



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.726240/2017-92
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-009.860 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2021
Embargante CONSELHEIRO LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO
Interessado MUNICÍPIO DE OLINDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. SÚMULA CARF Nº 2. ART. 45, II E ART. 72, RICARF. ART. 26-A, DECRETO Nº 70.235/1972.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), e Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração formalizados por este Conselheiro ao amparo dos arts. 65, I e 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face

do Acórdão n.º 3401-007.099, sob a relatoria do Conselheiro João Paulo Mendes Neto, que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. SÚMULA CARF Nº 2. ART. 45, II E ART. 72, RICARF. ART. 26-A, DECRETO Nº 70.235/1972.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o relator (Conselheiro João Paulo Mendes Neto). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco..

No caso, verificou-se **erro na ata não retificado na sessão de julgamento imediatamente subsequente**, como seria recomendável. Transcreve-se, do voto vencedor, redigido pelo redator ora embargante, a parte dispositiva da decisão, vazada nos seguintes termos:

“Assim, inexistente competência a este colegiado para apreciar a matéria, e fazê-lo implicaria evidente nulidade nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, motivo pelo qual **voto por não conhecer do presente recurso**” – (seleção e grifos nossos).

Ocorre que a conclusão do voto vencedor se choca com o resultado registrado em ata:

“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em **negar provimento ao recurso**, vencido o relator (Conselheiro João Paulo Mendes Neto). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco” – (seleção e grifos nossos).

Os embargos foram admitidos pela r. Presidência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, relator

1. Os embargos são tempestivos e apresentados por procurador devidamente constituído, dele tomo conhecimento.

2. Com razão o Embargante. Em que pese o registro do resultado do julgamento ter indicado a negativa de provimento, o que implicaria por evidente a cognição de matéria devolvida ao colegiado, trata-se, em verdade, de caso de não conhecimento, pois ao julgador administrativo escapa a competência para afastar dispositivo legal com supedâneo em inconstitucionalidade.

3. Este, aliás, o próprio racional do voto vencedor redigido por este embargante, que apenas reflete o comando textual da Súmula CARF n.º 1 e do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972, que não deixam qualquer espaço para interpretação em sentido contrário:

Em que pese o como de costume bem fundamentado voto do relator, Conselheiro João Paulo Mendes Neto, ousou dele discordar, o que faço nos seguintes termos.

A contribuinte sedia as suas razões recursais em matéria de índole exclusivamente constitucional, voltando-se ao caráter confiscatório e desproporcional da pena cominada com fundamento no art. 44, inciso I e § 2º da Lei n.º 9.430, de 1996, em desprestígio ao quanto preceituado pelo inciso IV do art. 150 da Constituição de 1988.

Não se vislumbra a hipótese de o Poder Executivo, no exercício de função jurisdicional atípica, acatar tal racional, uma vez que fazê-lo implicaria violação objetiva (i) à separação das funções do Poder, (ii) a comando textual da lei, (iii) a Súmula de aplicação obrigatória deste CARF, (iv) a normas complementares e, diga-se, de maneira pontual, (v) à alínea 'a', inciso I do art. 102 e ao § 2º do art. 103 da Constituição: sob o pretexto de corrigir uma pretensa inconstitucionalidade, o aplicador incorreria em outra.

Podem a doutrina ou o julgador competente afirmar que o limitador da norma sancionatória deva ser o valor da obrigação principal. O que não é admissível é que aquele sem competência para fazê-lo decida, a seu talante, o critério que reputar mais adequado conforme a sua consciência, em censurável flerte jusnaturalista, de maneira a assumir o “(...) *risco metodológico de se defender boas intenções por meio de flexibilizações de fundamentação legal*” (ANDRADE, José Maria Arruda de. *Economicização do direito concorrencial*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, p. 140).

Assim, “(...) *não é capaz o intérprete autêntico, no campo do direito, de colocar a sua vontade sobre o ordenamento, sob o risco de malferir a legalidade e, conseqüentemente, a validade da decisão*” (BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. *Argumentação tributária de lógica substancial*. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, p. 176), o que constitui vero compromisso com a posição majoritária, pois a argumentação jurídica que se pratica por meio do processo

(administrativo ou judicial), como variação do discurso racional, detém regras próprias de avaliação das alegações.

Assim, a vedação ao exame da constitucionalidade dos textos legais e infralegais como lastro ou ancoramento dispositivo último da decisão no âmbito administrativo busca justamente dar concretude aos próprios valores constitucionais.

A partir de um ponto de vista dogmático-objetivo, o Parecer Normativo CST n.º 329/1970, dispõe que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, mesmo sentido da súmula obstativa n.º 02 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual “*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Pode o julgador administrativo ressaltar a sua posição e externá-la em seu voto, e mesmo realizar a crítica fundada à posição do tribunal que integra, mas deverá, necessariamente, curvar-se ao entendimento sumulado nos termos do inciso VI do art. 45 e ao art. 72, *caput*, da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 e alterações, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) que ecoa comando legal preceituado no art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 26-A. 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.

Assim, inexistente competência a este colegiado para apreciar a matéria, e fazê-lo implicaria evidente nulidade nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, motivo pelo qual voto por não conhecer do presente recurso.

4. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração sem efeitos infringentes apenas para que na ata conste o correto resultado do julgamento, nos termos acima prolatados.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

Fl. 5 do Acórdão n.º 3401-009.860 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10480.726240/2017-92