



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

**Processo nº** 15956.000429/2009-21  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-002.864 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA  
**Recorrente** ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 28/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 28/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - AIOP CORRELATO

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores.

Mesmo sendo declarada a reconstituição da NFLD CORRELATAS face vício formal na sua constituição, como a autuação deu-se em função da informação errônea de optante pelo SIMPLES, e os fatos geradores terem

sido apurados na própria GFIP, não há que se anular o AI, face persistir a infração até a data da nova lavratura

#### MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

No caso, se mais benéfico ao contribuinte, deverá ser adotada o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

#### Recurso Voluntário Provido em Parte

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO COTA PATRONAL. NORMAS PROCEDIMENTAIS. RETROATIVIDADE. LEI 12.101/2009. APLICAÇÃO PROCEDIMENTAL A FATOS GERADORES PRETÉRITOS À SUA EDIÇÃO. AÇÃO FISCAL POSTERIOR À ALUDIDA LEGISLAÇÃO. ARTIGO 144, § 1º, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Tratando-se de ação fiscal desenvolvida após a edição da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, a qual, além de contemplar os requisitos para fruição da isenção da cota patronal, igualmente, estabeleceu novos procedimentos para obtenção e cancelamento da certificação de entidades beneficentes de assistência social, impõe-se à observância desse novo regramento aos fatos geradores ocorridos anteriormente à aludida lei, com esteio no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

*In casu*, tendo a fiscalização que culminou com a lavratura do presente auto de infração transcorrido após a vigência da Lei nº 12.101/2009, inclusive, com o seu 1º Termo de Intimação Fiscal sido cientificado ao contribuinte bem após a vigência daquela lei, em 05/04/2010, deveria ter observado os procedimentos ali inscritos, exigindo um aprofundamento maior na matéria, ao rechaçar a condição de entidade isenta (autoenquadrada), dissertando a propósito dos pressupostos legais da isenção que teriam sido inobservados e para quais períodos, sob pena de improcedência do feito, como aqui se vislumbra.

SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUIÇÃO DESCONTADA E NÃO RECOLHIDA APURADA EM FOPAG - 13 SALÁRIO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA

A empresa é obrigada pelo desconto e posterior recolhimento das contribuições descontadas dos segurados empregados a seu serviço.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI. A mera alegação não desconstitui o lançamento, quando resta claro no lançamento, quais os fatos geradores lançados, o que permitiria ao recorrente apresentar os documentos capazes de desconstituir a AI de obrigação principal.

#### Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do cálculo da multa os valores referentes ao levantamento "vantagem a dirigente".

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n. 37.230.007-3, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou a previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 06, No período de 01/2005 a 02/2005 a empresa deixou de declarar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informação Previdência Social - GFIP os valores relativos a remuneração aos dirigentes conforme descrito no relatório do Auto de Infração da Obrigação Principal que apurou as verbas apontadas como Prólaboro aos dirigentes. Neste mesmo período, a empresa se auto-enquadrou como Entidade Imune, deixando de informar e recolher os valores devidos Previdência Social, quota patronal (empresa) e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), apuradas sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados e da parte da empresa sobre os valores pagos ou creditados aos contribuintes individuais, nos termos da Lei 8.212/91 de 24/07/91, regulamentada pelo Decreto no 3.048/99 de 06/05/99 - RPS - Regulamento da Previdência Social alterações posteriores.

Procedendo dessa maneira a empresa deixou de incluir todos os fatos geradores na GFIP- Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social infringindo assim, o disposto na Lei no. 8.212/91, artigo 32, inciso IV e § 50, também acrescentado pela Lei no. 9.528/97 de 10/12/1997 combinado com o art. 225, inciso IV, §4º do RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no. 3.048 de 06/05/1999.

Ainda convém informar que a empresa fiscalizada se auto enquadra como isenta de contribuições previdenciárias e protocolizou em 30/10/97, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social —INSS, pedido de isenção da cota patronal que recebeu o n. 4727/97. O Pedido em questão foi protocolizado em Brasília, dirigido diretamente ao presidente do INSS. O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS indeferiu em 30/08/00 o pedido de isenção da quota patronal pleiteado pela empresa, fato que lhe foi comunicado pela Gerência Executiva/Ribeirão Preto, através do ofício 21.431/494/00 de 15/09/00.

Consta ainda do referido relatório que em 04/10/00 a empresa interpôs recurso e após as contra-razões da Gerência Executiva/Ribeirão Preto o processo foi encaminhado a Câmara de Julgamento/CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social que, através do Acórdão 02/03265/2000, conheceu do recurso e lhe deu provimento. A Gerência Executiva/RP interpôs pedido de revisão do Acórdão, sendo que em 14/05/01 o processo foi reencaminhado a 2ª Câmara de Julgamento para que o pedido de revisão fosse apreciado onde, através do Acórdão 2051/2003, conheceu do pedido de revisão solicitado pelo INSS, no mérito deu-lhe provimento e anulou o Acórdão 02103265/2000, restabelecendo o ato administrativo que indeferiu o pedido de isenção. O fato em questão foi comunicado à empresa, pela Gerência Executiva de Ribeirão Preto, através do ofício 21.431/426 de 18/09/03, encaminhado por AR e recepcionado pela interessada em 22/09/03.

Por fim, do Acórdão 2051/03 a empresa pediu revisão, que lhe foi negada através do Acórdão nº 1508/04 de 25/08/04, proferido pela r Câmara de Julgamento *portanto, conclui o auditor em seu relatório que a Associação de Ensino de Ribeirão Preto — AERP não é isenta de contribuições previdenciárias.*

Os fatos geradores apurados no presente AI são as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados informados na categoria 01 e aos contribuintes individuais informados na categoria 13 nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações h Previdência Social — GFIP entregues antes do início do procedimento fiscal, e constantes dos Bancos de Dados Corporativos, sendo as Últimas GFIPs informadas para as competências 01/2005 e 02/2005:

Importante, destacar que a lavratura do AIOP deu-se em 28/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 04/01/2010.

Não concordando com o lançamento, a entidade apresentou impugnação, fls. 10 a 44.

Foi anexada sentença em ação judicial referente ação anulatória, Processo n. 2009.61.02.005854-1, fl. 754 a 812

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a nulidade da NFLD nº 35.806.907-6 e anular o respectivo lançamento e crédito tributário. Em razão da sucumbência; condeno a União a pagar as custas em restituição, os honorários advocatícios ao patrono da autora, que fixo em 10% (dez por cento), e multa por litigância de má-fé em 1% (um por cento), devida ser revertido em favor da autora, ambos incidentes sobre o valor da causa. Os valores serão atualizados desde a data da distribuição da ação quanta aos honorários e multa e desde a data do recolhimento quanto as custas, segundo os índices do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para as 95es condenatórias.*

*Extingo o processo com julgamento do mérito , na forma do artigo 269, I, do CPC.*

O processo foi convertido em diligência pela DRJ, fl. 815 a 845, pra que fossem prestados esclarecimentos, com vistas a propiciar a adequada análise do processo de débito decorrente do AI e ensejar atributo de liquidez e certeza a uma futura execução fiscal.

Devidamente cientificado o recorrente manifestou-se, fl. 848 a 864, requerendo, em preliminar, a reunião de todos os procedimentos administrativos vinculados ao MPF-F nº 08.1.09.00-2009- 00102-3, para efeitos de uniformidade no julgamento. No mérito, reitera o pedido anterior para que seja invalidado o lançamento consubstanciado no Auto de Infração nº 37.230.008-1, por estar integralmente baseado em provas ilícitas e nas incongruências apontadas.

A Decisão de Primeira Instância administrativa julgou procedente em parte o lançamento, tendo excluído parte dos valores apurados à título de “Vantagens a dirigentes” fls. 928 a 933. Segue ementa do acórdão:

*Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005*

*ENTIDADE\_BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.  
AÇÃO JUDICIAL RENÚNCIA AO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO.*

*A -propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, or  
qualquer Modalidade processual, antes .ou\_ depois do  
lançamento, que tenha , objeto idêntico, pedido sobre o\_ qual  
trate o processo administrativo, importa renúncia ao  
contencioso administrativo, limitando-se o julgamento  
administrativo à matéria diferenciada contida na impugnação.*

*ILICITUDE DAS PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A declaração judicial de ilicitude da Fusc a e apreensão  
destinada obtenção der documentos fiscais cia empresa não  
enseja a contaminação do lançamento quando a ocorrência do  
fato gerador e respectiva base de cálculo restarem  
demonstrados por meios lícitos com fundamento em  
documentos obtidos legalmente pela fiscalização.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.*

*Cabe ao Fisco provar a ocorrência do fato imponível para  
amparar o exercício do direito e dever de lançar. Ao sujeito  
passivo cabe apresentar as provas que sustentem as alterações  
ou extinções do credito tributário, lançado que pretender com  
suas alegações.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, fls. 987 a 1036, onde em geral traz o recorrente os mesmos argumentos já apresentados na impugnação, quais sejam:

Trata-se de empresa imune ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal) por estar certificada pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS e ter obtido a sua condição de entidade assistencial no regime, jurídico anterior ao da Lei nº 8.212/91, o que a dispensa do ato administrativo de concessão.

1. Nesse sentido, argumenta ter obtido a condição de entidade beneficente de assistência social -Sob a vigência da Lei no 3.577/59 e do Decreto-lei nº 1.572/77; enquadrando-se no artigo 240 da Instrução Normativa RFB nº 971/09. -Menciona a Medida Provisória nº 446 alegando que, obstante tenha a mesma sido rejeitada, os efeitos produzidos na sua vigência permanecem validas não interferindo rios efeitos decorrentes da obtenção -do certificado, já que não foi editado decreto legislativo.
2. A fim de demonstrar a validade dos certificados emitidos pelo CNAS, menciona a existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, bem como a ação popular proposta pela servidora do INSS Maria Bernadete Lima dos Santos, em face da AERP, ambas com o objetivo de anular o certificado de entidade beneficente de assistência social.

3. Aduz que a regulamentação da imunidade é matéria reservada à lei complementar por força do artigo 146, II da Constituição Federal e, na ausência de lei complementar específica, a matéria deve ser tratada artigo 14 do Código Tributário Nacional. Diante da disposição do §10 do artigo 14 mencionado a imunidade não se pede, mas se goza, pois somente é possível suspender o que é usufruído. Entende, assim, que o lançamento ora discutido não poderia ser realizado sem que a administração tivesse antes suspenso a imunidade tributária da impugnante.
4. Alega que a ilação fiscal quanto as supostas vantagens financeiras dos dirigentes da AFRP, identificadas pela sigla VD, decorre do uso de provas declaradas ilícitas pelo Superior Tribunal de Justiça conforme decisão da Egrégia turma do STJ, no julgamento de RHC nº 16.414-SP.
5. Que o efeitos dos lançamentos vinculados as s NFLD 35.502.663-5 e 35.502.668-6 se encontram suspensos por Ordem judicial decorrente dos processos nº: 2009.61.02010090-9 e 2009.61.02.005854-1 e que o lançamento aqui discutido é um acinte a autoridade julgadora responsável pelas decisões contidas nos processos mencionados, visto que o gozo da imunidade da AERP restou assegurado enquanto não fosse lavrado ato de suspensão, nos termos do §1º do artigo 14 do Código Tributário Nacional.
6. Afirma a existência de incongruências no lançamento
7. Que o lançamento tem como premissa a assunção de dividas da AERP com instituições financeiras pela empresa Brasil Grande S/A. Contudo, o reconhecimento da Universidade- de Ribeirão Preto – UNAERP somente foi possível em razão da assunção de diversas dividas da mantenedora (AERP) por terceiros, consoante i se infere da leitura do Parecer nº 802/82 emitido por Comissão Especial do Conselho Federal de Educação.
8. Além, disso, afirma que os documentos relativos d. assunção de dividas da AERP pela Brasil Grande S/A são oriundos da busca e apreensão declarada ilícita pelo STJ.
9. Menciona, ainda, que a Receita Federal de Ribeirão Preto autuou o sócio Evandro Alberto de Oliveira Bonini (espólio) - processo nº 15956.000567/2007-49, considerando rendimento tributáveis por equiparação a aluguéis as despesas' com a execução da obra relacionada ao - Centro Clínico Electro Bonini; no mesmo processo, considerou simulação a locação de imóveis recebidos em usufruto pela Fundação, exigindo IRPF sobre o valor mencionado. Afirma, portanto, que se -o rendimento é de 'aluguel ou oriundo de capital, como mencionado 'naquele processo, não poderia ser equiparado a remuneração de trabalho.
10. Questiona, ainda, porque a fiscalização não equiparou a suposta vantagem econômica a distribuição de lucros, que é isenta do pagamento do imposto pelo beneficiário.
11. Que o valor-relativo a conta de mútuo não se refere a remuneração de contribuinte, individual, Mas mera atualização de dívida com a empresa Brasil Grande S/A. E não consta no relatório fiscal nenhum dado indicativo da transferência de dinheiro- da Brasil Grande para os sócios.
12. Entende, assim, ser improcedente a Presente autuação.

13. Requer, assim, o provimento da impugnação apresentada para efeitos de invalidação do lançamento consubstanciado no auto de infração nº 37230.008-1.

A unidade descentralizada da DRFB encaminhou o processo a este CARF.

É o relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

### **PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 304. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

### **DO MÉRITO**

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

*Art. 32. A empresa é também obrigada a:*

*(...)*

*IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a terem sido descritos na sua própria GFIP, resultando a omissão justamente do errôneo enquadramento no SIMPLES.

Esclareço apenas que embora as NFLD lavrada durante o mesmo tenha sido declarada nula, por vício formal em sua constituição, neste caso, específico não entendo que houve a nulidade do auto de infração, posto que não houve indicação de outros fatos geradores, além dos já descritos pela empresa. Não houve também por parte do recorrente a correção das GFIPs antes da lavratura dos Autos de Infração de Obrigação Principal substitutivos, nem mesmo alegação nesse sentido, o que também poderia ensejar a alteração da multa imposta.

Por fim, os AIOP lavrados em relação aos mesmos fatos geradores, encontram-se em julgamento nessa mesma sessão, sendo que a procedência dos mesmos apenas ratifica a omissão em GFIP, e por consequência a procedência do AI de obrigação acessória. Acórdão 2401-002.863 – Processo 15956.000430/2009-56.

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005*

**CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – CONTRIBUIÇÕES  
SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS  
EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS –  
APURAÇÃO EM GFIP**

*A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AIOP.*

*Alegar que os fatos geradores foram obtidos por meios ilícitos, quando os mesmos foram apurados em GFIP e FOPAG, não merece guarida, face as informações serem emanadas do próprio contribuinte.*

**ENTIDADE ISENTA – AUSÊNCIA DE PEDIDO FORMAL PERANTE O INSS – DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO CONSTATADO DO ART. 55 DA LEI 8212/91**

*O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais.*

*Não se pode alegar direito adquirido para deixar de efetivar as contribuições patronais, considerando inclusive nunca ter a empresa requerido junto ao INSS isenção de contribuições previdenciárias.*

**ISENÇÃO – DISCUSSÃO JUDICIAL. – AÇÃO DECLARATÓRIA - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – NÃO CONHECIMENTO.**

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.*

*A existência de ação judicial acerca do direito a isenção não impede o conhecimento administrativo do recurso em relação aos argumentos não suscitados na esfera recursal.*

**DIREITO ADQUIRIDO – DECRETO 1.572/77 – EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL**

*O direito adquirido a isenção tem como pressuposto a Certificado de Entidade Filantrópica e o Reconhecimento como de utilidade pública Federal até a data do Decreto 1.572, não servindo apenas o reconhecimento com de utilidade pública federal para atribuir direito adquirido a entidades.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005*

**NULIDADE DO PROCEDIMENTO – INEXISTÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO DE PERDA DA ISENÇÃO**

*Não há como arguir nulidade pela não emissão de ato declaratório de extinção da isenção, quando a entidade não é isenta perante a Previdência social. O direito a isenção conforme preceitua o art. 55 da lei 8212/91, pressupõe o deferimento do pedido de isenção.*

**DECLARAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVAS EM PROCEDIMENTO DE BUSCA E APREENSÃO – CONTAMINAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS POSTERIORES - INAPLICABILIDADE**

*Não importa nulidade o lançamento que se baseia em documentos e provas obtidos regularmente durante procedimento fiscal, mesmo que tenham anteriormente sido apurados em crédito cuja licitude de sua obtenção tenha sido questionada judicialmente.*

**RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. INSUFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.**

*É nulo, por vício material, o lançamento, cujo Relatório Fiscal descreve de forma insuficiente os fatos geradores que motivaram a lavratura.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte*

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista, bem como procedeu a autoridade julgadora a devida apreciação da multa aplicada, não tendo o recorrente apresentado qualquer novo argumento que pudesse alterar o julgamento então proferido.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

#### QUANTO A APRECIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE ALEGADAS.

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa, assim como bem afastado pelo julgador de primeira instância. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os dispositivos descritos na Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, não há razão para a recorrente quanto a possibilidade de apreciar ditas matérias. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação principal.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n ° 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

*Cumpra ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.*

*A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.*

Mesmo considerando todo o arrazoado e indicação de jurisprudência de tribunais que tratam da matéria, não há como afastar a aplicação de lei por parte deste Órgão de Julgamento. Neste sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

#### *SÚMULA N. 2*

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

#### QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS SELIC E SUA ILEGALIDADE

Quanto a este ponto, abstenho-me de apreciar a questão, posto tratar-se de auto de infração de obrigação acessória, não havendo incidência de juros SELIC.

#### DA MULTA APLICADA

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

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

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

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

*§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.*

*§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:*

*I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou*

*II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.*

*§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:*

*I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e*

*II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”*

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

*“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 inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

*“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 inexacta “*

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

### CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.