



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16024.000099/2007-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.372 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2021
Recorrente GIANNINI SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/07/2007

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GEIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração, a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme §5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 e inciso II do art. 284 e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/1999.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto possibilitando que o contribuinte apresente sua defesa a autuação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgilio Cansino Gil (Suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 16024.000099/2007-96, em face do acórdão nº 18-9.599, julgado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria (DRJ/STM), em sessão realizada em 12 de setembro de 2008, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de infração à Lei 8.212/91, art. 32, inciso IV e § 3º, com redação da Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, lavrado contra a empresa acima identificada, conforme Auto de Infração nº 37.081.824-5, por omissão na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social ~ GFIP de valores pagos a diretores, autônomos e empregados.

O Relatório 'Fiscal da Infração (fl. 13) informa que os fatos acima descritos foram verificados na contabilidade da empresa do período 01/2004 a 12/2006, e cobrados através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.081.823-7, lavrada nesta mesma ação fiscal. Também informa que não ficaram configuradas circunstâncias atenuantes ou agravantes da penalidade aplicada.

A multa aplicada pela infração cometida é aquela prevista na Lei nº 8.212/91, art. 32, § 5º acrescentados pela Lei nº 9.528/97 e no Livro IV - DAS PENALIDADES EM GERAL, capítulo III - DAS INFRAÇÕES - do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 284, inciso II, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/03, limitada aos valores previstos no inciso I do mesmo artigo, sujeitando o infrator à multa que, reajustada na forma do art. 373 do citado Regulamento, conforme Portaria MPS/GM nº 142, de 11/04/2007, corresponde a R\$ 334.622,90 (trezentos e trinta e quatro mil e seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos) e encontra-se demonstrada na Planilha de Apuração da Multa, às fl. 17/24, em que estão compilados os valores das contribuições previdenciárias relativos aos fatos geradores não informados pela empresa por meio da GFIP, totalizados por competência, considerando os limites legais mensais máximos.

O auditor fiscal autuante elaborou: a) planilha de Pro Labore não declarado em GFIP em que identifica, por competência, os empresários e discrimina os pagamentos efetuados, os valores pagos e o total pago no mês lançado na conta contábil 7110100005 (salário-de-contribuição), às fls. 25/32;

b) planilha de Autônomos não declarados em GFIP em que identifica os autônomos, discrimina o serviço prestado, a conta contábil, a conta reduzida, os valores pagos, o

total pago no mês (salário-de-contribuição) e a contribuição previdenciária dos segurados, às fls. 33/40;

c) planilha de Empregados não declarados em GFIP em que identifica os segurados empregados, discrimina os pagamentos efetuados, os valores pagos, o total pago no mês (salário-de-contribuição) e a contribuição previdenciária dos segurados, às fls. 41/47.

Anexou, às fls. 48/52, Atas da empresa Giannini S/A.

Regularmente cientificada a empresa apresentou impugnação, dentro do prazo regulamentar, às fls. 54/111, requerendo em preliminar a nulidade do presente processo por encontrar-se eivado de vícios insanáveis.

Alega a impossibilidade de criação de multa através de decreto e transcreve o inciso V do art. 97 e o art. 99 do Código Tributário Nacional - CTN, para reforçar sua tese de que a tipicidade ou legalidade material deve estar presente quando da aplicação de penalidade por cometimento de infrações pelo contribuinte. Que os decretos devem restringir-se aos ditames da lei em função da qual foram expedidos.

Aduz, em extenso arrazoado, sob o título de “PRO-LABORE - Falta de Motivação e Lançamento Precário”, a não observação do princípio da legalidade, onde a validade do ato administrativo depende da existência de lei autorizadora da sua emanção (motivo legal) e da verificação concreta e efetiva comprovação da situação fática (documental, etc) para a qual a lei previu o cabimento daquele ato (motivo de fato). Ressalta que é requisito de validade da notificação que contenha a caracterização precisa não só da falta cometida como do dispositivo legal violado, uma vez que as acusações fiscais não suficientemente comprovadas originarão o cerceamento de defesa.

Sob o título “irregularidade dos Valores Lançados a Título e Pró-Labore Não Declarado” alega que a maior e mais significativa parcela dos valores lançados a título de “prólabore não declarado”, ao contrário do alegado, foi efetivamente declarada e as contribuições previdenciárias regularmente recolhidas sobre tais valores. Que a presunção indireta adotada pela fiscalização carece de fundamentação, é mera alegação de “pró-labore não declarado” não comprova ou demonstra a ocorrência da infração imputada. Estando o sistema administrativo brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à norma é mandatória. Além disso, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem o alega.

Sob o título “Erro a ser sanado de ofício: inclusão de 'Previdência Complementar e Seguro’ manifesta sua inconformidade quanto à cobrança de contribuição previdenciária sobre a parcela referente ao seguro e sobre a parcela paga pela empresa a título de previdência complementar o que acabaria por ferir o princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), na medida em que a fiscalização está, em toda a sua atividade funcional, sujeita aos mandamentos da lei e dela não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil ou penal, conforme o caso. Traz aos autos o art. 458 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, instituída através do Decreto-Lei nº 5.452/1943, com ênfase no § 2º que dispõe sobre as utilidades concedidas pelo empregador que não serão consideradas como salário, entre elas “educação” (inciso II), “seguros de vida e de acidentes pessoais” (inciso V) e “previdência privada” (inciso VI) todos incluídos pela Lei nº 10.243, de 19/06/2001, que ao contrário da legislação previdenciária, não exigiu que a utilidade fosse colocada à disposição de todos os empregados. Também traz aos autos o an. 28 da Lei nº 8.212/91, para afirmar que o § 9º do referido artigo excluiu do conceito de salário de contribuição, e em consequência, dos valores devidos ao FGTS e à Previdência Social, os valores pagos a título de previdência complementar, aberta ou fechada (fl. 86 - página 33 da peça impugnatória).

Sob o título “Pagamento das Contribuições Incidentes sobre a Remuneração de Autônomos” alega que a fiscalização não observou que todos os serviços prestados por

autônomos foram devidamente incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias e efetivamente recolhidos os tributos devidos. Anexa cópias de Guias da Previdência Social - GPS, de recolhimento mensal do contribuinte individual Adriano Sacella Garcia, às fls. 112/133. Alega também que a fiscalização deixou de considerar as compensações procedidas pelo impugnante decorrentes das retenções de 11% (onze por cento) efetuadas por terceiros, retratadas nas notas fiscais e na escrita contábil a ser juntada aos autos. Solicita, em razão do grande número de autônomos indicados e do exíguo prazo de defesa, seja deferida juntada de documentação a posteriori, para comprovação das alegações. Cita o art. 31 da Lei nº 8.212/91, § 1º que dispõe da possibilidade de compensação de contribuição previdenciária, retida em notas fiscais de serviços, pelo estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra.

No mérito a empresa tece considerações sobre a distinção entre indenização e remuneração para concluir que os elementos caracterizadores da remuneração são a habitualidade, a periodicidade, a quantificação, a essencialidade e a reciprocidade e que somente pagamentos que preencham todos esses elementos configuram remuneração para os fins trabalhistas e também previdenciários. Que nenhum dos itens glosados pela fiscalização preenche tais elementos essenciais de remuneração porque independem de reciprocidade, ou seja, não são itens decorrentes da relação entre o empregado e a impugnante, pois ou seu pagamento decorreu de obrigação contratual desvinculada do contrato de trabalho, ou porque tais gastos foram realizados como condição para prestação do trabalho, e não como retribuição à prestação do trabalho.

Sob o título “Natureza Jurídica das Verbas Não-Retributivas - Não Incidência de Contribuição Previdenciária” a empresa alega que a interpretação da norma de forma flagrantemente contrária ao princípio da legalidade é verificado na exigência da contribuição previdenciária sobre o investimento feito pelo empregador na educação e bem-estar dos seus empregados: nas chamadas verbas educacionais; nos ganhos eventuais; no pagamento de seguro de vida e de previdência complementar. Ressalta que o princípio da legalidade obrigatoriamente deve ser respeitado no Direito Previdenciário, à luz do que dispõem os arts. 150, inciso I e art. 195 § 5º da Constituição Federal.

Com o subtítulo “Caráter Retributivo - Doutrina Trabalhista” cita o inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91 destacando que para fins de uma exata compreensão do assunto, que a lei previdenciária, inicialmente, estabelece que a base de cálculo da contribuição previdenciária é o “total das remunerações” e novamente cita o art. 458 da CLT, onde enfatiza que não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: Educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos à matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático (inciso II); Seguros de vida e de acidentes pessoais (inciso V) e Previdência Privada (inciso VI). Traz aos autos alguns julgados que entende reforçar a sua tese.

Ao final requer sejam acatadas as preliminares invocadas, decretando-se a nulidade do auto de infração. Quanto ao mérito, requer seja julgado totalmente improcedente o auto de infração lavrado, uma vez que a impugnante logrou demonstrar a lisura de seus procedimentos e a inexistência dos elementos que justificariam a aplicação da penalidade pretendida pela fiscalização.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 145/160 dos autos:

“OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/07/2007

GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES A PREVIDÊNCIA SOCIAL - GFIP. OMISSÃO DE FATO GERADOR.

A entrega de GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias constitui infração a obrigação acessória expressa na Lei 8.212/91, ensejando a aplicação de multa.

Lançamento Procedente.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Exposto o anterior, VOTO no sentido de julgar PROCEDENTE a presente autuação, mantendo a multa aplicada no valor de R\$ 334.622,90 (trezentos e trinta e quatro mil e seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos), consolidado em 31/07/2007.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 166/193, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Conforme termo de solicitação de juntada de fl. 197 e termo de análise de solicitação de juntada de fl. 198, foram juntados aos autos os documentos de fls. 199 a 213, que se referem aos processos que tratam de obrigação principal: 16024.000098/2007-41 (NFLD 37.081.821-0), 16024.000093/2007-19 (NFLD 37.081.823-7) e 13876.000430/2007-59 (NFLD 37.081.822-9).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Não assiste razão à contribuinte quanto à alegação de ilegalidade da multa aplicada por basear-se unicamente em disposições constantes em Decreto, não havendo lei que atribua ilicitude ao suposto fato cometido pela recorrente, nem mesmo que determine a aplicação de pena.

A Lei nº 8.212, de 24/07/1991, dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio, a saber:

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

0 a 5 segurados	1/2 valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Da mesma forma, carece de razão a contribuinte ao alegar a não observação ao princípio da tipicidade uma vez que a empresa estava obrigada a apresentar a GFIP com os dados correspondentes a todos os fatos geradores, por força do art. 32, IV e § 3º, da Lei nº 8.212/91 e a multa por descumprimento desta obrigação está cominada nos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, transcritos acima. A Lei nº 8.212/91 delimita o valor, prevê sua atualização e remete ao regulamento a fixação do mesmo:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

(...)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas' e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Portanto, conforme dispôs a Lei nº 8.212/91, artigos 92 e 102 e o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 284, inciso II, a Portaria MPS/GM Nº 142, de 11/04/2007 reajustou os valores da multa:

Art. 9º- A partir de 1º de abril de 2007:

(...)

V- o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social - RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos) a R\$ 119.512,33 (cento e dezenove mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos);

Dessa forma, para fins de aplicação da multa, o limite máximo mensal corresponde a 10 (dez) vezes o valor mínimo de R\$ 1.195,13, conforme o número de segurados da empresa (que se enquadra na faixa de 101 a 500 segurados) e que resulta em R\$ 11.951,30 (onze mil e novecentos e cinquenta e um reais e trinta centavos). A planilha de Apuração da Multa aponta que em todas as competências autuadas foi observado o limite máximo.

Assim, resta comprovada a estrita observância aos artigos 97, V e art. 99 do Código Tributário Nacional.

Ao contrário do que alega a contribuinte, o Auto de Infração e seus anexos discriminam clara e precisamente a infração cometida, os dispositivos legais infringidos, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, indicação do local, dia e hora da lavratura.

Portanto, verifica-se que não houve qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, vez que o presente Auto de Infração atende a todas as normatizações sobre a matéria e permite, assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa do Contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que o Auto de Infração não foi lavrado com base no instituto da presunção, pois houve por parte da fiscalização a verificação concreta da situação uma vez que a atividade da autoridade administrativa é vinculada devendo, portanto, ser observado o princípio da legalidade, pelo qual deve exercer suas funções, dentre os quais o ato que resulta no lançamento tributário, na estrita conformidade com a lei.

Também não assiste razão à recorrente quanto à alegação de falta de motivação e lançamento precário. No presente caso alguns dos fatos geradores que motivaram a NFLD nº 37.081.823-7, e em consequência o presente auto de infração, discriminados nas Planilhas Anexas, necessitavam de esclarecimentos se haviam sido implementadas condições específicas (disponibilização ou acesso à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa) para que fossem considerados salários-de-contribuição. Desse modo, aquela notificação foi em diligência ao auditor fiscal que sanou a irregularidade com a prática de novo ato, o Relatório Fiscal Complementar. A DRJ de origem assim se pronunciou:

E esse Relatório Fiscal Complementar foi realizado com todos os esclarecimentos solicitados; foram confirmadas todas as contas contábeis citadas no relatório original, que embasaram os lançamentos, relativas a cada levantamento: Pagamentos feitos a diretores a título de Pró-Labore e não declarados em GFIP; Pagamentos feitos a autônomos e não declarados em GFIP e Pagamentos feitos a empregados e não declarados em GFIP e a Fundamentação Legal, que além de constar de relatório específico denominado Fundamentos Legais do Débito NFLD - ÂDEBCAD nº 37.081.823-7, passou a constar também separadamente para cada levantamento citado. Foram ainda reproduzidos, na íntegra, todos os anexos que constavam do Relatório Fiscal original.

Os documentos apresentados pela empresa durante a diligência foram anexados àqueles autos. Nenhuma matéria ou fato novo foi trazido, apenas foram esclarecidos os fatos motivadores da notificação, detalhadas as disposições legais infringidas e foi concedida a reabertura do prazo para defesa (trinta dias), a contar da ciência do Relatório Fiscal Complementar e Anexos, o que fulmina definitivamente a alegação de lançamento precário e cerceamento a ampla defesa e ao contraditório.

Entendo correta a decisão de piso que entendeu não assiste razão à empresa ao alegar a não observação do princípio da legalidade, onde a validade do ato administrativo depende da existência de lei autorizadora da sua emanção (motivo legal) e da verificação concreta e efetiva comprovação da situação fática (documental, etc) para a qual a lei previu o cabimento daquele ato (motivo de fato), uma vez que há previsão legal obrigando a empresa a declarar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e a verificação concreta e efetiva comprovação da situação fática se deu com a análise dos lançamentos efetuados na escrituração contábil da empresa (contas perfeitamente identificáveis pela numeração e título, cujos valores dali extraídos estão discriminados por beneficiários e competência de pagamento nos Anexos aos Relatórios Fiscais - original e complementar) em cotejo com as GFIP entregues pela empresa na Caixa Econômica Federal.

Ainda, a empresa traz aos autos como sustentação de sua tese de nulidade do processo fiscal a legislação trabalhista e vários arestos e excertos jurisprudenciais no sentido de respaldar as teses de ilegalidade/inconstitucionalidade, que, entretanto, conforme bem se referiu no acórdão recorrido, não lhe garantem a concretude existencial requerida de decisão que lhe aproveite (extensiva a todos) ou de ato que lhe outorgue forma enunciativa *erga singulum*.

Porém, desde já, importa mencionar que nos termos da Súmula CARF nº 02, não cabe apreciação deste Conselho de alegações de inconstitucionalidade.

Acrescente-se que, conforme relatado, os fatos geradores omitidos são aqueles que motivaram a NFLD nº 37.081.823-7 (processo 16024.000093/2007-19). Ainda, também tratariam da obrigação principal os seguintes, com a respectiva numeração da NFLD:: 16024.000098/2007-41 (NFLD 37.081.821-0) e 13876.000430/2007-59 (NFLD 37.081.822-9).

Assim, da análise dos documentos de fls. 199/200 e às fls. 204/205, ambos datados de 27 de dezembro de 2016, nos processos 16024.000098/2007-41 e 16024.000093/2007-19, a contribuinte apresentou desistência total do recurso e o recurso voluntário não chegou a ser julgado por este Conselho.

Quanto ao processo 13876.000430/2007-59, consoante documento de fls. 209/210, datado de 27 de dezembro de 2016, o julgamento do recurso voluntário se deu em 03/03/2009, cuja decisão foi por negar provimento. Em 20/10/2009 foi recebido o recurso especial e os despachos de exame e reexame de admissibilidade de recurso especial foram assinados em 10/06/2010 e 11/06/2010, ao qual lhe foi negado seguimento. Após, em 28/02/2010, o contribuinte apresentou desistência total do recurso.

Desse modo, tendo em vista que já houve apreciação dos autos de infração referente as NFLD 37.081.821-0, 37.081.823-7 e 37.081.822-9, sendo mantido o lançamento, bem como por ter a contribuinte parcelado tais débitos, compreendo por correta a imposição da multa por descumprimento de obrigação acessória, haja vista a manutenção do lançamento quanto a obrigação principal.

Por tais razões, considerando que todas as omissões descritas no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fl. 13) e nas planilhas anexas (fls. 25/47) referem-se a fatos geradores de contribuições previdenciárias, corretamente identificados pelo auditor fiscal, portanto, uma vez constatado o descumprimento de obrigação previdenciária, prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e/ou em seu Regulamento, surge para a autoridade fiscal o dever de aplicar a

sanção por meio de ato administrativo vinculado, sob pena de responsabilidade funcional, como determina o RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos Órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

Assim, o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado nos termos do art. 293 do Regulamento da Previdência Social, devendo ser mantido.

Alegações de inconstitucionalidade.

Descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF nº 2, a qual dispõe não ser o CARF competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do Pedido de produção de provas.

Requer a contribuinte a produção de provas, contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Desse modo, compreende-se que o indeferimento de tal pedido pela DRJ de origem não ocasiona cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório. Rejeita-se o pedido, portanto.

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator