



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

Processo nº	11080.722486/2012-56
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2402-005.029 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	17 de fevereiro de 2016
Matéria	OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente	VIGILANCIA ASGARRAS S/S LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 30/12/2008

AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Independe da intenção do agente a responsabilidade por infração à legislação tributária.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2008

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, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 10-45.343 de lavra da 7.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração - AI n.º 51.004.348-8.

A lavratura em questão refere-se à aplicação de multa pelo fato da empresa haver informado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com omissões/incorrências. As referidas guias foram enviadas à administração tributária após início da vigência da MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta com esteio no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991.

Cientificado do lançamento em 16/03/2012, o sujeito passivo ofertou impugnação.

Na decisão recorrida deixou-se de apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos de lei, sob a justificativa que, para os órgãos de julgamento administrativo, o "caput" do art. 26 do Decreto n.º 70.235/1972 impede tal análise.

A inexistência de prejuízo à fiscalização e a falta de dolo ou má-fé por parte do sujeito passivo não seriam motivos para afastar a multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória. Assim mencionou o órgão recorrido.

Foram indeferidos os pedidos para produção de provas documental e testemunhal. Para a DRJ novos documentos somente podem ser apresentados no prazo de defesa, salvo os casos de exceção previstos nos incisos III e IV e § 4.^º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972. A perícia técnica para ser deferida, segundo a decisão *a quo*, teria que ser justificada e indicar o assistente técnico da empresa, além dos quesitos a serem apreciados.

Inconformada com a decisão, a empresa interpôs recurso, no qual, em apertada síntese, trouxe à discussão os pontos abaixo.

Inexiste óbice a impedir a apreciação de temas constitucionais por órgão de julgamento administrativo. Para corroborar sua tese, apresenta doutrina de Gilberto de Ulhoa Canto.

Defende que taxa Selic não deve ser utilizada para fins tributários, assim os juros devem ficar limitados a 1% ao mês.

Não cabe a multa por descumprimento de obrigação acessória, posto que a empresa não prejudicou o trabalho do fisco, não autuou como dolo ou má-fé, além de que o seu valor apresenta caráter confiscatório, vedado pela Carta Magna.

Assegura que o art. 136 do CTN é inconstitucional, por estipular a responsabilidade penal no sentido "objetivo".

Ao final, requereu a declaração de improcedência dos AI.

É o relatório.

CÓPIA

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 atinentes à suposta incompatibilidade de lei frente à Carta Magna, 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 343, de 09/06/2015, 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 do seu Anexo II:

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.

§ 1º 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 definitiva do Supremo Tribunal Federal;

- a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;
- b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;
- c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
- d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e
- e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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 constitucionalidade de lei tributária.

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

Diante do exposto, não hei de apreciar as teses de constitucionalidade trazidas pela empresa, como é o caso do suposto atropelo aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e da proporcionalidade/razoabilidade em razão multas aplicadas, além da constitucionalidade do art. 136 do CTN.

Multa

Como bem asseverou o órgão recorrido, o art. 136 do CTN veda a apreciação de elementos subjetivos para fins de responsabilidade por infrações à legislação tributária. Nesse sentido, ocorrendo a conduta tipificada na Lei, é imperiosa a imposição da penalidade

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

correlata, independentemente de valoração quanto à ocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

Quanto à inconstitucionalidade do art. 136, é matéria que não enfrentaremos, haja vista que a turma carece de competência, conforme mencionado alhures.

Juros Selic

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 04:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos temos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF², não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.*

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Afasta-se, portanto, a tese da inaplicabilidade da taxa Selic.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.