



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

Processo n° 11065.002496/2009-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.136 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CANOAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Constituição infração apresentar a pessoa jurídica informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção de informações.

A multa foi aplicada em conformidade com a determinação legal para a conduta praticada pela autuada.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de auto de infração de obrigação acessória, lavrado em 22/10/2009 e cientificado ao sujeito passivo em 27/10/2009, por ter a empresa prestado informações incorretas no sistema eletrônico de processamento de dados, no período de 01/2004 a 12/2008, já que utiliza tal sistema e foi intimada a apresentar informações em meio digital.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 06, a autuada entregou os arquivos no leiaute estabelecido pelo Manual de Arquivos Digitais, aprovado pela IN MPS/SRP N.º 12, de 20/06/2006, mas as informações continham erro de valores, sendo apuradas incorreções no confronto dos arquivos magnéticos com as folhas de pagamento emitidas em meio papel. Após a análise dos documentos a fiscalização solicitou novamente a entrega dos arquivos corretos, o que não ocorreu.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 183/187, julgou a autuação procedente em parte para retificar o valor da multa aplicada, por erro de grafia. No discriminativo de fls. 10/11, consta o cálculo da multa perfazendo o valor de R\$ 424.955,17, enquanto na folha de rosto do AI, o valor foi grafado como R\$ 427.867,54.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que é entidade beneficente de assistência social, prestando relevantes serviços à comunidade há mais de 60 anos;
- b) que não houve empecilho à fiscalização;
- c) que houve erros no MANAD, mas o Fisco apurou que os valores foram pagos corretamente aos segurados;
- d) que o lançamento deve ser anulado porque a multa tem caráter confiscatório, o que é proibido pela Constituição Federal e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, além de não ter trazido prejuízo à administração tributária;
- e) que a multa é ilegal porque os arquivos do MANAD de nada serviram, já que o tributo foi calculado com base nas GFIP's.

Requer o provimento do recurso para anular a multa imposta e desconstituir o crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

O auto de infração foi lavrado por descumprimento de obrigação acessória definida pela legislação tributária.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

A obrigação tributária principal decorre da lei, ao passo que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária.

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Auto de Infração de Obrigação Principal.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto de Infração de Obrigação Acessória. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

A atividade fiscal possui caráter vinculatório não existindo a possibilidade da escolha entre o cumprimento de determinada lei ou não, e a Administração Pública, em

decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve obediência ao princípio da legalidade. O professor Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, 16ª ed. atual. pela constituição de 1988, 2ª tiragem, p.78), nos diz:

“A legalidade como princípio de administração (Const.Rep., art. 37,caput), significa que o administrador está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.”

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’, para o administrador público significa ‘deve fazer assim.’”

Portanto, são inócuas as alegações da recorrente acerca da sua situação de entidade de assistência social, com relevantes serviços prestados à comunidade e de que não obstaculizou a ação fiscal e por isso não deveria ser autuada, porque o Fisco ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, por dever funcional, se obriga à lavratura do auto de infração.

A autuação se deu porque embora atendida a forma prevista para apresentação das informações em meio digital estabelecida pela Receita Federal do Brasil, foi constatado que as informações não são íntegras, isto é, não correspondem ao valor real das operações escrituradas, seja por omissões, seja por incorreções.

Ao agir desta forma, a recorrente infringiu o artigo 11, §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.218/91 e se sujeitou à multa constante do artigo 12, inciso II e parágrafo único da mesma lei. Seguem as transcrições dos artigos legais:

Art.11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

(...)

§3º-A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§4º-Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

(...)

II-multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001).

A recorrente argüi a natureza confiscatória da multa aplicada. Ocorre que tais alegações se mostram improcedentes no caso presente eis que a multa foi aplicada em conformidade com a determinação legal para a conduta praticada pela autuada.

O percentual da multa vem definido em legislação e ao julgador administrativo é defeso argüir sobre a constitucionalidade das leis. Ademais, deve agir com imparcialidade, voltado para sua função precípua de controle da legalidade do ato administrativo. Portanto, na esfera administrativa o princípio da proporcionalidade ou da vedação ao excesso deve ser analisado sob o prisma de ser necessária ou não a sanção imposta. Não cabe à esfera administrativa analisar se o quantum da pena descrita na legislação é correta, mas sim se cabe sua aplicação para o fato concreto existente.

No caso presente restou demonstrado o descumprimento da obrigação acessória, sendo acertada a autuação.

Ainda quanto à alegação de inconstitucionalidade, ressalta-se que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

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.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF se auto-impôs com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (que aprovou o Regimento Interno do CARF):

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.

SÚMULAS CONSOLIDADAS CARF PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010)

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora