



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.000820/2010-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.295 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2021
Recorrente J.C.R. BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2008 a 31/12/2009

ALEGAÇÕES NOVAS. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação e analisadas na decisão recorrida, de modo que as alegações que não tenham sido arguidas na impugnação ou que não tenham sido levantadas pela autoridade julgadora de 1ª instância primeira instância administrativa não podem ser conhecidas por se tratar de matérias novas, de modo que se este Tribunal entendesse por conhecê-las estaria aí por violar o princípio da não supressão de instância que é de todo aplicável no âmbito do processo administrativo fiscal.

O efeito devolutivo dos recursos deve ser compreendido como um efeito de transferência, ao órgão *ad quem*, do conhecimento de matérias que já tenham sido objeto de decisão por parte do juízo *a quo*, daí por que apenas as questões previamente debatidas é que são devolvidas à autoridade judicante revisora para que sejam novamente examinadas.

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE E PLANEJAMENTO. PRORROGAÇÃO. VALIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento, quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa do contribuinte.

É válida a emissão e prorrogação do MPF, efetuado pela autoridade outorgante, ficando essa informação disponível na Internet para o contribuinte.

MULTA E JUROS. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2.

É vedado aos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

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 conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio fiscal instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração consubstanciado na NFLD-DEBCAD nº 37.248.773-4 que tem por objeto exigências de Contribuições devidas à Seguridade Social referente à glosa das compensações efetuadas sem amparo legal, relativas às competências de 06/2008 e 12/2009, de modo que o crédito tributário restou constituído originalmente no montante total de R\$ 453.738,57, a cobrança do tributo principal, a aplicação da multa e a incidência dos juros de mora (fls. 2).

Depreende-se da leitura do *Relatório Fiscal* de fls. 22/25 que a autoridade fiscal entendeu por lavrar o correspondente Auto com base nos seguintes motivos:

“5. O presente levantamento, consolidado neste Auto de Infração — Al, foi apurado com base nas GFIP — Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social e referem -se à glosa das compensações efetuadas pelo contribuinte, sem amparo legal, no período abrangido pelas competências de 06/12/008 a 12/12/009, incluindo 13/12/008 e 13/2009.

6. Os procedimentos adotados na cobrança dos créditos previdenciários e os lançamentos incluídos neste Auto de Infração têm o amparo legal informado no relatório FLD — Fundamentos Legais do Debito que é parte integrante do processo de débito em referência.

7. Na data de início da ação fiscal (17/12/2009), pela análise dos documentos apresentados à fiscalização, constatou-se que o contribuinte declarou no campo compensação valores sem procedência, diminuindo assim os valores devidos a título de contribuições previdenciárias, incidentes sobre os fatos geradores declarados em GFIP — Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social, relativas ao período de 06/2008 a 12/2009, incluindo 13/12/008 e 13/12/2009.

8. Os valores das contribuições previdenciárias devidas, bem como as compensações efetuadas indevidamente estão demonstradas no quadro abaixo e foram extraídos das GFIP — Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social, declaradas pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme telas em anexo, extraídas dos sistemas informatizados da RFB (GFIP WEB).”

A empresa foi devidamente notificada da autuação fiscal em 29/03/2010, conforme AR de fl. 46 e entendeu por apresentar, tempestivamente, Impugnação de fls. 51/63 em que suscitou, pois, os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e suas razões de defesa.

Na sequência, os autos foram encaminhados para que a autoridade julgadora de 1ª instância pudesse apreciar a impugnação e, aí, em Acórdão de fls. 77/80, a 9ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto — SP entendeu por julgá-la improcedente tendo em vista não ser detectado qualquer vício no MPF, bem como em razão da correta aplicação da multa e juros, conforme se observa da ementa reproduzida abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2008 a 31/12/2009

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à sua necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora.

MPF. EMISSÃO. CIENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

O MPF é emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante mediante a utilização de certificado digital, sendo levado à ciência do sujeito passivo pela *internet* por intermédio de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGOIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.”

A empresa foi regularmente intimada do resultado da decisão de 1ª instância em 12/08/2010 (fls. 83) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 90/132, protocolado em 11/08/2010, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento. E aí, os autos foram encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF para que o recurso seja apreciado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciar as alegações preliminares e meritórias tais quais formuladas.

Observo, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar as seguintes alegações:

(i) Preliminarmente:

a. Da nulidade – Irregularidade no MPF:

“Prefacialmente, não existe nos autos prova consistente e idônea de que o órgão autuador que lavrou o auto de infração foi designado especificamente pela autoridade competente (superior hierárquico) autorizando a praticar atos de fiscalização, num determinado prazo competência e tributos existindo pois uma nulidade insanável e insuperável. posto que falta ao auditor fiscal legitimidade legal e constitucional para se auto-designar e instaurar por si só Procedimento fiscal com eventual autuação.

Existiu, em concreto usurpação de competência, na medida que seja, através de MPF ou não, o auditor fiscal não estava munido de ordem de seu superior hierárquico e competente para determinar a instauração de procedimento fiscal, delimitando suas atribuições em concreto, nos limites de seu campo de atuação em patente violação, dentre outros, ao axioma da segurança jurídica do contribuinte então fiscalizado.”

(ii) Mérito:

a. Do direito de compensação:

“Portanto, por ilação jurídica, estamos diante do seu crédito de origem tributária, adveniente de Empréstimos Compulsórios, representados, numa relação obrigacional, por meio de obrigações da Eletrobrás, sendo, pois, um título certo, líquido e exigível, ou seja, vencido e não liquidado, que à luz do permissivo constitucional de aplicabilidade imediata, impinge poder liberatório ao crédito para proceder o encontro de contas com débitos fiscais da entidade devedora, no caso, perante a União Federal, responsável solidária em qualquer hipótese”.

b. Da imprescritibilidade das debêntures:

“Diante de todas essas decisões, percebe-se que, além das Debêntures serem Conversíveis (direitos potestativos) em Ações emitidas pela Eletrobrás (imprescritíveis) são, ainda, exigíveis, líquidas, certas e idôneas, constituindo-se em verdadeiro Título de Crédito de origem tributária, passíveis, inclusive, de Cotação em Bolsa (sob pena de sanções previstas no art. 11 da Lei 6.385/1976), e que conferem, indubitavelmente, aos seus portadores, o direito de crédito oponível contra qualquer dívida (art. 620. CPC). mormente, no enfrentamento com os débitos fiscais federais.”

c. Possibilidade de compensação de empréstimo compulsório com tributos administrados pela RFB:

“O entendimento acima esposado e já, repita-se, pacificado no Superior Tribunal de Justiça, irrefutavelmente, reflete que a natureza tributária do empréstimo compulsório não se altera a despeito das relações jurídicas posteriores quando da restituição, sendo que o crédito adveniente desta exação é perfeitamente apto e idôneo para ser compensado com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, órgão este, competente para o julgamento administrativo.

E mais, declarada a compensação do empréstimo compulsório com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, este órgão fica obrigado a extinguir o crédito tributário. sob conditio resolutoria de ulterior homologação, com as respectivas consequências jurídicas. Quais sejam. direito subjetivo às certidões

negativas e à suspensão da exigibilidade enquanto perduram o trâmite administrativo e não ocorrer a eficácia preclusiva da coisa julgada administrativa.”

d. Da competência da RFB para conhecimento da compensação/ Limites orçamentários/ Responsabilidade da União

“Restou notório que não há limites para a compensação, principalmente referentes às destinações e autorizações orçamentárias o que implica mais uma vez na ineficácia, inefetividade e incompatibilidade da súmula nº 418 de 01/06/1964 e do invocado ato declaratório interpretativo SRF nº 1712002, frente à Constituição Federal de 1988.

Ademais, a SRF (PORT. INTERMINISTERIAL MF/MPS Nº 23, DE 02102106) é órgão competente para proceder a compensação de crédito de origem tributária a favor do contribuinte com débitos fiscais e parafiscais (INSS), inscritos ou não na Dívida Ativa da União, utilizando-se do SIAFI, sendo que o crédito utilizado na extinção do débito fiscal em nome do sujeito passivo será debitado à conta do tributo respectivo, e a parcela utilizada para a extinção do débito em nome do contribuinte será creditada à conta do INSS (§ 8º do art. 311).”

e. Da aplicação indevida da multa e dos juros/Confisco/Inconstitucionalidade:

“Ora, se a Impugnante apresentou todos os documentos nos termos da legislação vigente como um todo, não há que se falar em aplicação de multa e juros.

Portanto, diante do exposto é de direito, não só a redução em patamares tolerantes e mais razoáveis, como também, a total exclusão de toda multa e juros aplicados indevidamente.

É clarividente que a cobrança destas multas (diga-se de passagem ilegais e inconstitucionais, que trará prejuízos incalculáveis e muitas vezes irremediáveis posto que configura restrição a diversos serviços e, principalmente, com novos fornecedores que frente à situação atual de alta inadimplência em nosso país, costumam eliminar, precipitadamente, da listagem de clientes aqueles que possuem qualquer espécie de pendência financeira.”

Com base em tais alegações, a contribuinte requer que o presente recurso voluntário seja acolhido para que o débito fiscal reclamado seja cancelado de acordo com os fatos e fundamentos erigidos.

Pois bem. Antes mesmo de adentrarmos na análise das alegações que hão de ser de fato examinadas, entendo por fazer uma observação de natureza processual no sentido de reconhecer que, quando do oferecimento da impugnação, a recorrente não havia suscitado quaisquer alegações a respeito de eventual possibilidade de compensação e, portanto, nada argumentou sobre as questões abaixo discriminadas:

- (i) Do Direito de compensação tributária constitucional;
- (ii) Da imprescritibilidade das debêntures da Eletrobrás;
- (iii) Da possibilidade de compensação de empréstimo compulsório com tributos federais;
- (iv) Do entendimento do STJ – limites orçamentários – natureza jurídica da compensação;
- (v) Da responsabilidade solidária da União;

- (vi) Da competência da SAORT – 3º conselho para conhecimento do crédito de origem tributário e compensação; e
- (vii) Da inconstitucionalidade das sanções políticas.

Com efeito, como tais questões não são consideradas como matérias de ordem pública, não poderão se aqui conhecidas e, portanto, não podem ser examinadas apenas em sede de recursal, haja vista que não foram analisadas pela autoridade julgadora de 1ª instância e, por óbvio, não foram objeto de debate e/ou discussão.

Ora, tendo em vista que essas questões não foram alegadas em sede de impugnação e não foram objeto de debate e análise por parte da autoridade judicante de 1ª instância, não poderiam ter sido suscitadas em sede de Recurso Voluntário, já que apenas as questões previamente debatidas é que são devolvidas à autoridade judicante revisora para que sejam novamente examinadas. Eis aí o efeito devolutivo típico dos recursos, que, a propósito, deve ser compreendido como um efeito de transferência, ao órgão *ad quem*, do conhecimento de matérias que já tenham sido objeto de decisão por parte do juízo *a quo*.

A interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. O efeito devolutivo deve ser examinado em duas dimensões: extensão (dimensão horizontal) e profundidade (dimensão vertical). A propósito, note-se que os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves¹ são de todo relevantes e devem ser aqui reproduzidos com a finalidade precípua de aclarar eventuais dúvidas ou incompreensões que poderiam surgir a respeito das dimensões horizontal e vertical próprias do efeito devolutivo do recursos. Dispõe o referido autor que

“(...) é correta a conclusão de que todo recurso gera efeito devolutivo, variando-se somente sua extensão e profundidade. A dimensão horizontal da devolução é entendida pela melhor doutrina como a extensão da devolução, estabelecida pela matéria em relação à qual uma nova decisão é pedida, ou seja, pela extensão o recorrente determina o que pretende devolver ao tribunal, com a fixação derivando da concreta impugnação à matéria que é devolvida. Na dimensão vertical, entendida como sendo a profundidade da devolução, estabelece-se a devolução automática ao tribunal, dentro dos limites fixados pela extensão, de todas as alegações, fundamentos e questões referentes à matéria devolvida. Trata-se do material com o qual o órgão competente para o julgamento do recurso irá trabalhar para decidi-lo.

[...]

Uma vez fixada a extensão do efeito devolutivo, a profundidade será uma consequência natural e inexorável de tal efeito, de forma que independe de qualquer manifestação nesse sentido pelo recorrente. O art. 1.013, § 1º, do Novo CPC especifica que a profundidade da devolução quanto a todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não tenham sido solucionadas, está limitada ao capítulo impugnado, ou seja, à extensão da devolução. Trata-se de antiga lição de que a profundidade do efeito devolutivo está condicionada à sua extensão.”

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, Não paginado.

É nesse mesmo sentido que os processualistas Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha² também se manifestam:

“A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) *a quo*. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC). A extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso, a questão principal do procedimento recursal. Trata-se da dimensão horizontal do efeito devolutivo.

A profundidade do efeito devolutivo determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* para decidir o objeto litigioso do recurso. Trata-se da dimensão vertical do efeito devolutivo. A profundidade identifica-se com o material que há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar. Para decidir, o juízo *a quo* deveria resolver questões atinentes ao pedido e à defesa. A decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas. Em que medida competirá ao tribunal a respectiva apreciação?

O § 1º do art. 1.013 do CPC diz que serão objeto da apreciação do tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, desde que relacionadas ao capítulo impugnado. Assim, se o juízo *a quo* extingue o processo pela compensação, o tribunal poderá, negando-a, apreciar as demais questões de mérito, sobre as quais o juiz não chegou a pronunciar-se. Ora, para julgar, o órgão *a quo* não está obrigado a resolver todas as questões atinentes aos fundamentos do pedido e da defesa; se acolher um dos fundamentos do autor, não terá de examinar os demais; se acolher um dos fundamentos da defesa do réu, *idem*. Na decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas: ‘basta que decida aquelas suficientes à fundamentação da conclusão a que chega no dispositivo da sentença.’”

Pelo que se pode notar, a profundidade do efeito devolutivo abrange as seguintes questões: (i) questões examináveis de ofício, (ii) questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas abrangendo as questões acessórias (ex. juros), incidentais (ex. litigância de má-fé), questões de mérito e outros fundamentos do pedido e da defesa. De fato, o tribunal poderá apreciar todas as questões que se relacionarem àquilo que foi impugnado - e somente àquilo. A rigor, o recorrente estabelece a extensão do recurso, mas não pode estabelecer a sua profundidade.

Seguindo essa linha de raciocínio, registre-se que, na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas, sim, contra as questões processuais e meritórias decididas em primeiro grau. A matéria devolvida à instância recursal é apenas aquela expressamente contraditada na peça impugnatória. É por isso que se diz que a impugnação fixa os limites da controvérsia. É na impugnação que o contribuinte deve expor os motivos de fato e de direito em que se fundamenta sua pretensão, bem como os pontos e as razões pelas quais não concorda com a autuação, conforme prescreve o artigo 16, inciso III do Decreto nº 70.235/72, cuja redação transcrevo abaixo:

“Decreto nº 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

² DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. vol. 3. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 143-144.

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).”

Pela leitura do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, tem-se que não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação oferecida à instância *a quo*. Confira-se:

“Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).”

Em suma, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo com a apresentação da petição impugnatória, constituem matérias preclusas das quais não pode este Tribunal conhecê-las, porque estaria afrontando o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o processo administrativo fiscal. É nesse sentido que há muito vem se manifestando este Tribunal:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual.

(Processo nº 13851.001341/2006-27. Acórdão nº 2802-00.836. Conselheiro(a) Relator(a) Dayse Fernandes Leite. Publicado em 06.06.2011).”

As decisões mais recentes também acabam corroborando essa linha de raciocínio, conforme se pode observar da ementa transcrita abaixo:

“MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso voluntário deve ater-se a matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa.

(Processo nº 13558.000939/2008-85. Acórdão nº 2002-000.469. Conselheiro(a) Relator(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez. Publicado em 11.12.2018).”

O que deve restar claro é que as alegações de mérito discriminadas anteriormente devem ser consideradas como questões novas, já que poderiam ter sido suscitadas quando do oferecimento da impugnação e não o foram, de modo que não poderiam ser apreciadas apenas em sede recursal porque se este Tribunal entendesse por fazê-lo estaria aí violando o princípio da não supressão de instâncias que, enquanto norma de caráter processual, é de todo aplicável no âmbito do processo administrativo fiscal.

Dito isto, passemos, então, a examinar a alegação preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da suposta irregularidade no MPF para, em seguida, e se for o caso, analisar as alegações meritórias as quais, na verdade, que dizem respeito apenas à aplicação da multa e dos juros.

1. Da alegação preliminar de nulidade em decorrência da suposta Irregularidade perpetrada no MPF

De início, registre-se que a empresa alega a existência de vícios de no MPF, já que, segundo a recorrente, faltaria ao auditor legitimidade para instaurar procedimento fiscal, sendo que, no meu entendimento, e de plano, afirmo que tais alegações não merecem prosperar. Aliás, conforme bem destacou a autoridade julgadora de 1ª instância, o MPF foi procedido de acordo com a legislação de regência, não havendo se falar aí em qualquer nulidade. Confira-se, portanto, o que a autoridade de piso dispôs:

“Ao contrário do que alega a impugnante, o procedimento fiscal posto em cheque teve lastro no MPF 0811200.2009.00682, constando seu número no Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 18/19.

Por sua vez, o referido termo - que também traz o código de acesso e instruções para o sujeito passivo consultar o MPF via *internet* - foi devidamente levado à ciência da autuada por meio de seu representante legal — Sr. Antonio Ricardo de Oliveira Gamba - tudo de acordo com as disposições contidas na Portaria RFB 11.371, de 12 de dezembro de 20072, inexistindo qualquer irregularidade capaz de levar à nulidade do AI lavrado, sendo oportuno destacar que, uma vez dispondo dos meios necessários para consultar o mandado, não houve por parte da impugnante qualquer questionamento especificamente direcionado ao MPF 0811200.2009.00682, não sendo crível de acolhida, pelo exposto, a afirmação de que “NÃO TEM COMO O CONTRIBUINTE AFERIR A POSSIBILIDADE DE INÚMEROS VÍCIOS ENVOLVENDO O MPF”.

A propósito, destaque-se, ainda, que a jurisprudência deste Conselho Administrativo é uníssona no sentido de considerar que eventuais irregularidades relativas ao MPF, por si só, não ensejam a nulidade do lançamento fiscal, conforme se observa das ementas abaixo reproduzidas:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais falhas nesses procedimentos, por si só, não ensejam a nulidade o lançamento decorrente da ação fiscal.

(Processo nº 14751.002990/2008-06. Acórdão nº 9202-008.687. Conselheiro(a) Relator(a) Ana Paula Fernandes. Redator designado Pedro Paulo Pereira Barbosa. Sessão de 23/06/2020. Acórdão publicado em 26/10/2020).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1993 a 30/11/2002

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

As diferenças acidentais, que não interferem no deslinde da controvérsia, são inaptas para afastar a identificação da similitude fática e, por consequência, da divergência jurisprudencial suscitada.

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Eventuais irregularidades atinentes ao MPF, por si sós, não induzem à nulidade do processo administrativo fiscal, uma vez que tal instrumento serve como mero controle da atividade fiscal e não como um limitador da competência dos auditores, que possui contornos legais próprios.

(Processo nº 17546.000392/2007-27. Acórdão nº 9202-009.189. Conselheiro(a) Relator(a) Ana Cecília Lustosa da Cruz. Sessão de 22/10/2020. Acórdão publicado em 10.12.2020).” (grifei).

Em face do exposto, entendo por não acolher a preliminar de nulidade, já que, no caso, não há se falar em qualquer irregularidade do MPF.

2. Das alegações que a multa e os juros são ilegais e/ou inconstitucionais e das alegações de violação ao princípio da vedação ao tributo com efeito confiscatório

Relativamente à multa aplicada, embora a autuada reporte-se à multa isolada, trata-se, na verdade, de multa de mora amparada no artigo 35 da Lei nº 8.212/91.

Nesse contexto, observe-se, de plano os órgãos de julgamento administrativo fiscal não podem afastar ou deixar de observar a aplicação de Lei ou Decreto a partir de juízos de inconstitucionalidade e ilegalidade, conforme dispõe o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, cuja redação segue transcrita abaixo:

“Decreto nº 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.”

A propósito, entendo que as lições de Hugo de Brito Machado³ no sentido de que os julgadores administrativos não têm competência para declararem a inconstitucionalidade de Lei ou Decreto no âmbito do contencioso são, aqui, de todo aplicáveis e, por isso mesmo, devem ser reproduzidos integralmente:

³ MACHADO. Hugo de Brito. Processo Administrativo Tributário. Pesquisas Tributárias Nova Serie nº 5 - XXIII Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, RTCEU, São Paulo, 1999, pp. 152-154.

“(…) a verdadeira questão não reside em saber se uma autoridade administrativa pode recusar aplicação a uma lei inconstitucional, mas em saber se ela tem competência para dizer se a lei é inconstitucional.

A competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição, ou resulta expressamente indicada na própria Constituição, ou encarta-se no desempenho da atividade jurisdicional. Em qualquer caso, pressupõe a possibilidade de uniformização das decisões, de sorte que uma lei não venha a ser considerada inconstitucional, em um caso, e considerada constitucional, em outros, sem que exista a possibilidade de superação dessas diferenças de entendimento, lesivas ao princípio da isonomia.

Nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Assim, já é possível afirmar-se que no desempenho de atividades substancialmente administrativas o exame da inconstitucionalidade é inadmissível.

Resta, assim, saber se tal exame é possível nas situações em que a autoridade da Administração desempenha atividade substancialmente jurisdicional, como, por exemplo, quando aprecia uma questão fiscal. Quando os órgãos do Contencioso Administrativo Fiscal julgam as questões entre o contribuinte e a Fazenda Pública praticam atividade substancialmente jurisdicional, desempenhada, aliás, em processo de certo modo idêntico àquele no qual se desenvolve a atividade peculiar, própria do Poder Judiciário.

Poder-se-ia, assim, admitir, em tais situações, o exame de arguições de inconstitucionalidade pela autoridade administrativa. A competência da autoridade administrativa resultaria implícita na competência para o desempenho da atividade jurisdicional. Isto, porém, é inteiramente inaceitável, porque enseja situações verdadeiramente absurdas, posto que o controle da atividade administrativa pelo Judiciário não pode ser provocado pela própria Administração. Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização. Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao Judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria Administração.

O contribuinte, por seu turno, não terá interesse processual, nem de fato, para fazê-lo. A decisão tornar-se-á, assim, definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido, ou venha a ser, considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, ‘o guardião da Constituição’.

É certo que também uma decisão de um órgão do Poder Judiciário, dando pela inconstitucionalidade de uma lei, poderá tornar-se definitiva sem que tenha sido a questão nela abordada levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Isto, porém, pode acontecer eventualmente, como resultado da falta de iniciativa de alguém, que deixou de interpor o recurso cabível, mas não em virtude da ausência de mecanismo do sistema jurídico, para viabilizar aquela apreciação. Diversamente, uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal.

É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim unidade do sistema jurídico. É sabido também que ao Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de garantir essa unidade, mediante o controle da constitucionalidade das leis. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior.

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou, mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é ou não inconstitucional. Tal conclusão, que aparentemente contraria o princípio da supremacia constitucional, na verdade o realiza melhor do que a solução oposta, na medida em que preserva a unidade do sistema jurídico, que é objetivo maior daquele princípio.”

Em consonância com o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, registre-se que o artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de junho de 2015, também prescreve que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

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 fundamento de inconstitucionalidade.”

A Súmula CARF nº 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF nº 2

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

Tendo em vista que a autoridade fiscal agiu em consonância com a legislação de regência e que, por outro lado, não cabe a este E. CARF pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas tributárias.

Ademais, a aplicação da multa não é afastada pelo eventual atendimento de solicitações de apresentação de documentos formuladas pela autoridade fiscal, já que a multa resta aplicada, no caso, em decorrência descumprimento da obrigação tributária principal concernente ao recolhimento do tributo, nos termos do artigo 35 da Lei 8.212/91.

O que se afirma em relação à multa também vale para os juros incidentes sobre o crédito tributário lançado que se encontram previstos no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, sendo certo que em nenhum momento foi questionada pela recorrente a glosa da compensação efetuada pela fiscalização, descabendo as alegações de desproporcionalidade, ou de que a fiscalização atua como a mais voraz e impetuosa das grandes instituições financeiras, praticando usura hedionda na busca da lucratividade e da "estatização do patrimônio privado" em desenfreada transferência "cancerígena" do patrimônio privado para o público, argumentos que, inclusive, se mostram inadequados ante a mera aplicação do texto legal, como ora se observa.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço em parte do presente Recurso Voluntário e, portanto, na parte conhecida, entendo por negar-lhe provimento.