



Processo nº 10469.731370/2012-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.678 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 15 de setembro de 2020
Recorrente A P DE MEDEIROS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF. FALTA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Início transcrevendo o relatório e voto da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 11-44.856 proferido pela 4^a Turma da DRJ/REC em sessão de 30 de janeiro de 2014.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado auto de infração para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica pelo lucro real no valor de

R\$ 47.691,45, multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 35.768,59, juros de mora de R\$ 13.471,72, total de R\$ 96.931,76, decorrente “Falta/insuficiência de recolhimento do IRPJ”, períodos de apuração 30/06/2009 e 31/12/2009.

2. No Termo de Encerramento é informado que:

2.1. durante o procedimento de revisão da Declaração de Informações Econômico-Fiscais do ano-calendário de 2009 foi constatada insuficiência de recolhimento ou de declaração do imposto de renda devido e contribuição social sobre o lucro líquido, apurada no confronto dos dados informados em DIPJ/2010 com valores declarados/pagos constantes do sistema da Receita Federal do Brasil;

2.2. a empresa apresentou DIPJ/2010 com tributação pelo lucro real trimestral;

2.3. intimada a prestar esclarecimentos necessários e apresentar documentação contábil e fiscal que serviram de base para seus registros e DIPJ, a contribuinte não se manifestou. Com base nos valores de sua DIPJ/2010 e nos documentos fiscais à disposição da fiscalização e em pesquisas nos sistemas internos da RFB, foi elaborado o Demonstrativo do Cálculo do IRPJ, onde estão demonstrados os valores devidos. Dos valores apurados como devidos de IRPJ foram considerados os recolhimentos efetuados ou retidos conforme sistema SINAL e valores declarados em DCTF, resultando da análise a constituição do crédito tributário lançado no auto de infração relativo a diferenças de IRPJ ano-calendário 2009.

3. Cientificada do Auto de Infração, a autuada alega em sua impugnação que:

3.1. “em muitos pontos não concorda com constituição do crédito tributário (...), pelas mais inúmeras razões, principalmente no que concerne às motivações da lavratura do auto de infração ora guerreado, bem como a multa aplicada”;

3.2. “(...) fora lavrado o Auto de Infração (...) em razão de suposta insuficiência de recolhimento ou declaração do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido, apurado no confronto de dados (...) na DIPJ/2010 (...)” e “foi proposta a aplicação da penalidade” do art. 44, I, da Lei 9.430/96 e juros de mora do art. 61, §3º, da Lei 9.430/96;

3.3. “adentrar-se-á no âmago das razões do mérito (...);”

3.4. foi compelido a adimplir R\$ 96.931,76 relativos “à soma dos impostos, supostamente devidos” de IRPJ de 06/2009 e 12/2009, “com acréscimo de multa de 75% (...) e juros de 31,94% (...) e 27,82% (...)”;

3.5. o Fisco chegou ao valor de R\$ 35.768,59 de multa de 75%;

3.6. “É cediço que o mero inadimplemento dos tributos federais, por força do art. 44 da lei federal nº 9.430, (...), impõe a aplicação da multa moratória no importe de 75% (...) do valor em atraso”. Transcreve art. 44, I, da Lei 9.430/96 e conclui que “o mero atraso no recolhimento de tributos federais pode motivar a formalização, por parte da União, de cobrança (normalmente através de Auto de Infração), com o acréscimo de multa de 75%”;

3.7. o art. 150, IV, da Constituição Federal proíbe a instituição de tributo com caráter confiscatório e aplicar uma multa que praticamente dobra o débito, além da correção monetária incidente, é retirar do contribuinte valores que não são devidos ao fisco (confisco), o que é proibido pela Constituição Federal;

3.8. recentes julgados do STF posicionaram pelo caráter confiscatório do valor dessa multa de 75%. Transcreve excerto do RE 492.842/RN (decisão publicada em 22/11/2006), descrevendo ser de autoria do Ministro Joaquim Barbosa, o qual se tratava, conforme excerto, de recurso extraordinário interposto de acórdão que reduziu, de 75% para 20% do valor principal, “o montante da multa moratória imposta ao contribuinte”, tratando também da matéria de confisco. Transcreve também trecho posicionamento do Ministro Celso de Mello na Ação Cautelar nº 1.975/3, publicada em 14/03/2008, que trata de confiscatoriedade de multa fiscal;

3.9. ante os argumentos de ambos os Ministros, ainda argumenta que a controvérsia tende a ser resolvida em prol dos contribuintes. Transcreve ementa de “Acórdão 104-16357” que defende a ilegalidade da multa de ofício sobre tributo objeto de recolhimento com base em estimativa por não se inserir a estimativa no conceito de fato gerador do imposto de renda e da contribuição social tributados pelo lucro real. Conclui que pode buscar a dedução ou redução dessa punição;

3.10. “resta sobejado o direito da empresa contribuinte em se abster de adimplir os valores cobrados e ver rechaçado o Auto de Infração (...) por padecer de inconformidade com a Carta Constitucional”;

3.11. “ante todo o exposto (...) requer (...), por falha em sua constituição, declare nulo o presente lançamento de ofício ou caso (...) entenda de modo diverso, requer que seja minorada a multa atacada”.

Voto

Argüições preliminares de nulidade

4. A autuada solicita a nulidade do lançamento, sem que, entretanto, apresente qualquer justificativa específica, mencionando, genericamente apenas, que tal solicita “ante todo o exposto”, sendo que tudo que expôs na impugnação foi alegar ser a multa confiscatória

e ser suposta a existência do crédito, nada contestando em relação ao lançamento do tributo em si.

5. De toda sorte, tendo alegado, ainda que genericamente a nulidade do lançamento como um todo, é de se esclarecer que tal hipótese não se verifica, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, pois o auto de infração foi lavrado por servidor competente e foi dada ciência do mesmo à autuada com abertura do prazo de 30 dias para defesa, tanto que a mesma o exerceu, com plena liberdade de escolher as suas razões de defesa, o que, inclusive, ensejou o presente contencioso e julgamento administrativo de primeira instância, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento ao direito de defesa. Também se encontrando qualquer outra razão de nulidade para lançamento, afasta-se completamente tal possibilidade no presente caso.

Do crédito tributário lançado

6. A contribuinte não apresentou qualquer razão de mérito contra o lançamento do tributo em si, como já mencionado, de modo que tendo sido afastada a preliminar de nulidade levantada sobre o lançamento como um todo, tem-se que sobre a apuração do IRPJ lançado e dos juros de mora incidentes não houve contencioso, tendo em vista o disposto nos arts. 14 e 17 do Decreto 70.235/72.

7. Na defesa foi feita referência à correção monetária. Esclarece-se que não houve correção monetária, que deixou de existir nos termos dos arts. 40 e 30 da Lei 9.249/95, a partir de 10/01/1996, consoante ainda o disposto no art. 35 dessa mesma lei.

Da multa de ofício (de 75%) e decisões administrativas e judiciais citadas

8. A defesa mistura os conceitos de multa de mora com multa de ofício quando diz que “É cediço que o mero inadimplemento dos tributos federais, por força do art. 44 da lei federal nº 9.430, (...), impõe a aplicação da multa moratória no importe de 75% (...) do valor em atraso”.

9. Essa multa do art. 44, I, da Lei 9.430/96 não se trata de multa de mora por atraso, mas de multa de ofício nos casos especificados no dispositivo que ensejam lançamento de ofício, conforme abaixo transcrito, não havendo previsão legal para que a multa de ofício seja minorada após a impugnação, tal como solicitado pela autuada.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

10. A multa de mora é outra, tem previsão no art. 61, caput e §§1º e 2º, da mesma Lei 9.430/96, nos casos de pagamento em atraso, estando limitada a 20%, e não foi objeto de lançamento.

11. Quanto às alegações de confisco e desobediência à Constituição Federal, esclareça que ao julgador administrativo é vedado apreciação sobre constitucionalidade de dispositivos legais vigentes no nosso ordenamento, tal como aquele art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, cabendo tão somente aplicação do mesmo, tendo em vista que sua atividade é vinculada, nos termos do art. 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66 (CTN). Nesse sentido, inclusive, há a Súmula CARF nº 2, que dispõe:

Súmula CARF Nº 2

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

12. Quanto às decisões de julgamentos citados, esclarece-se o que se segue.

13. Julgamentos administrativos anteriores, sejam de primeira, de segunda, ou qualquer instância, não vinculam a própria Administração, servindo apenas como reforço às teses divergentes defendidas. O que pode vincular são as súmulas administrativas vinculantes e os pareceres e/ou outros atos administrativos vinculantes sobre a matéria, mas não acórdão administrativos de outros julgados.

14. Quanto aos julgados judiciais, estes vinculam quando tiverem efeitos *erga omnes*. De toda sorte, há que se analisar se aplicariam ao caso concreto ou se se tratariam de outra matéria.

15. Nos caos das decisões do STF citadas pela contribuinte, ou versavam sobre matéria diversa (aplicação de multa de mora e não da multa de ofício, conforme citação da decisão feita na própria impugnação, que faz referência ao "... montante da multa moratória imposta ao contribuinte" (destaque não original)), ou não tinha efeito *erga omnes*, valendo somente entre as partes. Destaque-se que nos casos de recursos extraordinários, para o que os mesmos possuam efeitos vinculantes, precisam ter reconhecida a sua repercussão geral, necessitando ainda ato da Administrativo regulando a sua aplicação.

16. Ademais, somente irão afetar outros interessados em outros processos, além das partes no próprio processo do recurso extraordinário, quando, logicamente, a matéria do processo judicial citado seja a mesma do processo administrativo em questão, de nada servindo citar um recurso extraordinário, mesmo com repercussão geral reconhecida, se este, por exemplo, tratou da multa de mora, ou de multa estadual, em sendo o caso, e o que foi objeto de lançamento e deveria ser objeto de discussão no processo administrativo em que se levantou aquela decisão judicial como se de interesse e favorável fosse, foi uma multa de ofício de 75%, de âmbito federal. Semelhantemente ocorre com os recursos especiais repetitivos no âmbito do STJ. A sua vinculação no âmbito administrativo carece de ato da Administração regulando a sua aplicação e devem versar sobre a mesma matéria.

17. Não se satisfazendo essas condições e nem se tratando de outras ações judiciais com efeito *erga omnes*, a exemplo de ADIN, que versem sobre a mesma matéria, a sentença somente valerá entre as partes conforme art. 472 da Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil – CPC).

Conclusão

18. Diante da análise procedida, **VOTO** pela **IMPROCEDÊNCIA** da **IMPUGNAÇÃO**, para manter o lançamento constante do Auto de Infração.

Recife, 30 de janeiro de 2014.

Renato Albuquerque

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

Mat. 76.068 - Relator

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

[...]

Na última movimentação, acordaram os membros da 4^a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a Impugnação Improcedente, decidindo pela manutenção do auto de infração, impondo, inclusive, o pagamento da multa no valor de R\$ 25.038,00 (vinte e cinco mil trinta e oito reais), sem prejuízo de cobrança do tributo devido, no valor de R\$ 47.691,45 (quarenta e sete mil seiscentos e noventa e um reais e quarenta e cinco centavos) mais juros, totalizando R\$ 97.005,53 (noventa e sete mil cinco reais e cinquenta e três centavos), nos seguintes termos:

I – Inicialmente, a 1^a Instância afasta a preliminar de nulidade do auto de infração, uma vez que os autuantes promoveram a adequação no enquadramento legal das infringências relativas à autuação, com a devida ciência do contribuinte;

II – Na questão meritória decidiu pela procedência do Auto de Infração.

Desse modo, a contribuinte, ora recorrente, vem a este técnico Órgão julgador administrativo de 2^a instância, pleitear a reforma do julgado, e a consequente revisão do lançamento de ofício.

2. DO MÉRITO - EFEITO CONFISCATÓRIO

O órgão tributante está compelindo a Contribuinte, ora Recorrente, a adimplir a quantia de R\$ 97.005,53 (noventa e sete mil cinco reais e cinquenta e três centavos), relativa à soma dos impostos, supostamente devidos, sobre a renda da pessoa jurídica nos períodos de

apuração 06/2009 e 12/2009, já com o acréscimo de multa de 75% (setenta e cinco por cento) e juros.

O Fisco ao aplicar a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor dos impostos, supostamente devidos, chegou ao valor de R\$ 35.768,59 (trinta e cinco mil setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), ou seja, valor aproximadamente igual ao do imposto cobrado, qual seja: R\$ 47.691,45 (quarenta e sete mil seiscentos e noventa e um real e quarenta e cinco centavos).

Ocorre, porém, que o artigo 150, IV, da Constituição Federal proíbe a instituição de tributo com caráter confiscatório e, sem sobra de dúvida, aplicar uma multa que praticamente dobra o valor do débito, além da correção monetária já incidente, é retirar da Contribuinte valores que não são devidos ao Fisco (confisco).

Com efeito, à luz da doutrina e jurisprudência, é plenamente aplicável o princípio tributário da não confiabilidade às multas que se apresentem iníquas.

Assim, o princípio constitucional da vedação ao confisco se aplica às multas punitivas e impede a voracidade contra o patrimônio privado por parte da Administração Pública, ainda que a definição dos valores se encontre submetida aos critérios de conveniência e oportunidade e não desbordem dos limites traçados pela legislação.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes.

2. Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99.

3. Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida.

4. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 482281, rel. ministro Ricardo Lewandowski, 1^a Turma, DJe de 21/8/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. RAZÕES RECURSAIS PELA MANUTENÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE PECULIARIDADE DA INFRAÇÃO A JUSTIFICAR A GRAVIDADE DA PUNIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas.

2. Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco. Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%.

3. A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição. É ônus da parte interessada apontar peculiaridades e idiossincrasias do quadro que permitiriam sustentar a proporcionalidade da pena almejada.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE-AgR 523471, rel. ministro Joaquim Barbosa, 2^a Turma, DJe de 23/4/2010).

Dessarte, a multa não pode ter caráter confiscatório, inclusive por preceito constitucional, de sorte que é perfeitamente cabível a sua redução em face de valor excessivo, em nome, também, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, também, o seguinte julgado do TRF da 1^a Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MULTA PUNITIVA. EFEITO CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO. 1. O recebimento de verbas salariais por meio de procuração, sem a prova do seu repasse aos reais beneficiários, configura a aquisição da disponibilidade econômica exigida para a incidência do imposto de renda. 2. A comprovação do pleno exercício do contraditório, bem como do acesso aos documentos que deram ensejo à lavratura do auto de infração afasta a

alegada ofensa ao princípio do devido processo legal. 3. A taxa SELIC afigura-se fator de correção legítimo para os débitos tributários pagos em atraso. 4. O percentual da multa fixado em 75% é desproporcional e tem feição de confisco. 5. Apelação do autor a que se dá parcial provimento, apenas para reduzir a multa punitiva ao patamar de 20%. 6. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(TRF-1 - AC: 1470 RR 2005.42.00.001470-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Data de Julgamento: 17/05/2013, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.738 de 14/06/2013)

Com efeito, para Celso Antônio de Mello, “o princípio da proporcionalidade não é senão a faceta do princípio da razoabilidade”¹, servindo aquele como um específico aspecto deste, conquanto ambos derivam de idêntica matriz constitucional.

O princípio da razoabilidade, em harmônico convívio com o postulado da proporcionalidade, apresenta-se no cenário em que o excesso e as atitudes incongruentes são proibidos à Administração, disposta a homenagear a prudência no nobre exercício da função estatal.

Nesse passo, deve o intérprete, no intrincado trabalho de aquilatar até que ponto o tributo é o não confiscatório, valer-se da razoabilidade, que lhe servirá de bússola para diferenciar aquilo que se põe como confiscatório, em dada conjuntura, sob certa condição de cada povo, e o que se mostra “razoável”, do ponto de vista da tributação.

O princípio da proporcionalidade, a semelhança do princípio da razoabilidade apresenta-se vocacionado a servir como um instrumento de controle de todo e qualquer ato emanado do Estado, com o fito de revesti-lo de constitucionalidade e legalidade e adequá-lo aos fins do Estado Democrático de Direito.

Em suma, o postulado da proporcionalidade desponta como inafastável instrumento de limitação da ação estatal, tendente a inibir o excesso de poder cometido por toda e qualquer pessoa que atue em nome do Estado.

¹ V. MELLI, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13 ed., ver., ampl. E atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p.81.

A existência, portanto, de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal e da Jurisprudência nacional sobre o tema, em consonância, ainda, com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fortalece a defesa dos contribuintes que, onerados por esta indevida multa, podem buscar a dedução ou redução dessa punição.

Assim, resta sobejado o direito da empresa Contribuinte em se abster de adimplir os valores cobrados e ver rechaçado o Auto de Infração acima epigrafado por padecer de inconformidade com a Carta Constitucional.

3. DO REQUERIMENTO

Ante todo o exposto, respeitosamente, demonstrada a insubsistência e **IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL**, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado ou caso Vossa Senhoria entenda de modo diverso, **REQUER** que seja minorada a multa atacada.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Natal/RN, 02 de Setembro de 2014.



É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Do Conhecimento

Conforme relatoriado, o **recurso voluntário** guarda somente argumentos dirigidos à ilegalidade e inconstitucionalidade de legislação tributária, de forma que este Colegiado, em função de sua **Súmula nº 2**, não possui competência para apreciação de alegações desta natureza:

Súmula CARF n 02:

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

Conclusão

É o voto, por não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano