



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

Processo n° 11040.721003/2012-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.810 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MARCONDES JESUS LEIRIA DE OLIVEIRA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância poderá indeferir a perícia solicitada pelo sujeito passivo, quando entender que tal medida é prescindível, bem como quando a defesa vier desacompanhada de quesitos.

RELATÓRIO DE VÍNCULO

O relatório de vínculo é utilizado como instrumento de informação, a fim de discriminar a composição societária da empresa no período do lançamento, relacionando as pessoas físicas e jurídicas que legalmente representam o sujeito passivo, indicando suas qualificações e período de atuação. Referido relatório integra o processo de lançamento e se destina também ao subsídio de futuras ações judiciais, não tendo o citado documento o condão de atribuir responsabilidade pessoal.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO

O reconhecimento da existência de confisco é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da sua incidência, o que é vedado a este Conselho.

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

NULIDADE. DESCABIMENTO.

São válidos os lançamentos de ofício efetuados por autoridade competente, com observância dos requisitos materiais e formais para a prática de atos dessa natureza, em relação aos quais também se observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MARCONDES JESUS LEIRIA DE OLIVEIRA - ME em face da decisão que julgou improcedente a impugnação (fls. 166/193) apresentada e manteve o lançamento de débito referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2010 - AI n.º DEBCAD 51.013.019-4, no valor de R\$ 595.136,97 (quinhentos e noventa e cinco mil, cento e trinta e seis reais e noventa e sete centavos).

2. De acordo com o relatório fiscal (fl.16), o presente lançamento refere-se às contribuições sociais, devidas pela empresa (contribuição patronal), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais, transportadores autônomos, exigíveis conforme previstas no inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

3. No referido relatório fiscal, na fl. 18, consta que, em razão do não recolhimento das contribuições devidas, sobre as mesmas foi aplicada a multa de ofício de 75%, conforme previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

4. Os valores que compõem o lançamento estão identificados nos autos (fl.18) pelos levantamentos efetuados pela autoridade fiscal, a saber:

*“17.1 **FL1 - PGTO TRANSP AUTÔNOMO LEASING** - que corresponde às bases de cálculo incidentes sobre as remunerações pagas a transportadores autônomos, adquirentes de veículos através de leasing, período de 01/2008 a 10/2008.*

*17.2 **FL2 - PGTO TRANSP AUTÔNOMO LEASING** - que corresponde às bases de cálculo incidentes sobre as remunerações pagas a transportadores autônomos, adquirentes de veículos através de leasing, período de 12/2008.*

*17.3 **TA1 - TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS** - que corresponde às bases de cálculo incidentes sobre as remunerações pagas a transportadores autônomos, período de 01/2008 a 11/2008.*

*17.4 **TA2- TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS** - que corresponde às bases de cálculo incidentes sobre as remunerações pagas a transportadores autônomos, período, de 12/2008”.*

5. O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 20/02/1013.

6. Opondo-se ao lançamento, em 14/03/2013, o autuado apresentou tempestivamente impugnação (fls. 166/193), a qual, em decisão *a quo* foi tida como improcedente.

7. Examinada a peça impugnatória, o acórdão exarado em primeira instância restou ementado nos termos a seguir:

O Relatório de Vínculos destina-se a listar todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, com indicação do tipo de vínculo e do período correspondente, não se prestando para “impingir” responsabilidade tributária, nem, por via de consequência, dando ensejo à apresentação de impugnação por parte das pessoas nele elencadas. Nulidade não configurada.

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

É de nenhum efeito o protesto genérico pela produção de provas.

PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de realização de perícia, quando não indicados os quesitos referentes aos exames desejados, nem o nome, endereço e qualificação profissional do perito da impugnante.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INSCRIÇÃO.

A empresa é obrigada a efetuar a inscrição, no Instituto Nacional do Seguro Social, dos contribuintes individuais por ela contratados, se ainda não inscritos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a incidência da multa de ofício de 75%, sobre o valor das contribuições apuradas.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.” (fls. 201/202).

8. Cientificada do acórdão de primeira instância (fls. 213/214) e trazendo basicamente os mesmos argumentos utilizados em sede impugnação, o recorrente com vistas a reverter a decisão *a quo* interpôs Recurso Voluntário (fls. 215/246), onde, em síntese, alega que:

a) é necessária perícia e a requer para que sejam identificados os valores de seu faturamento, a sua não concessão representa cerceamento de defesa.

b) o auto de infração padece de vícios material e formal, o que implica em sua nulidade, ao impingir aos sócios e ao contador responsabilidade tributária, conforme foram apontados no Relatório de Vínculos.

c) embora não devido, era impossível recolher o INSS, em razão de diversos transportadores autônomos não terem o Número de Inscrição do Trabalhador – NIT, e, mesmo que devida a contribuição previdenciária, haveria motivo para retenção e nem o recolhimento, pois, em diversos casos, os valores pertinentes já haviam sido recolhidos pelos transportadores autônomos contratados.

d) os valores relativos a um terço constitucional de férias, auxílio doença, por não terem natureza remuneratória devem ser excluídos da contribuição previdenciária e terceiros.

e) a multa aplicada se mostra inconstitucional, por não observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

f) por fim pugna pela procedência do presente recurso e pelo o acolhimento do pedido de perícia, com a conseqüente revogação da decisão de primeira instância, a fim de anular o auto de infração ora atacado.

9. Sem contrarrazões fiscais os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DAS PRELIMINARES

DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

2. No que tange a alegação de que é necessária perícia, com vistas à identificação de valores do faturamento da recorrente e que a sua não concessão representa cerceamento de defesa, cabe destacar a desnecessidade de tal documento probatório, pois os elementos necessários à convicção do julgador estão presentes nos autos, além do que não se detecta relação de pertinência entre faturamento da autuada com o fato gerador das contribuições – pagamentos a autônomos – objeto dos autos em análise.

3. Isto visto de outra maneira, significa que nas hipóteses em que se tenha os elementos probatórios e suficientes dos fatos que ensejaram o lançamento tributário, o julgador a seu juízo poderá entender a perícia como dispensável quando tais fatos estiverem suficientemente esclarecidos nos autos – é o caso.

4. Corroborando o entendimento exposto, o art. 18 do Decreto 70.235/72 dispõe da seguinte forma:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”

5. Portanto, não prospera a alegação do contribuinte, pois o julgador pode analisar as provas necessárias à formação de sua convicção, não estando vinculado à análise de provas que não sejam pertinentes ou sejam desnecessárias ao esclarecimento dos fatos.

6. Cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99 e art. 38, do Decreto 7.574/2011.

7. Quanto à perícia ventilada pela recorrente, cabe esclarecer que se trata de procedimento, do qual a prova pericial extraída tem como destinatária a autoridade julgadora

que fará juízo de valor quanto a ser ela imprescindível ou não para a solução da controvérsia objeto do litígio.

8. Acrescente a isto que, a diligência ou a prova pericial não são buscadas ou obtidas ao sabor do julgador, mas elas sempre serão necessárias nas hipóteses em que a verdade material não puder ser alcançada de outra forma mais célere e simples.

9. No presente caso, entendo que estão presentes todas as informações suficientes para compreensão dos fatos e solução do litígio, razões pelas quais não vejo como necessária a realização de diligência ou perícia, aventada de imprecisa pela recorrente, eis que em nenhum momento o fez com observância ao que dispõe o inciso IV, do art. 16, c/c com o art. 18, ambos do Dec. 70.235/72, *in verbis*:

“IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

(...).

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).”

10. Dos dispositivos acima infere-se que, além de ser obrigada a cumprir requisitos legais para ter o pedido de perícia deferido, tal deferimento só ocorrerá diante do entendimento da autoridade administrativa no que concerne à necessidade da mesma.

11. De sorte que, não basta o desejo do contribuinte para que se realize a perícia, esta tem que ser considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, conforme a legislação pertinente.

12. Assim, tendo em conta que a Recorrente, em seu recurso voluntário apenas aponta a necessidade de perícia sem observar os requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, implica em considerar como não tendo sido feito tal pedido, nos termos do §1º, do mesmo artigo, o qual determina que *“Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”*

13. Importante registrar que a perícia ora requerida pela recorrente é sobre o pretexto de esclarecer os valores que constitui o faturamento da recorrente, o que não guarda relação de pertinência com os autos, pois o que é base para a contribuição objeto do auto de infração é 20% dos valores pagos aos transportadores autônomos, pessoas físicas e registrados na contabilidade da autuada na rubrica identificada sob o nº 3.2.1.04.001 – Fretes e Carretos.

14. Pelo fato da recorrente utilizar-se da mencionada rubrica contábil, sem individualizar os pagamentos feitos as pessoas físicas da jurídica, foi oportunamente intimado a apresentar planilha identificando os fretes pagos a pessoa jurídica, tendo, também, apresentado conhecimento de transportes. Nas planilhas e nos conhecimentos de transporte, identificou-se

pagamento feitos a instituições financeiras que, posteriormente, a recorrente justificou que, todos os “proprietários” declarados como instituições financeira, em realidade, tratam-se de transportadores autônomos - pessoas físicas. Tudo consta do relatório fiscal, na fl. 17, nos seguintes termos:

“(…).

8. *O contribuinte registrou contabilmente os pagamentos, de fretes na conta contábil 3.2.1.04.001-FRETES E CARRETOS, sem individualizar as pessoas físicas das jurídicas.*

9. *Através do Termo de Intimação Fiscal, nº 01, foi intimado a apresentar planilha identificando os fretes pagos a pessoas jurídicas, por não ter identificado os mesmos nos lançamentos contábeis. O contribuinte atendeu a intimação.*

10. *A empresa apresentou conhecimentos de transporte identificando os prestadores dos serviços de fretes contratados. Nas planilhas apresentadas e nos respectivos conhecimentos de transporte, foram identificados pagamentos a diversas instituições financeiras. O contribuinte justificou em 14 de junho de 2012, que todos os "proprietários" declarados como instituições financeiras, são transportadores pessoa física.”*

15. Veja-se que, a composição e comprovação dos fatos geradores estão normalmente identificados, não só na contabilidade da recorrente, mas também em documentos elaborados e fornecidos a fiscalização pela própria autuada.

16. Em face do acima arrazoado, resta patente a impossibilidade de invalidar os procedimentos adotados pelo Agente Fiscal, bem como o deferimento de diligência ou perícia nos termos requerido pela recorrente. Ou seja, a exemplo do decidido em primeira instância rejeito as argumentações quanto à necessidade da perícia pleiteada.

DO RELATÓRIO DE VÍNCULOS

17. A recorrente aduz que a autuação impinge aos sócios e ao contador responsabilidade tributária, sem que esses sejam, formalmente, chamados a apresentar suas razões de defesa, o que torna o lançamento nulo por vício material e formal.

18. Note-se que o relatório de vínculo (fl. 21), não tem como escopo incluir os sócios da empresa no polo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal.

19. Assim, trata-se de discussão inoportuna na esfera administrativa, pois, a eventual responsabilização dos representantes legais da pessoa jurídica só ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses estabelecidas na lei, com respeito ao devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos.

20. Ademais, o referido relatório também é utilizado como instrumento de informação, a fim de discriminar a composição societária da empresa no período do

lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

21. Em consonância com o acima exposto, observe-se que o art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005, determina a inclusão do relatório de vínculo nos processos administrativos fiscais, *in verbis*:

“Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...).

X – Relação de Co-Responsáveis CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI – Relação de Vínculos, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente; (...).”

22. Do dispositivo acima transcrito infere-se a identificação dos representantes das pessoas jurídicas no relatório de vínculos não atribuem nenhuma responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, por conseguinte não cabe tal discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, posicionamento este, inclusive, já sumulado por meio da Súmula nº 8 do CARF, nos termos em que seguem:

“Súmula CARF nº 88:

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa”.

23. Note-se que em igual sentido, ao exarar o acórdão ora atacado, manifestou-se o julgador de primeira instância no sentido de que (fl. 206):

“na medida em que o presente lançamento foi efetuado em nome da impugnante, na condição de contribuinte que remunera segurados contribuintes individuais, fato gerador das exações previdenciárias lançadas, e tendo sido a ela, empresa, oportunizada a apresentação de impugnação relativamente às exigências lançadas, não há que se falar em nulidade material ou formal da peça de autuação.”

24. Pelo exposto, nesta parte, não assiste razão a recorrente, razão pela qual rechaço suas alegações de que a presente atuação impinge aos sócios e ao contador responsabilidade tributária.

DO MÉRITO

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

25. Como se depreende do relatório fiscal, a recorrente foi autuada em razão das contribuições devidas e não recolhidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa (contribuição patronal), incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados autônomos/contribuintes individuais que lhe prestaram serviços de transportes de carga, e, cuja exação encontra-se prevista no inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, como segue:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...).

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).”

26. Em seu recurso voluntário, insurge-se o contribuinte relativamente à exigência da obrigação, alegando, basicamente, para tanto que não pode ser responsabilizada pela exação porque todas as subcontratações foram consideradas pela fiscalização como pessoas físicas, quando em muitos casos tratam-se de pessoas jurídicas, onde não há incidência da contribuição social previdenciária. Além disso, informa ter ficado impossibilitada do recolhimento porque parte desses prestadores não possuíam inscrição no NIT e em muitos casos eles já haviam recolhido a contribuição.

27. Considerado o apontado nos itens, 8 a 11 do relatório fiscal (fl.17), verifica-se que a fiscalização constatou que a recorrente registrava contabilmente os pagamentos de fretes na conta contábil 3.2.1.04.001-FRETES E CARRETOS, sem individualizar as pessoas físicas das jurídicas, sendo uma dessas razões que motivou a fiscalização, por meio de regular intimação, solicitar a autuada para que apresentasse planilha identificando os fretes pagos a pessoas jurídicas. Tal solicitação foi atendida e no documento fornecido, se identificou pagamentos a instituições financeiras, tendo nesse caso a contribuinte justificado que todos os “proprietários” declarados como instituição financeiras, tratavam-se de pessoa física.

28. Extraídas as informações da contabilidade da recorrente e planilha fornecida pela autuada, individualizados todos os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, apurou-se a base de cálculo da contribuição previdenciária que corresponde a 20% (vinte por cento) sobre tais valores, os quais estão perfeitamente demonstrados no Discriminativo de Débito – DD, anexo aos autos (fls. 04/11).

29. No que se refere a impossibilidade do recolhimento da contribuição devida, em razão de ausência de NIT do contribuinte individual e que em muitos casos o prestador já havia recolhido a contribuição, tal alegação não procede, uma vez que os valores relativos ao presente auto infração tratam-se de encargo da recorrente o recolhimento ocorre com a utilização de seu CNPJ, independentemente, assim, do número de inscrição do autônomo.

30. É evidente que referida inscrição não deixa de ser importante e necessária, haja vista que o tomador dos serviços pessoa jurídica, como é o caso da recorrente, além de obrigações acessórias pertinentes, poderá ter que reter contribuição social, a cargo do prestador, e, nesta hipótese, quando deparar-se com contribuinte não inscrito fica o tomador dos serviços obrigado a efetua-la, e em relação a essa questão concordo com o apontado na decisão de primeira instância, da qual transcrevo, parcialmente, o contido na fl. 207, nos seguintes termos:

“Não procede, portanto, a alegação da empresa, acerca da inclusão, no lançamento, de valores concernentes a pagamentos a transportadores pessoas jurídicas.

Quanto à impossibilidade de recolhimento dos valores devidos à Previdência Social, há que se ver, em primeiro lugar, que, consoante o disposto no parágrafo 2.º do artigo 4.º da Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, “A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos.”

A inscrição dos trabalhadores contratados como contribuintes individuais, se ainda não inscritos, é, portanto, obrigação da própria impugnante – a quem não cabe alegar irregularidade a que ela própria deu ensejo.

Em segundo lugar, deve-se observar, no que interessa ao caso em apreço, que desde pelo menos o Manual da GFIP/SEFIP Para Usuários do SEFIP 8, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP n.º 09/2005 e pela Circular Caixa n.º 370/2005, Capítulo II, subitem 4.1, além da inscrição do contribuinte individual, pode também ser utilizado o número do PIS/PASEP.

Logo, não há que se falar em impossibilidade de recolhimento do tributo devido à falta de inscrição do trabalhador.

Quanto aos valores alegadamente recolhidos pelos segurados contribuintes individuais, cumpre observar que o presente auto de infração não se refere às contribuições previdenciárias devidas por esses segurados, mas sim ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais, cujo recolhimento constitui obrigação da empresa, forte no artigo 22, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999.”

31. Ao que parece, em que pesem os argumentos da recorrente, observa-se que a mesma confunde, a contribuição previdenciária a cargo da empresa com aquela que eventualmente tenha ela a obrigação de reter do contribuinte individual, e, quando isto ocorre fica a tomadora dos serviços obrigada a repassar o devido desconto ao INSS, nos termos da Lei nº 10.666/2003, sendo essa contribuição recolhida juntamente com a contribuição devida pela contratante dos serviços prestado pelo contribuinte individual.

32. Quanto à alegação para que se exclua do lançamento os valores relativos a um terço constitucional de férias e, auxílio doença, por não terem natureza remuneratória,

não cabe quaisquer apreciação nesse sentido, tampouco contribuições devidas a terceiros (SEBRAE, SESI/SENAI, SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, etc), uma vez que não foram objeto do auto de infração em análise.

33. Do acima exposto, em relação aos argumentos com vistas à modificação da base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias devidas, sejam no sentido de que tenha a exação já sido recolhida ou de que se trata-se de hipótese de não incidência, verifico que nesta parte, não assiste razão a recorrente, devendo o auto de infração ser mantido.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA - CARÁTER CONFISCATÓRIO

34. A recorrente alega que a multa aplicada se mostra inconstitucional por afigurar-se confiscatória, pois não observa os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco, como esculpido no inciso IV, art. 150, da Constituição Federal.

35. Ocorre que a instância a quo, fl. 208, já se manifestou quanto ao alegado, nos seguintes termos:

“Em relação à multa aplicada no lançamento, há que se observar, inicialmente, que a constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação, por inconstitucionalidade, ressalvados, somente, os casos previstos no parágrafo 6.º do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, incluído pela Medida Provisória n.º 449, de 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

Em assim sendo, restam prejudicadas todas as questões que, postas pela impugnante, impliquem exame da constitucionalidade de dispositivos legais que tenham embasado o lançamento, mormente aquelas concernentes à multa aplicada.”

36. Veja-se que foi aplicada, sobre os valores das contribuições não recolhidas, a multa de ofício de 75%, estabelecida no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluído pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007.

37. Cumpre salientar que, com fulcro nos dispositivos acima infere-se pela regularidade da imposição da multa, e reconhecê-la como confiscatória e a conseqüente infringência ao que estabelece o inciso IV, art. 150, da Constituição Federal é o mesmo que reconhecer os fundamentos mencionados no parágrafo anterior como sendo inconstitucionais, o que é vedado a este Conselho, que somente pode reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivo legal quando estiver diante de uma das hipóteses previstas no art. 62, parágrafo único seu Regimento Interno, quais sejam:

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

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.”

38. No caso dos autos, contudo, não ocorreu qualquer dessas hipóteses.

39. Desse modo, permitir que órgãos colegiados administrativos reconheçam a inconstitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva do Poder Judiciário.

40. O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“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 é inconstitucional.”

41. Por essa razão é que, por meio de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

“Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

(...).

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

A Súmula do nº 2 do CARF também é nesse mesmo sentido:

“Súmula CARF nº 2:

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

42. Assim, afasto a alegação de que a multa de ofício imposta é confiscatória, e, para esse ponto, assim como para as demais questões atacadas pela recorrente, não vislumbro a procedência do recurso, devendo ser mantida a decisão de primeira instância em sua totalidade.

Processo nº 11040.721003/2012-72
Acórdão n.º 2803-002.810

S2-TE03
Fl. 267

CONCLUSÃO

43. Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.