



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

Processo nº 10970.720148/2011-10
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2401-02.294 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE IRAÍ DE MINAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo dos seguintes lançamentos:

a) Auto de Infração – AI n.º 37.342.669-0, o qual diz respeito à exigência das contribuições para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais a serviço do ente público fiscalizado e para cobrança de diferença da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados;

b) AI n.º 37.342.670-4, o qual diz respeito à exigência das contribuições dos segurados contribuintes individuais.

Conforme o relato fiscal, a apuração foi dividida em quatro levantamentos:

a) FP – FOLHA DE PAGAMENTO (06/2007 a 02/2008) – para exigência de diferença de alíquota, em razão da empresa haver declarado na GFIP a alíquota RAT de 1%, quando o percentual correto seria 2%;

b) CI, CI1 e CI2 – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (01/2007 a 12/2008) – para exigência das contribuições sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais.

A seguir, a Autoridade Fiscal esclareceu que a multa foi aplicada considerando-se a alteração legislativa promovida pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, aplicando-se a nova regra quando mais favorável ao sujeito passivo. Foi apresentado relatório fiscal de comparação da multa mais benéfica.

A empresa apresentou impugnação, alegando que os órgãos da administração devem afastar as normas que sejam inconstitucionais. Depois aponta o caráter confiscatório da multa aplicada no patamar de 75% da contribuição devida, citando princípios constitucionais, textos doutrinários e decisões judiciais.

Ao final requereu a anulação do AI ou a redução da multa a patamares condizentes com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O órgão de primeira instância declarou improcedente a impugnação mantendo integralmente os lançamentos.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário apresentado os mesmos argumentos lançados na defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Da impossibilidade de reconhecimento pelas instâncias de julgamento administrativo de inconstitucionalidade de lei

Para enfrentar as alegações recursais é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

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 nº 11.941, de 2009)

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Da aplicação das multas

A princípio não devo acolher a tese do caráter confiscatório da multa. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento de multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado nos discriminativos que acompanham os lançamentos.

Conforme já ponderamos não é dado a esse órgão de julgamento afastar a aplicação de Lei por inconstitucionalidade, por esse motivo fica afastada essa alegação recursal.

Por força da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN², o fisco elaborou demonstrativo de comparação da multa mais benéfica deixando claro que aplicou a legislação mais favorável ao sujeito passivo, que, na maioria das competências, redundou na imposição de 75% do tributo não recolhido (art. 35-A da Lei n. 8.212/1991). Apenas para as competências

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

² Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

10 e 11/2008 houve a aplicação do revogado art. 35 da Lei n. 8.212/1991, pelo fato de se mostrar mais benéfico ao sujeito passivo.

Por outro lado, a recorrente não indicou expressamente se houve a imposição de multa em descompasso com a legislação, apenas se insurge contra o patamar aplicado, o qual, conforme demonstrado pela Autoridade Fiscal, está em conformidade com as regras jurídicas aplicáveis.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento aos recursos, mantendo os créditos consignados nos AI n.º 37.342.669-0 e 37.342.670-4.

Kleber Ferreira de Araújo