momento estabelece qualquer limitação quanto a atuação do Auditor-Fiscal para restringi-la aos contribuintes jurisdicionados em sua unidade de lotação.

Ainda sobre esse assunto, a Súmula CARF nº 27, de observância obrigatória no âmbito deste Conselho, estabelece:

Súmula CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Sem maiores tergiversações, reafirma-se o entendimento esposado na decisão recorrida, afastando-se a preliminar.

Nulidade do Auto de Infração. Ausência de fundamentação legal.

Outra contenda ostentada pela recorrente diz respeito a pretensa nulidade em razão da ausência de fundamentação legal apta a respaldar a autuação. A falta de indicação clara e precisa dos dispositivos legais tidos como violados acarretaria a nulidade do procedimento, pois o contribuinte teria de tentar descobrir qual o fundamento legal da pretensão fiscal, o que não lhe possibilitaria o pleno e satisfatório exercício do direito de defesa assegurado pelo inciso LV, do art. 5º da CF.

Analisando-se os relatórios denominados “FLD – Fundamento Legal do Débito” (fls. 46/47), verifica-se que tal documento relaciona todos os dispositivos infringidos indicando, de forma pormenorizada, as normas afetadas:

- à competência para fiscalizar, arrecadar e cobrar os tributos objeto das autuações;
- à contribuição para o financiamento dos benefícios em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT);
- aos prazos de recolhimento das contribuições;

- à multa de ofício; e
- aos acréscimos legais.

Veja-se que, diferentemente do que quer fazer crê a recorrente, não se trata de um emaranhado de normas que acompanham toda e qualquer autuação. Trata-se da indicação individualizada do arcabouço normativo aplicável exclusivamente ao auto de infração a que se refere, propiciando o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, o qual foi exercido de forma plena pelo sujeito passivo.

Nesse sentido, a despeito das contestações apresentadas em sede recursal, não merecem reparos a asserções contidas na decisão fustigada as quais se reproduz a seguir:

Em conseqüência, contrariamente ao alegado pela Impugnante, o anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito” propicia, sim, o pleno exercício do direito do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurado aos litigantes em processo administrativo.

Ademais, os termos da defesa apresentada demonstram que o sujeito passivo tem pleno conhecimento da origem e natureza do crédito previdenciário ora exigido, tendo se defendido contra o mesmo tanto nas preliminares quanto no mérito, destacando-se que, no caso, que foram aqui lançadas a título de diferenças na alíquota do RAT e aplicação do FAP.

Não houve, no caso, qualquer cerceamento de defesa, tendo sido os dispositivos legais que fundamentam o presente lançamento indicados, com clareza e objetividade no anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, e, tendo sido oportunizado ao contribuinte apresentar defesa após a lavratura destes AI, constata-se que foram respeitados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da tipicidade, não havendo que se falar em nulidade do presente lançamento.

Em vista do exposto, afasta-se a presente preliminar.

Nulidade do Auto de Infração. Ausência de descrição dos fatos, Relatório Fiscal insuficiente

Com relação ao Relatório Fiscal (fls. 50/52), infere a contribuinte que a descrição dos fatos não contém as informações necessárias, não descrevendo de forma clara e precisa o que teria motivado a lavratura do auto de infração, em afronta ao art. 37 da Lei nº 8.212/1991 e art. 50 da Lei nº 9.784/1999. Em razão disso, roga pela nulidade da autuação por virtude de vício material.

Da leitura do Relatório Fiscal, constata-se que referido documento descreve de forma pormenorizada as circunstâncias em que se deu a lavratura do Auto de Infração, esclarecendo que “foi instaurada para verificação da regularidade nos recolhimentos das seguintes contribuições previdenciárias: a) **financiamento dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, período de 01/2010 a 12/2011**; b) sobre a comercialização da produção rural, com sub-rogação, período de 01/2009 a 12/2010, e c) compensações declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, período 02/2009 a 08/2009, 10/2009 e 05/2010”. (Grifei)

Ainda nos termos da narrativa empreendida pela autoridade autuante:

“a empresa infringiu ao disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 11 da Lei 8.218/91, com a redação dada pela Medida Provisória 2.158, de 24/08/2001”.

De acordo com o desempenho da empresa em 2011, dentro da sua Subclasse do CNAE - Cadastro Nacional de Atividades Econômicas, foi-lhe atribuído, pelo Ministério da Previdência Social - MPS, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção de 1,3125.

No entanto, a Fiscalizada contestou este índice perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional (DPSSO), da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, originando o Processo Administrativo nº 1011220000575011. Oportuno ressaltar, que mesmo havendo impugnação ao FAP, o contribuinte continua obrigado a declarar na GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, a totalidade da contribuição relativa ao RAT -Riscos Ambientais do Trabalho (inciso II, art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991), incluindo a majoração em razão do FAP que lhe foi atribuído.

A impugnação foi julgada improcedente, o que motivou a interposição de recurso à Secretaria de Políticas de Previdência Social (SPS), a quem compete julgar em segundo e último grau administrativo (exame em caráter terminativo), as decisões do DPSSO.

O recurso foi julgado improcedente, vigorando, pois, o efeito suspensivo do processo administrativo no período de 01/01/2011 a 01/06/2012.

Por se tratar de decisão administrativa a multa moratória e os juros moratórios são devidos desde o vencimento da competência, inclusive durante o período em que o crédito ficou suspenso.

Desta forma, uma vez que durante todo o ano de 2011, a empresa declarou nas GFIP, de todos os estabelecimentos, o FAP de índice 1,0000, como também não efetuou os recolhimentos suplementares pertinentes dentro do prazo legal [30 (trinta) dias a partir da ciência da decisão definitiva], ficou devedora do débito apurado nos levantamentos identificados pelas siglas R1 (estabelecimentos cujo RAT é 1%) e R3 (estabelecimentos com RAT de alíquota igual a 3%).

Mais adiante, o Relatório Fiscal esclarece o que segue:

Integram este Auto de Infração - AI, além do presente relatório fiscal, outros relatórios e documentos, conforme discriminado abaixo:

Discriminativo do Débito - DD (Informa ao contribuinte, por estabelecimento, competência e levantamento, os valores autuados, o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

Relatório de Lançamentos - RL (Relaciona discriminadamente, por levantamento, por estabelecimento, mês a mês os valores apurados com observações complementares);

Fundamentos Legais do Débito - FLD (Informa ao contribuinte os fundamentos legais que respaldam a constituição do presente crédito, abrangendo todos os fatos geradores e acréscimos legais).

Por certo, o Relatório Fiscal não pode ser analisado de forma isolada, cabendo ao sujeito passivo considerar os documentos nele indicados (Discriminativo do Débito – DD, Fundamentos Legais do Débito – FLD e Relatório de Lançamentos – RL, insertos às fls. 4/47 e 55/80). Referidos documentos, reitere-se, informam ao recorrente:

- a) por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as contribuições correspondentes, o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado; e
- b) os fundamentos legais:
 - relativos à competência legal da autoridade autuante; e
 - que respaldaram a constituição do presente crédito, abrangendo todos os fatos geradores e acréscimos legais.

Resta claro, portanto, que não houve qualquer afronta ao art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tendo em conta que o auto de infração foi lavrado por servidor competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil devidamente investido no cargo), contém o local da verificação da falta, e ainda: i) a qualificação do autuado; ii) o local, a data e a hora da lavratura; iii) a correta descrição dos fatos; IV) as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável; V) a determinação da exigência e a intimação do autuado para cumpri-la ou impugná-la; e VI) a assinatura do autuante com a indicação de seu cargo e função e seu número de matrícula.

Além disso, as asserções extraídas do Relatório Fiscal e dos demais demonstrativos que integram os Autos de Infração mostram-se suficientes para infirmar as demais alegações apresentadas no recurso voluntário em relação à presente matéria, eis que i) corroboram a inexistência do recolhimento das contribuições abrangidas no lançamento ii) apontam claramente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária; iii) espelham a determinação da matéria tributável; iii) apresentam o cálculo do montante do tributo devido; iv) identificam adequadamente o sujeito passivo; v) exteriorizam a penalidade aplicável; e vi) indicam os fatos e os fundamentos jurídicos que motivaram o lançamento.

Por tudo isso, não se verifica descumprido nenhum dos requisitos do art. 142 do CTN, da Lei nº 8.212/1991, da Lei nº 9.784/1999 ou do Decreto nº 70.235/1972 tendentes a macular o feito fiscal, sendo completamente descabidos os argumentos fabulados pela recorrente.

Preliminar rejeitada.

Nulidade do Auto de Infração, Inexigibilidade dos Valores em Face da Suspensão Decorrente da Impugnação Administrativa.

No que se refere a esse tópico, o art. 202-B do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, estabelece:

Art.202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o

Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§1º *A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)*

§2º *Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)*

§3º *O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (Grifei)*

Da simples leitura do dispositivos do RPS, destacados acima, constata-se que: i) a competência para decidir em processo de contestação do FAP atribuído às empresas é do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social; e ii) o processo de contestação do FAP tem efeito suspensivo em relação à exigibilidade do tributo resultante da aplicação do fator acidentário.

Contudo, embora o tributo seja inexigível enquanto o recurso do contribuinte esteja pendente de decisão no âmbito do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social (CTN, art. 151, I), não há qualquer impedimento ao lançamento do crédito tributário nesse período. Nesse sentido são o Parecer PGFN/CAT/Nº 331/2011 e o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.474/2012, suscitados na decisão recorrida.

A despeito disso, o Relatório Fiscal informa que, conquanto a recorrente tenha contestado o FAP perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, recurso foi julgado improcedente pela Secretaria de Políticas de Previdência Social (SPS), a quem compete julgar em segundo e último grau administrativo (exame em caráter terminativo), antes mesmo da realização do lançamento.

Sobre o argumento da recorrente de que não teria sido intimada da decisão administrativa, tomada em caráter definitivo, que indeferiu o recurso relativo à contestação do FAP que lhe fora atribuído, é defeso à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou mesmo ao CARF, se imiscuir nesse assunto haja vista a matéria, como visto, ser de competência Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional e da Secretaria de Políticas de Previdência Social em primeira e segunda instâncias administrativas.

Além do que, não foram carreados aos autos documentos que pudessem comprovar o alegado, como, por exemplo, contestação administrativa interposta perante os órgãos competentes para decidir sobre a matéria, acerca da não intimação da decisão que indeferiu o recurso com relação à contestação do FAP.

Isso posto, impõe-se afastar a preliminar.

Nulidade do Auto de Infração. Enquadramento Equivocado dos Estabelecimentos da Empresa para Efeitos da Alíquota RAT.

Outra alegação trazida em sede de recurso refere-se à atribuição de um mesmo CNAE a todos os estabelecimentos da empresa o que teria acabado por aumentar indevidamente o valor do crédito tributário. A preponderância, aduz o sujeito passivo, deve ser mensurada em cada estabelecimento da empresa para efeito de aplicação da alíquota da contribuição para o financiamento dos benefícios em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), a majoração da alíquota RAT para os estabelecimentos da impugnante que desempenham atividades sujeitas a alíquotas menores de RAT, infere, não possui qualquer suporte fático.

Antes da tomada de decisão, a instância julgadora *a quo* remeteu os autos ao órgão preparador (vide expediente de fls. 206/207), com vistas a adoção, dentre outras, da providência reclamada no recurso voluntário em relação à filial de CNPJ: 72.600.190/0026-47, único estabelecimento da empresa de alíquota GILRAT inferior a 3%. Vejamos o que consta de referido expediente a esse respeito:

Outro ponto que deve ser revisto pela Fiscalização é em relação ao estabelecimento CNPJ: 72.600.190/0026-47 levantamento R3, pois a Fiscalização considerou que o CNAE preponderante seria 0155-5/01 e alíquota de 3% a título de RAT, porém analisando a GFIP deste estabelecimento verifica-se que a CNAE preponderante declarada é 750010-0, que tem como alíquota de RAT o percentual de 2%. Assim, ao se rever o cálculo da alíquota do RAT/SAT ajustada deste estabelecimento, deve-se considerar o seguinte: (RAT 2% x FAP 1,3125) – (os valores já declarados em GFIP a título de RAT).

Em vista das retificações solicitadas pela DRJ/CTA foi emitido o Termo de Informação Fiscal de fls. 307/313 e o Despacho de fls. 209/215 da DRF Cuibá/MT, por meio dos quais, com relação ao estabelecimento de CNPJ: 72.600.190/0026-47, promoveu-se a exclusão dos valores apurados, consoante informado no *decisum* fustigado.

Desse modo, imperioso esclarecer que as informações inseridas no Discriminativo do Débito – DD, objeto de contestação no Recurso Voluntário, foram retificadas pela autoridade autuante em razão dos indigitados documentos (Despacho e Termo de Informação Fiscal) e os valores correspondentes ao único estabelecimento com alíquota GILRAT menor que 3% foram excluídos do Auto de Infração, não prosperando as alegações recursais quanto à manutenção de quantias superiores às devidas no lançamento. A esse respeito, reproduz-se trecho do Despacho de fls. 209/215:

Em cumprimento às diligências solicitadas no despacho em referência, foram efetuados os seguintes procedimentos:

[...]

II - Exclusão dos valores apurados no estabelecimento de CNPJ nº 72.600.190/0026-47, uma vez que as informações das GFIP's relativas ao RAT e FAP estão corretas;

Afasto, pois, a preliminar.

Inexigibilidade do FAP

Por consequência da decisão da DRJ/CTA, aduz a suplicante que, em momento algum, requereu a declaração de inconstitucionalidade da exação, pois é cediço que o julgador administrativo falece competência para tanto, em virtude do disposto no art. 62 do RICARF e porque o sistema jurídico brasileiro elegeu o Poder Judiciário como o único responsável pela dicção da lei. Infere que cabe ao julgador administrativo evitar interpretação constitucional ao dispositivo impugnado, de forma que a sua aplicação cumpra com os preceitos estatuidos pela CF/1988, pois embora o julgador administrativo não tenha competência para afastar texto ou significado de norma, tem o dever de declarar qual a interpretação correta em face dos preceitos constitucionais.

No entender do sujeito passivo, não se trata de declarar a inconstitucionalidade das Leis nº 8.212/91 e 10.666/03 ou mesmo dos Decretos nº 3.048/99, 6.042/07 e 6.957/2009, mas simplesmente de dar-lhes interpretação conforme as disposições constitucionais, quando, então, restará comprovada a sua inaplicabilidade.

Em seguida, retoma todas as questões trazidas na impugnação quanto a suposta inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ante o princípio da reserva legal e da tipicidade cerrada tributária que proíbem a criação ou majoração de tributo e a concessão de remissão ou anistia sem a superveniência de lei.

Dentre os normativos que tratam da matéria têm-se os dispositivos do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, apresentados a seguir:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

[...]

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes. (Grifei)

Diferentemente do que infere a recorrente, é assente no âmbito do CARF que o art. 10 da Lei nº 10.666/2003 complementa às disposições contidas na Lei nº 8.212/1991 ao estabelecer que:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. (Grifei)

A regulamentação reclamada pelo art. 10 da Lei 10.666/2003 foi inserida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, a partir da edição do Decreto nº 6.042/2007, com alterações promovidas pelo Decreto nº 6.957/2009.

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da

ocorrência, como segue:(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;(Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma

de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, relativos ao período do lançamento, foram publicados por meio da Portaria Interministerial MPS/MF Nº 254 de 24.09.2009 e da Portaria Interministerial MPS/MF Nº 451, de 23.09.2010. Referidos atos dão conta que o Fatores Acidentários de Prevenção - FAP calculados em 2009 e 2010 e vigente para o ano de 2010 e 2011, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a empresa verificar o respectivo desempenho dentro da sua Subclasse da CNAE, foram disponibilizados pelo Ministério da Previdência Social - MPS, podendo ser acessados pelas empresas na rede mundial de computadores nos sítios do MPS e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

De se notar que sistemática adotada para a aplicação do FAP e a hipótese de alteração da alíquota da contribuição para o financiamento dos benefícios em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT encontram amparo seja no § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 ou no art. 10 da Lei nº 10.666/2003. Do mesmo modo, os Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/2009 foram editados em estrita observância às citadas disposições legais.

Por outro lado, a teor do disposto no 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, recepcionado pela ordem constitucional vigente com força de lei, aos órgãos de julgamento administrativo é vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, excetuando apenas os casos relacionados no próprio Decreto, os quais não têm relação com o objeto da presente lide. Vejamos:

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:

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. (Grifei)

No mesmo sentido é o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

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 plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

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 definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

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 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

Desse modo, não é lícito a este Colegiado a análise da constitucionalidade de normativos legais, mediante afastamento de sua aplicação, mesmo que existam julgados que respaldem a tese esposada na peça recursal quando tais decisões não se enquadrem no inciso I do § 6º acima.

Além disso, de conformidade com a Súmula CARF nº 2, de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho, é vedado a esta Corte Administrativa pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei. *In verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta feita, tem-se como não sendo possível aos órgãos de julgamento administrativos afastarem lançamento de crédito tributário sob o fundamento de que as normas legais que lhe dão suporte ferem princípios consagrados na Carta da República, pois, admitir ao julgador administrativo tal análise equivaleria invadir competência exclusiva do Poder Judiciário.

Sobre a contestação feita em relação à decisão recorrida de que a peça impugnatória, em momento algum, requereu a declaração de inconstitucionalidade da exação, importa esclarecer que a decisão da DRJ/CTA não se referiu à impossibilidade de os órgãos de julgamento administrativo declararem a inconstitucionalidade de norma, mas de que *“as alegações de inconstitucionalidade não podem ser oponíveis na esfera administrativa, haja*

vista que ao administrador Público não é dado retirar a força jurídica de dispositivo vigente”.

Ademais, toda essa argumentação retórica a que recorreu a contribuinte, no sentido de que ao julgador administrativo compete envidar interpretação constitucional ao dispositivo impugnado, deixa evidente que seu intuito é ver afastada a aplicação das normas que regulam o FAP com base no fundamento de que elas estão em desconformidade com a Carta da República, o que é expressamente vedado ao julgador administrativo de segunda instância não somente pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, mas também pela Súmula CARF nº 2 e por força do RICARF.

No que diz respeito à ausência de manifestação da instância *a quo* sobre suposta ilegalidade do Anexo V do Regulamento da Previdência Social – RPS, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009, cumpre esclarecer que é absolutamente pacífico na jurisprudência deste Conselho que o julgador não está adstrito aos fundamentos invocados pelas partes, nem tampouco está obrigado a responder a todas as suas alegações, quando presentes razões suficientes para embasar o seu julgado, ou seja, não se está diante de violação de quaisquer dos dispositivos da Lei nº 9.784/1999, pois, em vista da impossibilidade legal de se afastar a aplicação de norma regulamentar, entendeu da DRJ/CTA pela desnecessidade de se pronunciar sobre a propalada invalidade do Anexo V do RPS.

Assim, entendo por não acolher as razões do recurso quanto à matéria discutida no presente tópico.

Inexigibilidade da Contribuição RAT – Ausência ou Imprestabilidade do Estudo Estatístico Exigido em Lei.

Considera a apelante que restou descumprido § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, que possibilitou ao Ministério do Trabalho e Previdência Social alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição para o financiamento dos benefícios em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT.

No seu entender, as alterações promovidas no Anexo V do RPS pelo Decreto nº 6.957/2009 não lhe seriam impositivas pela ausência ou imprestabilidade dos estudos desenvolvidos, os quais, embora tenham seus resultados mencionados na Resolução CNPS nº 1.308/2009, nunca foram integralmente disponibilizados aos interessados, o que tornaria a majoração da alíquota GILRAT *“ato arbitrário e em desacordo com a garantia constitucional do devido processo legal (contraditório e ampla defesa) assegurada por meio do inciso LV, artigo 5º da Constituição Federal, e dos primados da transparência da Administração Pública, legalidade e publicidade estampados no caput do art 37, da Constituição Federal”*.

Prossegue afirmando que o estudo estatístico é contraditório, apresenta exemplos do que considera incongruências verificadas nos atos que dão suporte à GILRAT e ao FAP e questiona a conformação do FAP ao conceito legal de tributo insculpido no art. 3º do CTN. Finaliza afirmando ser o Decreto nº 6.957/2009 (no tocante à alteração do Anexo V do RPS) ilegal por prescindir de estudo técnico que lhe dê sustentação válida. Do mesmo modo, o FAP também seria ilegal por desbordar do conceito constitucional e legal de tributo.

No tocante ao FAP, a matéria foi abordada de forma exauriente no tópico anterior. Do mesmo modo, restou esclarecido em referido tópico que ao julgador administrativo é vedado afastar a aplicação de lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, não se mostrando adequada na esfera administrativa a discussão sobre a

conformação ou não do Decreto nº 6.957/2009 aos princípios constitucionais que se considera descumpridos.

Por outro lado, concorde ou não a recorrente com a metodologia utilizada, o fato é que há inúmeros atos editados no âmbito do Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS que dão conta da realização de estudos elaborados com base em indicadores, dentre os quais encontram-se as estatísticas de acidentes do trabalho, os quais respaldaram as alterações promovidas no Anexo V do RPS, exemplo disso é a Resolução MPS/CNPS nº 1.269, de 15 de fevereiro de 2006, da qual se transcreve o item 9:

9. Conglomeração de Riscos - leve , médio e grave - por CNAE Preponderante

O primeiro passo para a atribuição de um fator acidentário para a empresa é a revisão do enquadramento da empresa, por código CNAE, para fins da contribuição de 1%, 2% ou 3%, previsto no Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS. Por determinação legal, cada CNAE preponderante constitui um grupo homogêneo de risco que deverá receber as alíquotas de 1%, 2% ou 3%.

Parte-se para conglomeração em três grupos por intermédio da Técnica Multivariada de Análise de Conglomerados, com fixação em 3 nuvens de pontos, clusters. Para a nuvem mais negativa em relativa à origem cartesiana, risco leve; para a mais positiva, risco grave e para a intermediária, grau médio. A adoção dessa técnica preconiza a utilização de software estatístico adequado.

Sendo assim, não considero que o Decreto nº 6.957/2009 padeça de qualquer vício de legalidade que imponha a este Colegiado o afastamento de sua aplicação ao caso aqui analisado. Além do que, entendo que não caiba ao CARF afastar a aplicação de regulamento sob o argumento de ilegalidade de ato presumidamente válido sob o mero argumento de imprestabilidade dos estudos que lhe deram suporte.

Inexigibilidade da Multa

Com relação à multa de ofício de 75%, o sujeito passiva alega basicamente ter essa efeito confiscatório e suscita a Súmula CARF nº 14 segundo a qual a simples omissão de receita não autoriza a qualificação da multa.

Sobre esse assunto é preciso informar que não se está diante de omissão de receita, tampouco de multa imposta com qualquer tipo de qualificadora, sendo inaplicável ao caso a Súmula CARF nº 14.

Conquanto essas questões tenham restado satisfatoriamente esclarecidas na decisão de piso, ao que tudo indica, será necessário esmiuçá-la ainda mais para que a recorrente possa finalmente compreender a situação.

Nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O art. 44 da Lei nº 9.430/1996, estabelece:

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.

De se esclarecer que a multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), referida no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, incidente sobre a totalidade ou diferença da contribuição não recolhida é aplicável em decorrência de lançamento de ofício, isto é, não se trata, repita-se, de multa aplicada com qualquer tipo de qualificadora, mas de multa ordinária, motivada pelo fato de contribuinte ter deixado de cumprir espontaneamente o dever legal de recolher o tributo devido.

Repare que a multa qualificada é aquela prevista no § 1º do art. 44 do mesmo diploma legal. Essa, somente seria imponível ao caso ora analisado se a autoridade autuante tivesse se deparado com alguma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 e seu percentual seria não de 75%, mas de 150%.

Destarte, desprovida de razão a inquietação trazida em sede recursal no que tange à aplicação de multa qualificada ou de inobservância da Súmula CARF nº 44.

Com relação ao argumento do contribuinte de que o percentual da multa aplicada teria efeito confiscatório, compete acentuar que lançamento foi efetuado em conformidade com a legislação que rege a matéria, conferir legitimidade a tal argumento equivaleria a reconhecer a inconstitucionalidade das normas que fundamentaram a imposição da multa de ofício.

Não se olvide que o princípio de vedação ao confisco consagrado na Constituição Federal é dirigido ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

Cabe aqui reafirmar que aos órgãos de julgamento administrativos é vedado afastar lançamento de crédito tributário sob o fundamento de inconstitucionalidade de lei, cabendo tal análise ao do Poder Judiciário.

Por fim, a respeito da redução da multa ao patamar de 20%, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 prescreve:

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. (Grifamos)

O art. 61 da Lei nº 9.430/1996, estabelece:

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (Grifamos)

O dispositivos encimados, esclareça-se, referem-se a juros de mora e são aplicáveis a tributos recolhidos em atraso, mas espontaneamente. *In casu*, como se está diante de lançamento de ofício, correta a Fiscalização por ter estabelecido o percentual da multa em 75%.

Doutrina e Jurisprudência

Quanto à doutrina e jurisprudência propagada ao longo do recurso voluntário, além de não vincularem o julgador administrativo, não têm, na sua maior parte, relação com o contexto fático retratado nos autos.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho