



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

Processo n° 10120.732257/2012-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.374 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2017
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente PETROMAIS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

ENUNCIADO N. 2 DA SÚMULA CARF.

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

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. NORMAS APLICÁVEIS. PREVISÃO EXPRESSA NO CTN.

O art. 96 do Código Tributário Nacional traz em listagem taxativa os documentos que constituem a legislação tributária, não abarcando os precedentes judiciais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Lenisa Prado - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de

Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo, Charles Pereira Nunes e Lenisa Prado.

Relatório

A questão tem início na lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário decorrente do recolhimento insuficiente de PIS e COFINS relativos ao período de apuração de jan/2008 a dez/2010, incluindo os juros de mora e multa proporcional de 75%, resultando no montante de R\$ 81.988.082,36.

Cientificado sobre o referido lançamento, o contribuinte apresentou sua impugnação, a qual foi julgada improcedente pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF). Esse julgamento foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/ PASEP

Período de apuração: 31/01/2008 a 30/12/2010

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos julgadores administrativos não são competentes para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

NORMAS DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

No tocante à imposição de penalidades, as normas estatuídas pelo Código Civil não são aplicáveis às relações jurídicas de natureza tributária, que se regem por legislação própria.

DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO. INCONSISTÊNCIAS. PAGAMENTO. DEDUÇÃO.

Não se sustenta o argumento de que os pagamentos efetuados não foram considerados no cálculo da apuração da exigência, quando as planilhas de apuração elaboradas pelo autor do feito demonstram que essa dedução foi considerada.

MULTA E JUROS. INEXATIDÃO.

Inadmissível a negação geral de inexatidão dos percentuais de juros e multa, sem que o sujeito passivo demonstre de forma pormenorizada e objetiva o motivo da discordância.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 31/01/2008 a 41/12/2010

LANÇAMENTO DECORRENTE DOS MESMOS FATOS.

Estende-se ao lançamento da COFINS o decidido em relação ao lançamento da contribuição para o PIS, formalizado a partir dos mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente.

Conforme atesta a certidão acostada à folha 3201 dos autos, considerou-se intimado o contribuinte sobre o teor do acórdão proferido pela instância de origem em **24/04/2013** (quarta-feira), ante o transcurso do prazo da disponibilização do documento na caixa postal do contribuinte Portal e-CAC (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte).

Interposto tempestivamente o recurso voluntário em **22/05/2013** (fl. 3208), quarta-feira, os autos do processo administrativo em tela ascenderam a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lenisa Rodrigues Prado

Em seu recurso, a contribuinte se insurge unicamente sobre a aplicação de multa de 75% que, em sua opinião, é uma "*afronta ao princípio da vedação ao confisco, contido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal*". Sustenta que apesar de não ser competente para declarar a inconstitucionalidade dessa multa, "*o administrador, no ideal de justiça, a fim de erigi-la a fundamento necessário do processo de motivação racional da decisão administrativa, pode afastar a aplicação de norma já declarada inconstitucional*" (fl. 3204, grifos no original).

Aduz que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades¹, reconhece a inconstitucionalidade de vários dispositivos legais que possuem caráter confiscatório, já que a "*porcentagem deveria incidir sobre o valor do imposto devido, e não sobre as operações ou prestação ou, no mínimo, em percentual abaixo da alíquota devida na operação*" (fl. 3205).

A multa sobre a qual se insurge a recorrente encontra arrimo no artigo 44, inciso I, da Lei n. 9.430/1996, que expressamente prevê a possibilidade de ser aplicada a penalidade no montante de 75% *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*. Essa redação foi mantida na Lei n. 10.892/2004 e também na Lei n. 11.488/2007.

Vê-se, portanto, a aplicabilidade e atualidade do dispositivo questionado.

Como reconhecido pela contribuinte, *o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária* (enunciado n. 2 da Súmula CARF).

Não obstante, o art. 96 do Código Tributário Nacional traz em listagem taxativa os documentos que constituem a legislação tributária, que é sobre a qual esse Conselho obrigatoriamente deve se curvar, não abarcando os precedentes judiciais, sejam eles proferidos pelos tribunais ou pelos tribunais superiores.

¹ Cita como precedentes que devem ser observado sobre o tema a ADI 551/DF, a ADI-MC 1075/DF e o AI 482.281.

Diante da alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, foi inserido no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais regras de observância aos precedentes dos Tribunais Superiores, quando esses proferidos pela sistemática inaugurada pela Lei n. 11.418/2006, que alterou o artigo 543 do Código de Processo Civil. Essa inovação legislativa resultou no seguinte preceito regimental:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF n. 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de :

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisões do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei n. 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado- Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF n. 39, de 2016).

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei n. 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Passo a analisar os precedentes avocados pelo recorrente como fundamento apto a afastar a multa proporcional de 75%:

ADI 551/RJ

Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Min. Ilmar Galvão.

Objeto: Trata-se de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, arguindo a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição fluminense.

ADI 1075 MC/DF

Requerente: Confederação Nacional do Comércio - CNC

Relator: Min. Celso de Mello

Objeto: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade questionando a Lei n. 8.846/1994, que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e o arbitramento da receita mínima para efeitos tributários.

AgR no AI 482.281-8/SP

Agravante: União

Relator: Min. Ricardo Lewandowski

Objeto: A questão tem início em mandado de segurança impetrado com o escopo de questionar a constitucionalidade sobre a multa prevista no art. 3º da Lei n. 8.846/1994²

Percebe-se que a jurisprudência colacionada pelo recorrente não o socorre, já que não há similitude entre os objetos dos precedentes e a multa ora questionada (essa prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996).

É inquestionável que a declaração de inconstitucionalidade que justifica o afastamento da norma pelos órgãos da administração pública federal, deve ser sobre o dispositivo legal pertinente, já que não se admite a declaração de inconstitucionalidade por analogia, e deve ser proferida de modo a surtir efeito *erga omnes* (ser declarada pelo Plenário da Suprema Corte).

Não há, até a presente data, qualquer pronunciamento pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, ou pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, que retire a efetividade da multa de 75%, conforme leva a crer a ora recorrente. Ao contrário, a Suprema Corte, em julgamento recente, reconhece a finalidade pedagógica da penalidade e a legalidade de sua aplicação. A saber:

EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA PUNITIVA. 75% DO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER PEDAGÓGICO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. Trata-se da sanção prevista para coibir a prática de ilícitos tributários. Nessas circunstâncias, conferindo especial relevo ao caráter pedagógico da sanção, que visa desestimular a burla à atuação da Administração tributária, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos. Nesses casos, a Corte vem adotando como limite o valor devido pela obrigação principal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 602686 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 04-02-2015 PUBLIC 05-02-2015 - grifos nossos)

² Multa aplicada nas hipóteses em que o contribuinte não houver emitido nota fiscal, recibo ou documento equivalente.

Assim, diante da inexistência de qualquer pronunciamento judicial apto a ensejar o afastamento da multa aplicada, pela obrigatoriedade prevista no art. 62 do RICARF e pelo teor do enunciado n. 2 da Súmula/CARF, não merece prosperar a pretensão do contribuinte.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário mas negar-lhe provimento.

Lenisa

Rodrigues

Prado

-

Relatora