



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

Processo n° 19515.003187/2010-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.931 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/10/2010

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32-A, I.º DA LEI N.º 8.212/1991 - ALTERADO PELA LEI 11.941/09

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-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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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

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.

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

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

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.171.543-1, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991 (acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997 na redação da MP n. 449, de 3-12-2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27-5-2009).

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, quais sejam: informou incorretamente os seguintes campos referentes a compensação: -Valor solicitado, valor compensado, período inicial e período final;

A discriminação do número de campos bem como o valor a ser cobrado por competência está na planilha "Cálculo Ai 7 8" constante do Cd anexo ao AI. 3. Esta ação fiscal baseou-se na última GFIP entregue pelo contribuinte antes do início de procedimento fiscal em 17/12/2009.

A infração ao disposto no artigo 32, inciso IV da Lei no. 8.212 de 24/07/1991, com redação dada pela Lei 9.528, de 10/12/1997, com alterações do artigo 24 da Medida Provisória no. 449, de 04/12/2008, convertida em Lei no. 11.941, de 27/05/2009, enseja a multa capitulada no artigo 32-A, inciso I da Lei no. 8.212 de 24/07/1991, com redação dada pela Lei 9.528, de 10/12/1997, com alterações do artigo 24 da Medida Provisória no. 449, de 04/12/2008, publicada na Lei no. 11.941, de 27/05/2009.

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 nº 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, o auditor elaborou 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 e 6, 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);

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, nas competências indicadas acima, em desacordo com a lei 8212/91, demonstrado em arquivo magnético.
4. O Auditor Fiscal considerou que o recorrente não procedeu corretamente a emissão de GFIP para todos os fatos geradores, o que não é verdade.
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 enviasse 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. 132. 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 sua alegações com documentos que possibilitem aos órgãos julgadores determinar a improcedência do lançamento.

Porém simplesmente alegar ser indevida a contribuição, ou mesmo que procedeu as devidas compensações, face retenções sofridas pela prestação de serviços não tem o condão de desconstituir o lançamento, muito menos provocar sua nulidade.

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 AIOP 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 GFIP das comp. 01/2007 a 10/2008, 12/2008 a 01/2009 e 03/2009 a 05/2009, com informações incorretas ou

omissas nos campos referentes a compensação, período inicial o que gerou a infração em destaque.

A empresa incorreu na infração ao art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991 (acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997 na redação da MP n. 449, de 3-12-2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27-5-2009).

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

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:(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

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.(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 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.(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e(Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

II-R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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 n.º 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.

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

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 digitalmente 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

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.

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 seguro a seguro, 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.

Vejam os trechos 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 IV, §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 término 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 os trechos, como apreciou a autoridade julgadora os argumentos quanto ao efeito confiscatório da multa.

A multa foi corretamente aplicada no valor de R\$ 14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais), conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 29/31 e planilha anexa "Cálculo AI 78", de acordo com o previsto no artigo 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2.º e 3.º, da Lei nº 8.212/91, incluídos pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, na graduação estabelecida pelo art. 292, I, do RPS:

Lei nº 8.212/91 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 (...)

§ 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.

§3. 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.

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

I - na ausência de agravantes, serão aplicadas nos valores mínimos estabelecidos nos incisos I e II e no § 3-do art. 283 e nos arts. 286 e 288, (...)

Cabe destacar que constam do presente Auto de Infração as competências 01/2007 a 10/2008, 12/2008 a 01/2009 e 03/2009 a 05/2009, nas quais a aplicação da multa conforme legislação atual, decorrente da entrada em vigor da MP nº 449/08 restou mais benéfica, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. *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"(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.

- "Cálculo do Al 69(CalcAI69)", 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;

Dessa forma, demonstrou o julgador a análise por parte da própria autoridade fiscal, do comparativos das multas, razão porque correto o procedimento adotado.

Conforme descrito no referido relatório em relação a todos os AI lavrados, a multa originalmente prevista era a do art. 35 da Lei n° 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° 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, como é o caso do presente lançamento.

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.º 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.º 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