



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 19515.007781/2008-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-009.875 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente LID LABORATÓRIO DE INVESTIGAÇÕES DIAGNÓSTICAS EM REUMATOLOGIA E IMUNOLOGIA S/C LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

INFRAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, e § 5º, combinado com o art. 225, IV, e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 06.05.99, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e paragrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

MPF. PRAZOS. PRORROGAÇÕES. COMPETÊNCIA DO AFRFB.

Quando as sucessivas prorrogações do prazo inicialmente previsto no MPF-Mandado de Procedimento Fiscal forem realizadas antes de expirados os prazos que as antecederam, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil que iniciou o procedimento fiscal é competente para encerrá-lo, devendo fazê-lo quando ainda em vigor o MPF.

MULTA ISOLADA PREVIDENCIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

No lançamento de multa isolada previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o art. 173, I do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES. CONEXÃO COM OS PROCESSOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à obrigação principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 109) interposto em face da decisão da 14ª Tuma da DRJ/SPOI, consubstanciada no Acórdão nº 16-23.260 (p. 91), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (p. 5) do qual a Contribuinte foi cientificada em 05/12/2008 (p. 29), com vistas a exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente em apresentar a empresa Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e/ou GFIP RETIFICADORAS, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68).

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração (p. 10), tem-se que:

2. O Auto de Infração foi lavrado por apresentação por parte da empresa, da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, documento a que se refere a Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e parágrafo 3º, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme a seguir detalhado:

2.1 - De acordo com os dados dos Sistemas Corporativos disponibilizados pela Receita Federal do Brasil - RFB, a empresa entregou GFIP sem movimento para as competências 01/2003, 02/2003, 04/2003. Porém, de acordo com a Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, constam informações a serem prestadas em GFIP, cuja falta caracteriza omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

2.2 - Para a competência 03/2003, a empresa deixou de informar em GFIP, a totalidade das remunerações dos segurados empregados, omitindo desta forma fatos geradores de contribuições previdenciárias.

3. A omissão de Fato Gerador, caracteriza infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei 8.212, de 24/07/1991, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997, combinado o artigo 225, inciso IV e parágrafo 4 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999.

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (p. 35), a qual foi julgada improcedente pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão nº 16-23.260 (p. 91), conforme ementa abaixo reproduzida:

OMISSÃO FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP.

Constitui infração a empresa deixar de informar, mensalmente, no documento GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária (Art. 32, IV da Lei 8.212/91).

MPF. PRAZOS. PRORROGAÇÕES. COMPETÊNCIA DO AFRFB.

Quando as sucessivas prorrogações do prazo inicialmente previsto no MPF-Mandado de Procedimento Fiscal forem realizadas antes de S expirados os prazos que as antecederam, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil que iniciou o procedimento fiscal é competente para encerrá-lo, devendo fazê-lo quando ainda em vigor o MPF.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O descumprimento da referida obrigação acessória ocorre quando do desatendimento à intimação realizada durante o procedimento fiscal, razão pela qual não há que se falar no decurso do prazo decadencial de cinco anos.

Ainda que se considere que, em determinadas situações, a exigibilidade das obrigações acessórias decorre exclusivamente do interesse da arrecadação tributária, a regra decadencial que se aplica a elas é a do art. 173, I, do CTN.

LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente as penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão exarada pela DRJ em 04/10/2010 (p. 106), a Contribuinte, em 20/10/2010, apresentou o competente recurso voluntário (p. 109), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) nulidade do lançamento fiscal, tendo em vista que o auto de infração foi emitido com base em mandado de procedimento fiscal extinto;

(ii) perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

(iii) nulidade do lançamento fiscal, tendo em vista que a penalidade aplicada não encontra amparo legal ao tempo do lançamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, consistente em apresentar a empresa Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e/ou GFIP RETIFICADORAS, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68).

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação, defende, em síntese, a (i) nulidade do lançamento fiscal, tendo em vista que o auto de infração foi emitido com base em mandado de procedimento fiscal extinto, a (ii) perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN e a (iii) nulidade do lançamento fiscal, tendo em vista que a penalidade aplicada não encontra amparo legal ao tempo do lançamento.

Considerando que tais alegações de defesa em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

4.6. Preliminarmente, a Impugnante alega a nulidade do lançamento, em razão de suposta incompetência do Auditor Fiscal que realizou o procedimento fiscal, bem como alega que o crédito encontra-se extinto pela decadência. Todavia, não há que se dar acolhimento a nenhum de seus argumentos, conforme se passa a expor.

4.7. Desde logo, cabe salientar que todo o procedimento fiscal foi realizado nos termos do Decreto 70.235/72, do Decreto 3.724/2001, com as alterações promovidas pelo Decreto 6.104/2007, e, ainda, da Portaria 11.371/2007.

(...)

4.8. Por outro lado, o artigo 591, parágrafo 2º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005, com a redação dada pela IN MPS/SRP nº 23/2007, determina que o documento TIAF é instrumento hábil para intimar o contribuinte do início do procedimento fiscal, enquanto que o documento TEAF (art. 594) tem a função de encerrá-lo. Já o Documento TIAD (art. 592) se presta para intimar o contribuinte a apresentar documentos que no entender da Fiscalização sejam necessários para a conclusão do procedimento.

(...)

4.9. Do exposto, conclui-se que não há que se falar em invalidação do procedimento fiscal se: a) a ciência do TIAD ocorreu na vigência do MPF que instaurou o procedimento fiscal; b) as sucessivas prorrogações foram realizadas antes de expirados os prazos que as antecederam e c) quando a ciência do TEAF tenha ocorrido antes de expirado o prazo do MPF

4.10. No caso dos autos, observa-se, às fls. 2, que o MPF foi emitido em 09/04/2008 para ser executado até 07/08/2008, ou seja, prazo de validade de 120 dias, tendo sofrido três prorrogações de 60 dias, tudo de conformidade com o disposto nos artigos 11, I e

12 da Portaria RFB nº 11.371/2007. A primeira prorrogação estendeu o prazo até 06/10/2008, a segunda, até 05/12/2008 e, a terceira, até 03/02/2009.

4.11. Por outro lado, conforme demonstra o TIAF de fls. 15/17, o contribuinte tomou ciência do procedimento fiscal, em 08/07/2008, antes, portanto, de ocorrida a primeira prorrogação, cabendo ressaltar que em tal documento consta o código de acesso à Internet que possibilita ao mesmo tomar ciência do MPF e das alterações ocorridas em seu teor, nos termos do art. 4º, da Portaria RFB nº 11.371/2007, acima transcrito.

4.12. Conforme se observa no MPF, de fls. 2, as prorrogações foram realizadas dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do art. 12, da Portaria RFB nº 11.371/07, não havendo que se falar, quanto a esse aspecto, que o Auditor Fiscal tornou-se incompetente no curso do procedimento fiscal.

4.13. Ademais, verifica-se que depois de expirado o prazo inicial de 120 dias (07/08/2008), o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos e esclarecimentos em mais duas oportunidades, através dos documentos TIAD (fls. 18/19) e do Termo de Intimação Fiscal nº 01 (fls. 21), com ciências em 12/09/2008 (fl. 20) e 01/11/2008 (fl. 24), respectivamente, sendo que o lançamento realizou-se em 05/12/2008 (fl. 27), com a ciência do sujeito passivo por via postal.

4.14. Como se vê, ainda que se considere apenas os atos citados no parágrafo precedente, não há que se falar em interrupção dos trabalhos, por mais de 60 (sessenta) dias, o que implica que a Impugnante, em nenhum momento adquiriu a espontaneidade, nos termos do art. 7º do Decreto 70.235/72.

4.15. Cumpre ainda ressaltar que o Termo de Intimação Fiscal nº 01 (fls. 21), tal como o TIAF (fls. 15/17), além de informar o procedimento de consulta do MPF, via Internet, trouxe, no Anexo I, os dados da RAIS apurados nos sistemas informatizados da RFB, sendo que, através desse documento, a Impugnante foi intimada a justificar as divergências encontradas entre os dados da RAIS e da GFIP, justificativa essa que não ocorreu.

4.16. No tocante à alegação de que o crédito consubstanciado no presente Auto de Infração encontra-se extinto pela decadência, também, não assiste razão à Impugnante.

4.17. Anota-se que até 11 de junho de 2008 a questão da decadência do crédito tributário decorrente das contribuições previdenciárias era regulada pelo então em vigor art. 45 da Lei 8.212/91 que estabelecia o prazo de dez anos.

4.18. Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do STF editou, entre outros, o seguinte enunciado de súmula vinculante publicado em 20 de junho de 2008 no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, de acordo com o § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

4.19. De acordo com a Lei 11.417/06, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

4.20. Consequentemente, estando definida pelo STF a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

4.21. O CTN trata da contagem do prazo de decadência e fixação do termo a quo do mesmo no art. 173, inciso I, e no art. 150, § 4º.

(...)

4.22. Considerando os dispositivos legais transcritos e o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, que

obriga a todos os órgãos e entidades integrantes de sua estrutura à tese jurídica fixada (art. 42 da Lei Complementar n.º 73/1993), conclui-se que a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra geral do art. 173 do CTN e o pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra prevista no §4º do art. 150 do CTN.

4.23. Corroborando o acima exposto, a Nota Técnica da PGFN/CAT nº 856/2008, que, no tocante às obrigações acessórias, complementa o disposto no Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, entende: 1) o prazo de decadência para constituir os créditos referentes às obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos; e 2) o prazo deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN, dado que o descumprimento de obrigação acessória não é instância procedimental que se equipare à antecipação do pagamento.

4.24. Dessa forma, como as GFIP não entregues referem-se às competências 05/2003 a 12/2003 e a autuação realizou-se, em 05/12/2008, com a ciência do contribuinte, por via postal (fls. 23), verifica-se que não se operou a decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN. Frise-se, alias, que a Impugnante não efetuou qualquer recolhimento relativo a obrigação principal, sendo essa uma das razões que levaram esta Turma a julgar procedentes os lançamentos relativos a obrigações principais consubstanciados nos AI nº 37.191.650-0, 37.191.652-6 e 37.191.651-8.

4.25. Ainda em sede de preliminar, a Impugnante alega que a autuação é nula, porque foi fundamentada em dispositivo legal que se encontrava, tacitamente, revogado pelas novas disposições da MP 449/08, tendo em vista que a publicação desta deu-se na mesma data em que tomou ciência do Auto de Infração, em 04/12/2008.

4.26. Não assiste razão à Impugnante, uma vez que, A época da ocorrência dos fatos geradores, a obrigação acessória de declará-los por meio da entrega de GFIP, bem como a penalidade para o descumprimento desse dever estavam previstos no art. 32, IV, §§ 4º e 7º, da Lei 8.212/91, assim, considerando o disposto no "caput", do art. 144, do CTN, a autuação é válida.

(...)

4.27. Por outro lado, assiste razão à Impugnante quando sustenta que, em se tratando de penalidade, deve-se aplicar a legislação mais benéfica ao contribuinte (art. 106 do CTN). Ocorre, porém, que, em razão das peculiaridades inerentes a cada legislação (anterior e posterior à MP 449/2008), a multa mais favorável ao sujeito passivo só pode ser determinada quando do pagamento, conforme se passa a expor.

4.28. Pela legislação vigente em período anterior à edição da MP 449/2008, quando a infração cometida pelo contribuinte era composta da conduta omissa de declarar, mensalmente, através da entrega de GFIP, as contribuições previdenciárias devidas, somada ao não recolhimento das contribuições não declaradas, existiam duas punições a saber:

- uma pela não entrega da GFIP, que ensejava auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no artigo 32, IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e;
- outra consistindo em multa pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 com a redação da Lei nº 9.876/1999, além do recolhimento do valor referente à própria obrigação principal.

4.29. Conforme estabelecido pela MP 449/2008 e mantido pela conversão desta na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, esta mesma infração ficou sujeita à multa de ofício prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007. Ou seja, a situação descrita, que antes levava a lavratura de, no mínimo, dois autos de infração (um por descumprimento de obrigação acessória e outro levantando o quantum não recolhido com a devida multa) passou a ser abordada através de um único dispositivo, que remete a aplicação da multa de ofício.

4.30. Nestas condições, a multa prevista no art. 44, inciso I é única, no importe de 75% e visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem mensurar o que foi aplicado para punir apenas a obrigação acessória.

4.31. Portanto, pela nova sistemática, as duas infrações, a saber, relativamente A obrigação principal e A obrigação acessória, são verificadas simultaneamente e, portanto, haverá a incidência de apenas uma multa (de ofício), no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44, I, de Lei nº 9.430, de 1996.

4.32. Especificamente no presente caso, para a verificação da multa mais benéfica, em obediência ao art. 106, II, "c" do CTN, há que se comparar o valor obtido pela aplicação do art. 32, IV, § 5º, da Lei 8.212/91 (legislação anterior) com a aplicação da multa prevista no art. 44, I da Lei 9.430/96 introduzida pela MP/Lei nova, devendo haver retroação dos efeitos legais nos casos em que o valor, segundo o novo dispositivo, seja menor.

4.33. Desse modo, faz-se necessário o cotejo entre os valores da multa aplicada no presente Auto de Infração de Obrigação Acessória com as multas aplicadas nos lançamentos das obrigações principais, AI 37.191.650-0 (contribuições a cargo da empresa) e 37.191.651-8 (contribuições dos segurados empregados), para a verificação da legislação mais benéfica.

4.34. Ocorre, contudo, que as multas, de acordo com a legislação anterior, são definidas conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Dessa forma, somente no momento do pagamento é que a multa mais benéfica pode ser quantificada, e, assim, durante a atual fase do contencioso administrativo, de primeira instância, não há como se determinar a multa mais benéfica, haja vista que o pagamento ainda não foi efetivamente postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior A MP 449/2008 convertida na Lei nº 11.941 de 27/05/2009, que estabelece que as multas de mora valem para o momento do pagamento, impedindo que a comparação seja realizada antes desse fato.

4.35. Destaca-se, que a aplicação da multa, relativamente à obrigação principal, está sujeita A data do cumprimento (recolhimento) da obrigação devida, isto é, o valor da multa altera conforme as diversas situações (recolhimento ou parcelamento; ciência do Acórdão da 2ª Instância Administrativa, e após ciência do Acórdão do Conselho). Ou seja, para cada situação há um índice de multa estabelecido pela legislação. (Lei 8.212, de 1991, art. 35, inciso II).

4.36. Reitera-se que em face dos prazos acima citados, entendemos que a verificação da multa mais benéfica para o contribuinte só poderá ser efetuada no momento do pagamento do tributo.

Adicionalmente às razões de decidir supra, destaque-se que, tratando-se de lançamento de multa isolada – e não de tributo sujeito ao lançamento por homologação – o termo inicial será aquele estabelecido pelo art. 173, I do CTN, nos termos da Súmula CARF nº 148:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Neste esboço, tendo em vista que o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que, no caso concreto, ocorreu em 05/12/2008** (p. 29), não há que se falar em perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória referente às competências objeto da autuação (01/2003 a 13/2003).

Outrossim, no que tange às alegações de ofensa a princípios constitucionais, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, conferia-se o enunciado da Súmula CARF nº 2:

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

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Em síntese, e a despeito do bem fundamentado recurso, o CARF não tem competência para decidir questões atinentes à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, de tal maneira que a decisão *a quo* não deve ser reformada, negando-se provimento ao recurso.

Por fim, mas não menos importante, considerando que a base de cálculo da multa aplicada no presente lançamento corresponde a 100% da contribuição não declarada (observado o limite legal) e lançada nos processos referentes ao descumprimento das obrigações principais e que, nos referidos processos, os fatos geradores apurados pela fiscalização foram mantidos, não há qualquer ajuste / reparo a fazer no presente lançamento.

Todavia, conforme exposto pela DRJ, deve a Unidade de Origem aplicar a multa mais benéfica para a Contribuinte, quando do pagamento do crédito tributário objeto do presente processo administrativo.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário,

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior