



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.728934/2014-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.882 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2021
Recorrente BAHIA STELLA HOTEL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO

Os embargos de declaração se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no Acórdão. Cabem ser acolhidos os Embargos para sanar a omissão do acórdão quanto à desproporcionalidade, irrazoabilidade e confiscatoriedade da multa de ofício aplicada.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SÚMULA CARF N.º 2

Em conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Conselho 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, para não conhecer das alegações de desproporcionalidade, irrazoabilidade e confiscatoriedade da multa aplicada.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antônio Borges (suplente convocado) e Thais de Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges (suplente convocado). Ausentes os Conselheiros Lázaro Antonio Souza Soares e Renata da Silveira Bilhim.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-009.882 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.728934/2014-93

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte alegando omissão na análise dos argumentos em torno da multa aplicada nos presentes autos (caráter confiscatório, irrazoável e desproporcional). Os aclaratórios foram opostos pelas empresas BAHIA STELLA HOTEL LTDA, AGATHA PATRIMONIAL S/A, ANAPURUS PATRIMONIAL S/A e FÁBIO RAMOS RIBEIRO (e-fls. 863 e ss.).

A tempestividade do recurso foi bem evidenciada no despacho de admissibilidade das e-fls. 937 e ss., que bem sintetizou as alegações dos Embargantes nos seguintes termos:

2. Análise dos requisitos formais

O prazo para interposição de Embargos de Declaração é de 5 (cinco) dias da ciência do acórdão recorrido, conforme o § 1º do art. 65 do Anexo II do RICARF. A contribuinte foi cientificada em 20/12/2019, conforme despacho de “Ciência eletrônica por decurso de prazo” à fl. 847. O responsável solidário Fábio Ramos Ribeiro foi cientificado em 06/01/2020 (fl. 849, 921). Os responsáveis solidários Anapurus Patrimonial S/A e Agatha Patrimonial S/A foram cientificados em 13/01/2020, conforme os despachos de fls. 856 e 857, respectivamente.

Os Embargos foram apresentados em 10/01/2020, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 862. Considerando as datas relativas aos responsáveis solidários, os Embargos são considerados tempestivos - art. 218, § 4º, da Lei nº 13.105, de 2015 – CPC.

Não se encontram outros óbices formais.

(...)

3. 1 Omissão/obscuridade quanto à multa qualificada

A embargante sustenta que o acórdão embargado seria omissivo/obscuro ao manter a multa qualificada, posto que tal multa seria confiscatória, desproporcional e abusiva. (...)

Com efeito, o acórdão embargado, pelo voto vencedor na matéria, tratou do caso sob o ponto de vista da existência de fraude consciente. **Não houve o tratamento dos argumentos, veiculados no Recurso Voluntário, acerca dos alegados efeitos confiscatórios, abusivos ou desproporcionais da multa qualificada.** Verifica-se que tais argumentos efetivamente constaram do Recurso Voluntário, em seus tópicos 7.2, 7.3 e 7.4, e não foram abordados pelo acórdão embargado.

Portanto, as alegações merecem a atenção do colegiado, para esclarecer ou integrar a decisão.

4. Conclusão

Destaque-se que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos Embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado. Apenas não se rejeitam os Embargos de plano, posto que não restaram como manifestamente improcedentes (art. 65, §3º do RICARF).

Diante do exposto, com base nas razões acima e com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, **DOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pelo**

sujeito passivo, para que o colegiado aprecie as matérias relativas a: “Omissão/obscuridade quanto à multa qualificada”.

Considerando que o redator designado do voto vencedor em relação à matéria, Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, não mais compõe a turma, encaminhe-se à Conselheira relatora Maysa de Sá Pitombo Deligne, para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

Os Embargos de Declaração cabem ser conhecidos nos termos do despacho de admissibilidade proferido nos presentes autos, reproduzido no relatório.

Atentando-se para o relatório do acórdão 3402-007.069, ora embargado, a empresa sustentou em seu Recurso Voluntário a inaplicabilidade da multa qualificada, inexistindo ato ilícito passível de qualificação, **e o caráter confiscatório da multa aplicada, devendo ser observada os princípios da vedação ao confisco, do direito de propriedade, da proporcionalidade e da razoabilidade.**

Esta relatora, quando da análise dos argumentos da multa, entendeu por afastar o agravamento da multa nos termos do voto proferido no Acórdão 1402-002.290 cujas razões de decidir foram transcritas no voto. Acrescentou-se naquela oportunidade que a autuação foi lavrada considerando informações prestadas pela empresa em sua contabilidade e na própria DIPJ por ela apresentada, não sendo evidenciado quaisquer dos intuits dolosos necessários para a qualificação da multa.

Nesse sentido, o voto foi exarado no sentido de dar provimento ao recurso voluntário neste ponto para afastar a multa qualificada aplicada, a ser reestabelecida no patamar de 75%. Essa posição, contudo, não prevaleceu no Colegiado, tendo o voto vencedor focado na possibilidade de agravamento da multa no presente caso, com fulcro nas razões exaradas pela r. decisão de primeira instância.

Entretanto, de fato, esta relatora omitiu-se na análise dos argumentos complementares apresentados pelo contribuinte quanto a desproporcionalidade, irrazoabilidade e confiscatoriedade da multa aplicada. Os Embargos, portanto, cabem ser acolhidos para sanar a omissão do acórdão.

Atentando-se para as alegações pendentes de análise quanto a multa qualificada aplicada, observa-se que todos os argumentos não cabem ser conhecidos, por envolverem a análise da constitucionalidade da multa aplicada à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

De fato, descabida a análise por este CARF desta argumentação, vez que este órgão não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade do art. 44, da Lei n.º

9.430/96, que prevê a referida multa aplicada no presente caso. Estando este dispositivo legal em plena vigência, descabe a este colegiado manifestar-se acerca de sua constitucionalidade.

Essa discussão encontra entrave no *caput* do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e na Súmula CARF n.º 2, que expressam:

Decreto n.º 70.235/72

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.** (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Súmula CARF n.º 2

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

Acórdãos Precedentes: Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005

Assim, em razão da incompetência deste Conselho, não se conhece do argumento relativo à confiscatoriedade, irrazoabilidade e desproporcionalidade da multa de ofício qualificada aplicada no presente caso e mantida pela maioria do Colegiado.

Com isso, os Embargos de Declaração do contribuinte cabem ser acolhidos para sanar a omissão do acórdão recorrido. Especificamente quanto às alegações omissas, elas não cabem ser conhecidas, por envolverem a inconstitucionalidade da multa aplicada.

Desta forma, integra-se o acórdão para que passe a indicar essa questão em sua ementa, abaixo retificada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE. MPF.

O MPF é mecanismo de controle administrativo e nenhuma irregularidade houve em relação ao mandado, uma vez que regularmente emitido e cientificado à Contribuinte.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. AUSÊNCIA.

É incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa, quando as infrações apuradas estiverem identificadas e os elementos dos autos demonstrarem a que se refere a autuação, dando-lhe suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhece-los e apresentar sua defesa sem empecilho de qualquer espécie.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o

deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis as pessoas físicas ou jurídicas que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Não elididos os fatos que lhe deram causa, o termo de sujeição passiva solidária deve ser mantido.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE SÚMULA CARF N.º 2

Em conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recursos Voluntários Negados.

Ante o exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração, para não conhecer das alegações de desproporcionalidade, irrazoabilidade e confiscatoriedade da multa aplicada

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne