



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

Processo n° 19515.003186/2010-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.930 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/10/2010

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 6.º DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO 284, III, DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99.

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, § 6º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, III e 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)*”. § 6º *A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4..*

MULTA - APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 - APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL - RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa imposta, obedeceu a legislação pertinente, não havendo caráter confiscatório na sua aplicação, posto o estrito cumprimento dos ditames legais. Também entendo que, o fato de não ter tido qualquer intenção de fraudar o fisco, também não afasta a multa imposta, pelo fato que a sua aplicação independe da intenção do agente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 03/04/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/04/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 15/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data do fato gerador: 07/10/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - AFERIÇÃO INDIRETA - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DURANTE O PROCEDIMENTO

Não tendo o recorrente durante o procedimento fiscal apresentado todas as folhas de pagamento e documentos contábeis relacionados aos fatos geradores, possível ao fisco efetivar o lançamento por meio de aferição indireta, utilizando-se outros documentos que indiquem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A RAIS e documento informado pelo próprio recorrente, dessa forma, em constatando qualquer inconsistência competiria a empresa apresentar documentos para que se identifique a correta base de cálculo.

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 CORRELATAS

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

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, observou a autoridade fiscal, a aplicação da multa mais benéfico ao contribuinte, adotando o comparativo entre disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Observou a autoridade fiscal, por competência, qual a multa mostrou-se mais favorável ao recorrente, adotando a antiga sistemática quando essa demonstrou valor inferior ao proposto pela lei 11.941/2008.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Processo nº 19515.003186/2010-67
Acórdão n.º **2401-002.930**

S2-C4T1
Fl. 3

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.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.171.541-5, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 3º 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. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado informou o seguinte campo incorretamente: código de Terceiros = 0, sendo correto o Código "3139", período de 06/2005 a 10/2008.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 27 a 32, Auto de Infração foi lavrado da apresentação por parte da empresa, da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, documento que se refere à Lei no. 8.212 de 24/07/1991, artigo 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

3. O contribuinte informou o seguinte campo incorretamente: código de Terceiros = 0, sendo correto o Código "3139", período de 06/2005 a 10/2008. Estes dados foram baseados nas informações contidas na última GFIP entregue pelo contribuinte antes do início de procedimento fiscal.

A infração ao disposto no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e artigo 32, inciso IV, parágrafo 6º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, enseja a multa capitulada no artigo 32, parágrafo 6º, acrescentado pela Lei no. 9.528, de 10/12/1997 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. III e art. 373.

A multa pelo descumprimento de obrigações acessórias em relação à GFIP estava disposto no artigo 32, parágrafo 6º da Lei n.º 8212/1991 que foi revogada pela edição da MP no. 449 em 03/12/2009, convertida na Lei 11941/2009, que acrescentou nova redação ao artigo 32-A.

Neste Auto de Infração constam as competências em que a aplicação da multa conforme legislação anterior a entrada em vigor da Medida Provisória 449/08 restou mais benéfica.

O artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5172/1966), prevê que a lei aplica-se a ato ou a fato pretérito, quando o ato não estiver definitivamente julgado e que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Buscando aplicar a penalidade mais benéfica, elaboramos o Anexos - "Comparativo Multa mais benéfica"(CompMulta1) e "Comparativo Multa mais benéfica Discriminado por Levantamento(CompMulta2)", em que demonstramos o valor das multas cabíveis ao caso presente, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos e de acordo com a legislação que a sucedeu.

Para aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte, comparamos o valor das multas previstas no artigo 32, parágrafos 5^o e 6^o, da Lei no. 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória - MP no. 1.596-14/1997, convertida na Lei no. 9.528/1997:

a) apresentação de declaração com dados não correspondentes aos fatos geradores (AI68);

b) erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas (AI 69);

c) multa de mora pelo não pagamento do tributo devido no prazo legal, conforme o disposto no artigo 35, inciso II, alínea 'a' da Lei no. 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória - MP no. 1.596-14/1997, convertida na Lei no. 9.528/1997;

d) multa de lançamento de ofício que se destina a punir ambas as infrações pelo não cumprimento da obrigação acessória e principal que encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias, conforme os dispositivos da Lei no. 11.488 de 15/06/2007.

(...)

6. O cálculo da multa encontra-se demonstrado nas seguintes planilhas constantes do CD anexo:

- "Cálculo do AI 69(CalcAI69)

7- Portanto, o valor da multa aplicada é: R\$ 286,36 (Duzentos e Oitenta e Seis Reais e Trinta e Seis Centavos).

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 07/10/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 08/10/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 44 a 62.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do parcial do lançamento, conforme fls. 53 a 61. Vejamos ementa da referida decisão:

ASSUNTO: OBRIGAÇÃOES ACCESSÓRIAS

Período de apuração: 07/10/2010 a 07/10/2010

INFRAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS. Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de GFIP contendo informações inexatas ou incompletas ou com omissão de informações, em campos relativos aos dados não relacionados a fatos geradores de contribuições sociais.

JULGAMENTO SIMULTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Inexiste mandamento legal determinando julgamento simultâneo das impugnações, devendo a decisão de primeira

instância ser fundada com observância do princípio da celeridade do julgamento.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 188 a 224. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega ser a multa indevida, trazendo os mesmos argumentos dos recursos dos autos de infração de obrigação principal, sendo vejamos:

1. Preliminarmente a documentação fiscal - folhas de pagamento e livros Diário e Razão - sempre esteve à disposição do Auditor Fiscal a partir da emissão do termo de intimação. Entretanto, o recorrente foi surpreendida com o arbitramento de contribuições por não apresentação de documentos. A ação fiscal foi concluída com o envio do Auto de Infração por via postal-baseando que sequer houve a comunicação de encerramento da mesma.
2. Após descrição dos fatos, afirma que o Auto de Infração foi elaborado com vícios e equívocos que pretende demonstrar.
3. O Relatório Fiscal informa que o lançamento refere-se a obrigação acessória decorrente de remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, não declarada integralmente em GFIP, assim este lançamento é acessório ao Auto de Infração nº 37.171.546-6 e deve ser julgado em conjunto com o mesmo.
4. O Auditor Fiscal considerou que o Impugnante não procedeu correram a emissão de GFIP para todos os fatos geradores, afirmativa que não é verdadeira.
5. Compulsando as GFIP's enviadas pelo contribuinte, poderá ser verificado que o mesmo procedeu a regular remessa das mesmas em todo o período, a tempo e modo, inclusive com o recolhimento tempestivo dos depósitos fundiários devidos a todos os segurados empregados.
6. Ocorreu que o contribuinte teve reclamação trabalhista com reintegração de segurado empregado, tendo sido determinado que enviase GFIP individualizada para o reclamante com o depósito das contribuições previdenciárias, depósito vinculado, eis que o segurado empregado foi reintegrado.
7. Assim, cabia ao Auditor Fiscal recuperar as informações anteriores, de vez que o procedimento que substituiu as GFIP's anteriores não foi fruto de vontade ou erro do contribuinte, mas acatamento de decisão judicial.
8. - o julgamento em conjunto, por conexão, dos lançamentos formalizados na mesma ação fiscal, com os seguintes Autos de Infração: 37.171.541-5, 37.171.542-3, 37.171.543-1, 37.171.545-8, 37.171.546-6, 37.171.547-4 e 37.171.548-2.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 105. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

VALIDADE DO PROCEDIMENTO

Destaca-se, preliminarmente, que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, desobediência aos principais basilares do direito, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tampouco pela falta de fundamentação legal do arbitramento, conforme descrito pelo recorrente.

Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento: autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento. Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Note-se que o contribuinte foi reiteradamente intimado a apresentar os documentos para comprovação não só das compensações realizadas, bem como do recolhimento das contribuições pertinentes a sua folha de pagamento seja referente aos segurados empregados ou mesmo das pessoas físicas (contribuintes individuais) que lhe prestaram serviços. Contudo, nem durante o procedimento fiscal, nem tampouco na fase impugnatória, ou mesmo no recurso, apresentou o recorrente os documentos pertinentes a comprovação de suas alegações. Compete ao fisco realmente, o dever de fundamentar seus atos e oportunizar ao recorrente durante o procedimento fiscal, ser intimado a apresentar todos os documentos que serviram para comprovar sua regularidade fiscal.

Conforme descrito acima, e claramente identificado no relatório fiscal, procedeu a autoridade fiscal o cumprimento do seu dever, intimando o contribuinte de forma reiterada a apresentar os documentos que a legislação lhe obriga a manter a disposição das autoridades fiscais dentro do prazo decadencial. Optou o contribuinte por não apresentá-los alegando que já haviam sido vistos em outra fiscalização. Ora, se o próprio contribuinte, não entrega os documentos para comprovar o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, que se utilizou dos documentos constantes dos seus sistemas informatizados para apurar os fatos geradores da obrigação, bem como a base de cálculo. Neste caso, inverte-se o ônus da prova competindo ao recorrente comprovar suas alegações com documentos que possibilitem aos órgãos julgadores determinar a improcedência do lançamento.

Ainda com relação a nulidade arguida, importante observar que a autuação ocorreu dentro do prazo autorizado pelo referido MPF, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do AIOA ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade cumprido os requisitos legais, não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal foi suficientemente fundamentado, como também o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, trazem toda a fundamentação legal que embasou a constituição do lançamento, bem como o relatório DAD – descreve mensalmente e por competência os fatos geradores, e ainda o relatório de Documentos Apresentados – descreve todos os recolhimentos apropriados.

Quanto a alegação de que o procedimento não foi devidamente encerrado pela fiscalização, entendo que a autoridade julgadora já afastou referido argumento, esclarecendo ao recorrente que o encaminhamento do Termo de Encerramento do procedimento fiscal junto com o AI via postal não fere a legislação.

Não existe qualquer irregularidade no encaminhamento dos documentos pelos correios, nem tampouco no fato de a autoridade fiscal, ter se baseado na RAIS para apuração da massa salarial para os meses em que não houve por parte da empresa a apresentação de folhas de pagamento.

NULIDADE PELO ENCAMINHAMENTO do TEAF POR AR

Ainda no que pertine a nulidade, por ter o Termo de Encerramento da Ação Fiscal sido encaminhado pelo correio juntamente com o AI, sem que o recorrente tivesse ciência pessoal, razão também não confiro ao recorrente. Tendo a o AI sido encaminhada por via postal, junto com o TEAF não há qualquer nulidade. No mesmo sentido, posiciona-se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

SÚMULA Nº6

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se lavrar de imediato o auto de infração de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

DO MÉRITO

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

Conforme descrito pelo auditor o recorrente informou incorretamente o código de terceiros, o que gerou a infração em destaque.

A empresa incorreu na infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 6., da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, combinado com o artigo 225, IV, parágrafo

4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a seguir transcritos, por apresentar GFIP com informações incorretas no campo Código de Terceiros, declarando o código "0", quando o correto seria "3139": Senão vejamos:

Lei nº 8.212/91 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)

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informação inexacta, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4.

(...)

Regulamento da Previdência Social - RPS. aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4. O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Inicialmente, ressalta-se que a empresa não procedeu a entrega das GFIP's a tempo e modo, de todos os segurados empregados, conforme alega na

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que restando comprovado serem devidas as contribuições pela procedência do AIOP, por consequência o mesmo encaminhamento deve ser dado ao AIOA.

Por fim, os AIOP (PROCESSO 19515.003189/2010-09 - PATRONAL, DEBCAD N. 37.171.546-6), e 19515.003190/2010-25 – SEGURADOS, DEBCAD 37.171.547-4), 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. Transcrevo abaixo a ementa do acórdão referente a parcela patronal:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/05/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - AFERIÇÃO INDIRETA - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DURANTE O PROCEDIMENTO - SEGURADOS EMPREGADOS DESCRITOS EM RAIS

Não tendo o recorrente durante o procedimento fiscal apresentado todas as folhas de pagamento e documentos contábeis relacionados aos fatos geradores, possível ao fisco efetivar o lançamento por meio de aferição indireta, utilizando-se outros documentos que indiquem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A RAIS e documento informado pelo próprio recorrente, dessa forma, em constatando qualquer inconsistência competiria a empresa apresentar documentos para que se identifique a correta base de cálculo.

ENCAMINHAMENTO DO TEAF E AI POR AR - POSSIBILIDADE LEGAL

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

COMPENSAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VALORES RETIDOS POR TOMADORA – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Para que seja demonstrada a prestação de serviços não basta a apresentação de contrato de formação de consórcio para prestação de serviços, devendo a recorrente comprovar a efetiva prestação de serviços e retenção por meio da apresentação de registros contábeis.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do CARF: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

MULTA – APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 – APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL – RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa imposta, obedeceu a legislação pertinente, não havendo caráter confiscatório na sua aplicação, posto o estrito cumprimento dos ditames legais. Também entendo que, o fato de não ter tido qualquer intenção de fraudar o fisco, também não afasta a multa imposta, pelo fato que a sua aplicação independe da intenção do agente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/05/2009

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

ARGUMENTAÇÃO DESPROVIDA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIR O LANÇAMENTO..

A mera alegação de que os valores foram recolhidos de forma globalizada não possui o condão de desconstituir o lançamento, se o recorrente não demonstra suas alegações, muito menos faz prova por meio de apresentação de documentos.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do Segundo Conselho de Contribuintes, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração.

PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - RAIS

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº

8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário””.

Sendo constatado que o lançamento refere-se a diferença de contribuições apuradas por meio de aferição indireta pela não entrega de documentos, a decadência deve ser apreciada a luz do art. 150, § 4º do CTN.

EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Dessa forma, não há motivos para que os mesmos sejam excluídos do relatório de Vínculos ou Corresponsáveis.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Processo n. 19515.003190/2010-25 – SEGURADOS, DEBCAD 37.171.547-4), contribuições dos segurados empregados.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/11/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - AFERIÇÃO INDIRETA - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DURANTE O PROCEDIMENTO - SEGURADOS EMPREGADOS DESCRITOS EM RAIS

Não tendo o recorrente durante o procedimento fiscal apresentado todas as folhas de pagamento e documentos contábeis relacionados aos fatos geradores, possível ao fisco efetivar o lançamento por meio de aferição indireta, utilizando-se outros documentos que indiquem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A RAIS e documento informado pelo próprio recorrente, dessa forma, em constatando qualquer inconsistência competiria a empresa apresentar documentos para que se identifique a correta base de cálculo.

ENCAMINHAMENTO DO TEAF E AI POR AR - POSSIBILIDADE LEGAL

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

COMPENSAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VALORES RETIDOS POR TOMADORA – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Para que seja demonstrada a prestação de serviços não basta a apresentação de contrato de formação de consórcio para prestação de serviços, devendo a recorrente comprovar a efetiva prestação de serviços e retenção por meio da apresentação de registros contábeis.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - ÔNUS DO EMPREGADOR

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do CARF: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

MULTA – APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 – APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL – RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa imposta, obedeceu a legislação pertinente, não havendo caráter confiscatório na sua aplicação, posto o estrito cumprimento dos ditames legais. Também entendo que, o fato de não ter tido qualquer intenção de fraudar o fisco, também não afasta a multa imposta, pelo fato que a sua aplicação independe da intenção do agente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/11/2008

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

ARGUMENTAÇÃO DESPROVIDA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIR O LANÇAMENTO..

A mera alegação de que os valores foram recolhidos de forma globalizada não possui o condão de desconstituir o lançamento, se o recorrente não demonstra suas alegações, muito menos faz prova por meio de apresentação de documentos.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do Segundo Conselho de Contribuintes, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração.

PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF – DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - RAIS

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário””.

Sendo constatado que o lançamento refere-se a diferença de contribuições apuradas por meio de aferição indireta pela não entrega de documentos, a decadência deve ser apreciada a luz do art. 150, § 4º do CTN.

EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Dessa forma, não há motivos para que os mesmos sejam excluídos do relatório de Vínculos ou

Corresponsáveis nº 2.200-2 de 24/08/2001

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.

No que pertine a entrega das GFIP, a autoridade fiscal deixou claro em seu relatório que a partir da versão 8.0 da GFIP a entrega de novos documentos apaga os documentos anteriores, só permanecendo no sistema a última GFIP encaminhada. Dessa forma, a autoridade fiscal não dispunha dos valores declarados anteriormente quando os fatos geradores foram apurados em documentos do próprio recorrente. Porém de posse da mesma, em confronto com a folha de pagamento e da RAIS (já que não apresentou documentos durante o procedimento fiscal), poderia o recorrente planilhar segurado a segurado, apontado erros seja da base de cálculo ou na própria indicação do fato gerador, o que não o fez.

Destaca-se aqui, que o contribuinte não rebateu os pontos trazidos na decisão de primeira instância para manutenção do lançamento, e em especial a incorreta entrega da GFIP que acabou ensejando a ausência de informações nos sistemas, gerando a presente autuação.

No presente caso, ao entregar diversas GFIP com a mesma chave em uma mesma competência, o contribuinte excluiu aquelas entregues anteriormente, permanecendo no sistema informatizado apenas as informações da última GFIP entregue.

Conforme informado no Relatório Fiscal, foram consideradas as informações das GFIP's constantes do banco de dados da Receita Federal do Brasil em 17/12/2009, data do início da ação

fiscal, todas relacionadas em planilhas anexas ao Relatório Fiscal, constantes do CD entregue ao contribuinte.

A empresa alega que entregou diversas GFIP's em atendimento a determinações do Judiciário Trabalhista, para informar valores relativos a reclamações trabalhistas, o que ocasionou a substituição das GFIP's nas quais havia informado todos os segurados.

Nota-se, no entanto, que se a empresa tivesse entregue GFIP's de reclamações trabalhistas na forma estabelecida pelo Manual da GFIP, informando o código de recolhimento 650, e não 115 como fez, não haveria substituição de GFIP entregue anteriormente.

Alega ainda a empresa que de acordo com as folhas de pagamento e guias de recolhimento juntadas à impugnação, comprova ter efetuado o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias de forma correta, no entanto, não anexou aos autos, sequer por amostragem, qualquer folha de pagamento ou GPS por ela recolhida.

Não cabe à Impugnante falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, eis que o Relatório fiscal apresenta a situação fática e a fundamentação legal que sustenta o lançamento.

Ressalta-se que a não apresentação ou apresentação deficiente de documentos inverteu o ônus da prova, o que significa que é a Impugnante quem tem que comprovar e documentar seus argumentos naquilo que contradizem o Relatório Fiscal.

QUANTO A MULTA IMPOSTA

A multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias, assim, como a multa de ofício pela não comprovação do direito de compensação em GFIP.

Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

Não há como reduzir a multa considerando os valores informados em GFIP, pois se assim os considerássemos não procederíamos nem mesmo ao lançamento, considerando que os valores declarados em GFIP, quando inexistente recolhimento integral geram uma cobrança automática.

A autoridade fiscal não aplicou simplesmente multa mais gravosa em relação aos fatos geradores, posto que procedeu a comparativo da multa em relação a obrigação acessória e a principal nos termos da lei 11.941.

Vejamos trecho do relatório fiscal:

A multa foi aplicada no valor de R\$ 980.776,15 (Novecentos e Oitenta Mil, Setecentos e Setenta e Seis Reais e Quinze Centavos), correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite equivalente a um multiplicador estabelecido em função do

número de segurados da empresa e aplicado sobre o valor mínimo, de acordo com o art. 32, inciso I V , §5º da Lei 8.212/91 e art.284, inciso I I , do Decreto 3.048/99. O valor mínimo utilizado para aplicação da multa foi atualizado pela Portaria MPS/MF nº 333 de 29/06/2010, publicada no Diário Oficial de 30/06/2010.

O cálculo da multa encontra-se no planilha constante do CD entregue ao recorrente ao termino da fiscalização: "Cálculo do AI 68"(CalcAI68-1 e CalcAI68-2), onde foram demonstrados de forma detalhada os valores correspondentes ao cálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória pela omissão de fatos geradores em GFIP, sendo indicadas na planilha as competências em que esta multa foi aplicada. 6. Neste Auto de Infração constam as competências em que a aplicação das multas conforme legislação anterior a entrada em vigor da Medida Provisória 449/08 restou mais benéfica.

Vejam, como apreciou a autoridade julgadora os argumento quanto ao efeito confiscatório da multa.

A multa foi corretamente aplicada, de acordo com o previsto no artigo 32, parágrafo 5. da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, acima transcrito, combinado com os artigos 284, inciso II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com o valor mínimo atualizado pelo art. 8., inciso V, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29/06/2010, publicada no DOU em 30/06/2010, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea " c " do CTN, conforme demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 29/32 e Planilha Cálculo AI 68, fls. 33/36:

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

(...)

Art. 3 73. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social,

Portaria Interministerial MPS/MF n° 333/2010 Art. 8° A partir de 1.de janeiro de 2010:

(...)

VI - o valor da multa indicada no inciso II do art. 283 do RPS é de R\$ 14.317,78 (quatorze mil trezentos e dezessete reais e setenta e oito centavos);

Da Multa de Mora - Não aplicabilidade Não podem ser conhecidas as alegações da Impugnante referentes a multa de mora aplicada no presente lançamento. Conforme exposto no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, foi aplicada penalidade prevista no art. 32, §5° da Lei n° 8.212/91 e art. 284, inciso II, do RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/99, não se tratando de multa de mora.

Da mesma forma, quando identificamos no relatório fiscal a aplicação da multa, podemos verificar que procedeu a autoridade fiscal ao comparativo, aplicando não apenas no auto de infração de obrigação principal a multa mais benéfica, bem como procedendo a aplicação dos autos de infração pela omissão em GFIP – COD 68, 69 e 78, considerando competência a competência o cálculo da multa mais benéfica.

A comparação se fará por competência nos seguintes termos:

Legislação anterior MP Multa CFL 68 (declarar GFIP com omissão e fatos geradores) e Multa de Mora de 24% (pelo não recolhimento)

Legislação atual Multa de Ofício de 75% (art. 32- A da Lei no. 8.212/91, com redação alterada pela MP no.449/2009, convertida na Lei no. 11.941/2009, e artigo 44, inciso I, da Lei no. 9.430 de 27/12/1996)

Segue anexo a este Auto de Infração CD contendo as seguintes planilhas que subsidiaram os levantamentos constantes deste Auto de Infração e dos demais que resultaram da fiscalização:

-"Comparativo Multa mais benéfica"(CompMulta1) e "Comparativo Multa mais benéfica Discriminado por Levantamento(CompMulta2)" , nas quais são demonstradas a multa mais benéfica a ser aplicada em cada competência.

-"Cálculo do Al 68"(CalcAl68-1 e CalcAl68-2), onde foram demonstrados de forma detalhada os valores correspondentes ao cálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória pela omissão de fatos geradores em GFIP, sendo indicadas na planilha as competências em que esta multa foi aplicada.

-"Cálculo do Al 69(CalcAl69)", onde foram demonstrados de forma detalhada os valores correspondentes ao cálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória pela informação inexata em GFIP não relacionada a fatos geradores de

contribuições previdenciárias", sendo indicadas na planilha as competências em que esta multa foi aplicada.

-"Planilhas Levantamento RAIS(LEV-RAI1 e LEV-RAI2)", onde é possível verificar as bases de calculo levantadas e o respectivo desconto do segurado empregado, este último utilizado como base para levantamento no Auto de Infração relativo a parte descontada dos segurados;

Conforme descrito no referido relatório, a multa originalmente prevista era a do art. 35 da Lei n.º 8.212/1991: No caso, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato, sendo que o fato de entender que a verba não constituiria salário de contribuição não é argumento válido para afastar a penalidade.

O art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Contudo, também como enfatizado pelo auditor, não só a ausência de recolhimento ensejava a aplicação de multa moratória, mas a ausência de informação em GFIP ensejava aplicação de multa, pelo descumprimento de obrigação acessória.

Contudo, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP 449, convertida na lei 11.941. 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 inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício (como no presente caso),

a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado, qual seja, aplicação de multa de ofício de 75%.

Contudo, ao observar o auditor a ausência de pagamento e ausência de informação em GFIP, procedeu ao auditor ao comparativo da antiga legislação com a atual, de forma, que se aplicasse a multa mais benéfica ao contribuinte.

Assim, na planilha as fls. 35, o auditor detalha competência a competência qual a multa seria mais favorável ao recorrente, pois que a aplicação da multa pela ausência e GFIP e a multa de ofício ensejariam *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.

Nesse sentido, entendo que a multa imposta, obedeceu a legislação pertinente, não havendo caráter confiscatório na sua aplicação, posto o estrito cumprimento dos ditames legais. Também entendo que, o fato de não ter tido qualquer intenção de fraudar o fisco, também não afasta a multa imposta, pelo fato que a sua aplicação independe da intenção do agente.

Ademais, mesmo tange a arguição de ilegalidade/inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, ou mesmo descumprimento dos princípios basilares do direito ao aplica-las na forma como fez o auditor, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja legalidade ou mesmo constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os dispositivos da Lei n ° 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à ilegalidade/inconstitucionalidade na multa imposta, não há razão para a recorrente. 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 taxa de juros SELIC, e a multa pela inadimplência ou mesmo multa acessória pela não informação em GFIP, conforme o fez a autoridade fiscal.

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, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n ° 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе 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.

No mesmo 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.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira