



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

Processo nº 10916.000242/2006-38
Recurso nº 504.607 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.717 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente CARLOS ALFREDO CAVALCANTE DE ALBUQUERQUE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 14/12/2006

INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CRIMINAL E TRIBUTÁRIA

A imposição de penalidade administrativa não elide a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato pela legislação criminal, e vice-versa.

CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS LEGAIS QUE DISPÕEM SOBRE INFRAÇÕES E PENALIDADES.

A análise dos princípios constitucionais apontados, em especial, de vedação ao confisco, demandaria o exame da constitucionalidade de dispositivos legais em vigor, procedimento vedado a este órgão, segundo o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 10.000,00, referente a multa por desacato à autoridade aduaneira.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que o interessado desacatou a autoridade aduaneira ao declarar que o distintivo aduaneiro da Secretaria da Receita Federal, "não valia porra nenhuma", conforme relato do ocorrido, anexo.

Dito relato (fls. 05) revela que o interessado, ao ter sido solicitado a registrar de forma informatizada o número e tara do contêiner que estava pesando, se recusou sob a alegação de que "seria complicado". Depois de o servidor solicitante ter se identificado mediante a apresentação do distintivo funcional, o interessado se manifestou dizendo que o distintivo "não porra nenhuma"

Identificado o envolvido, foi lavrado o auto de infração do presente processo para exigência da multa prevista no inciso II do artigo 107 do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

Regularmente cientificado pela via pessoal (ciência fls.01), o interessado apresentou a impugnação tempestiva de folhas 10 a 11, com os documentos de folhas 12 a 22 anexados.

O impugnante relata os fatos alegando que deixou de atender à solicitação do servidor em razão de sua falta de prática e conhecimento do sistema informatizado. Alega ser pessoa que faz muitas brincadeiras e que as expressões "que seria complicado" proceder ao solicitado e "só se pagar dez reais", foram proferidas sem intenção de ofensa e em tom de brincadeira com o motorista de caminhão

Relata que depois que o servidor se identificou, mostrando suas credenciais, "A partir de então, ante a renovação da solicitação de registro do número e tara do contêiner, outra não poderia ser minha resposta senão manter o mesmo posicionamento, já que realmente não sabia como proceder, errando, e isto eu reconheço, ao me referir ao distintivo, o que desde logo, peço minhas mais sinceras escusas."

Finaliza, clamando para que, ao se analisar o caso, se "parta do princípio de que numa conversa, onde uma pessoa não acredita na que a outra está dizendo, até pelas razões antes declinadas, podem ser ditas palavras, que no calor da conversa, mesmo que ditas amistosamente, podem ser ouvidas como uma agressão "

Requer seja tornada sem efeito a autuação.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção integral da exigência.

Após tomar ciência da decisão recorrida em 13/08/2009, comparece o recorrente mais uma vez aos autos em 11/09/2009, para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, alegar:

- que foi processado criminalmente, aceitou a transação penal e está cumprindo com o compromisso assumido;

- consequentemente, a imposição concomitante da penalidade alvo do presente litígio representaria violação ao princípio do “non bis in idem”;

- ademais, a conduta do recorrente não alcançaria gravidade capaz de justificar a prestação de serviços à comunidade, comparecimento mensal em Juízo e, cumulativamente, a penalidade imposta;

- que não possuiria condições financeiras para arcar com a multa, dada sua ocupação profissional (operador de balança);

- em não promovendo o referido pagamento, seria inscrito no CADIN e, consequentemente, seria impedido de promover uma compra a crédito, o que feriria o princípio da dignidade, restringiriam sua liberdade;

- que a desproporcionalidade entre a conduta e o ônus que seria imposto revelaria o caráter confiscatório da penalidade;

Pleiteia, finalmente, que a autuação seja tornada sem efeito ou, se não o for, que o montante da pena seja reduzido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Em nome da sistematização, enfrento separadamente as alegações trazidas em sede de recurso:

1- Violação do Princípio “Non Bis In Idem”

A eventual imposição concomitante de penalidade nas esferas criminal e asministrativa, no âmbito da legislação que disciplina o controle do comércio exterior, encontra-se disciplinada pelo art. 99 do Decreto-lei nº 37, de 1966. Diz o dispositivo:

Art 99 - Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-

se cumulativamente, no grau correspondente, quando for o caso, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas.

Ou seja, de acordo com o referido dispositivo, a prática de duas infrações, no caso, de natureza penal e tributária, implica a imposição de duas penalidades em cada uma dessas esferas.

Acerca desse fenômeno, sintetiza Marcelo Madureira Prates¹

Uma ordem jurídica comporta diferentes tipos de sanção em função dos valores e interesses atingidos pelos diversos tipos de ilícitos, ou até mesmo pelas variadas manifestações de um único ato ilícito

Nessa esteira, vai o art. 103 do mesmo Decreto-lei nº 37, de 1966:

Art.103 - A aplicação da penalidade fiscal, e seu cumprimento, não elidem, em caso algum, o pagamento dos tributos devidos e a regularização cambial nem prejudicam a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato pela legislação criminal e especial

Nessa esteira, não vejo como acatar o pleito de afastar a penalidade imposta na via administrativa em razão da imposição de outra penalidade na esfera penal.

2- Inobservância de Princípios Constitucionais

Pleiteia ainda o recorrente que se reconheça a afronta aos princípios do não confisco, razoabilidade, proporcionalidade e dignidade.

Mais uma vez, não vejo como acatar tal pleito.

Com efeito, após a edição da Súmula Vinculante nº 10², de autoria do e. Supremo Tribunal Federal, restou claramente identificado o limite dos critérios de que se pode socorrer o julgador administrativo.

Diz o dispositivo:

VIOLA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ARTIGO 97) A DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL QUE, EMBORA NÃO DECLARE EXPRESSAMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO, AFASTA SUA INCIDÊNCIA, NO TODO OU EM PARTE.

Igualmente esclarecedora é a manifestação da mesma corte nos autos do RE 432.597-AgR³:

"Controle de constitucionalidade de normas - reserva de plenário (CF, art. 97): reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição " (destaquei)

¹ Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia. Coimbra 2005, Almedina, pp. 131/132

² DJe nº 117/2008, p. 1, em 27/6/2008. DO de 27/6/2008, p. 1.

³ Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-12-04, DJ de 18-2-05

Por óbvio, mais relevante do que fixar as hipóteses em que o art. 97 da Constituição Federal deve ser observado, a manifestação do Pretório Excelso delimita o que se entende por controle da constitucionalidade de lei ou ato normativo, fixando, por via indireta, os limites de atuação deste Colegiado.

Sabidamente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) está impedido de exercer tal controle em razão do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, inserido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008⁴, transcrito no art. 62 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, responsável pela aprovação do Regimento Interno desse Colegiado.

Nesse contexto, demonstrada a incidência da norma ao fato, não se poderia afastar a sua aplicação face ao critério da *lex superior* constitucional, máxime quando tal norma se situa no plano dos princípios, sabidamente normas de eficácia contida.

3- Conclusão

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Luis Marcelo Guerra de Castro

⁴ 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.