MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13826.000414/2007-51

Processo nº	13826.000414/2007-51
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-007.158 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	01 de setembro de 2020
Recorrente	COPA - COMERCIAL PARAGUAÇUENSE DE AUTOMÓVEIS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2007

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há se falar em nulidade do auto de infração nas hipóteses em que tal ato administrativo é produzido com atenção a todos os requisitos previstos na lei tributária vigente.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE SÚMULA CARF N. 2.

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.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração consubstanciado na NFLD – DEBCAD n. 37.093.491-1 que tem por objeto exigências de (i) Contribuições Previdenciárias da empresa (cota patronal), (ii) Contribuições destinadas ao financiamento do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT), (iii) Contribuições dos contribuintes individuais cujo desconto e recolhimento compete à empresa e (iv) Contribuições destinadas às outras entidades e fundos (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), relativas às competências de 02.1999 a 02.2007, do que resultou na constituição do crédito tributário no montante originário de R$ 159.922,24, incluindo-se aí o valor do principal, multa e juros (fls. 63/68).

Depreende-se da leitura do *Relatório Fiscal* de fls. 79/81que a autoridade fiscal dispôs que constituíam fatos geradores das contribuições lançadas os salários pagos e/ou creditados aos segurados empregados e as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais, em função dos serviços prestados ao sujeito passivo relativos à atividade econômica explorada, não tendo sido incluídos na NFLD os valores pagos oriundos de reclamatórias trabalhistas, cuja competência de cobrança é afeita ao Poder Judiciário.

A autoridade informou, ainda, que através do *Termo de Intimação para Apresentação de Documentos* – TIAD datado de 12.04.2007 (fls. 74/75) intimou a empresa na pessoa do seu sócio-gerente Márcio Anhesim e solicitou-lhe a apresentação de diversos documentos necessários à realização de auditoria fiscal, sendo que, em resposta, a empresa apresentou parcialmente os documentos e, aí, os documentos não apresentados ou apresentados com incorreções acabaram sendo considerados como objeto de Autos de Infração. A propósito, as Folhas de pagamento, GFIP's, holerites individuais e Livros Diário/Razão embasaram o lançamento e a solicitação fiscal foi atendida em grande parte por Ana Paula Sampaio, ex-contadora da empresa, que, a rigor, forneceu os documentos e prestou as respectivas informações sobre os fatos geradores apurados.

Após análise dos documentos apresentados, a autoridade apurou que havia débito de cota patronal a ser constituído, sendo que os fatos geradores estão discriminados no Relatório de Lançamentos – RL e no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, os quais, aliás, integram a própria NFLD. Os recolhimentos previdenciários apresentados pelo sujeito passivo que constam dos sistemas da Previdência e os parcelamentos de débitos foram considerados e abatidos do presente lançamento, conforme se verifica do Relatório de Documentos Apresentados – RDA e do Relatório de Apropriação dos Documentos Apresentados – RADA.

A empresa foi devidamente notificada da autuação fiscal e apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 88/103 por meio da qual alegou, em síntese, (i) que o Auto de Infração deve produzir seus efeitos apenas se for lavrado por agente capaz e quando o objeto é lícito, possível, determinado e determinável e, ainda, nas hipóteses em que obedece à forma prescrita ou não defesa em lei, conforme estabelece o artigo 104 do Código Civil, bem assim (ii) que havia ocorrido a decadência em relação às competências de 02.1999 e 07.2002, e, ainda, (iii) que a multa aplicada revelava-se um tanto exorbitante e desproporcional e apresentava caráter confiscatório.

Com base em tais alegações, a empresa dispôs que a argumentação expendida em preliminar era suficiente para fins de decretação da improcedência da autuação e que a Administração deveria refazer o procedimento fiscal, uma vez que alguns dos valores haviam sido atingidos pela decadência em razão da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.

Documento nato-digital

8.212/91. Ao final, a empresa requereu o provimento da impugnação e, ainda, que reconhecia os lançamentos relativos às competências a partir de 08.2002 como devidos.

Os autos foram encaminhados para apreciação da peça impugnatória e, aí, em Acórdão de fls. 156/163, a 6ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto – SP entendeu por julgá-la parcialmente procedente, uma vez que em razão da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 as competências de 02.1999 a 07.2002 estariam decaídas. A rigor, destaque-se que, na oportunidade, a Turma julgadora dispôs, ainda, que as alegações formuladas na impugnação limitavam-se a contestar os consectários legais e a decadência de parte das contribuições, de modo que a empresa não havia refutado a ocorrência dos fatos tributários e a insuficiência dos recolhimentos efetuados, daí por que tais matérias foram consideradas como não impugnadas, nos termos do artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, conforme se pode observar da transcrição a seguir:

> "Preambularmente aos argumentos de mérito esclareça-se que a Impugnação adstringe-se a contestar os consectários legais e a decadência de parte das contribuições vertidas nesta Notificação, não adentrando em seu âmago que é a ocorrência do fato tributário imponível e a insuficiência dos recolhimentos efetuados, chegando mesmo a reconhecê-los como devidos, nesses termos: *Visto que esse Contribuinte reconhece parcialmente como devido a monta que são os lançamentos efetuados a partir de 08/2002 dessa Notificação de Lançamento de Débitos"* (destaque no original). Deste ponto de vista, considero-as matérias não impugnadas, posto que não expressamente contestada pelo contribuinte, nos termos do art. 17 do Decreto n° 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal."

Ao final, o débito fiscal foi, portanto, retificado para R$ 144.120,36 e o referido acórdão restou ementado nos seguintes termos:

> "**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**
>
> PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1999 a 28/02/2007
>
> LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA. AGENTE CAPAZ.
>
> Compete privativamente ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a constituição do crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> MATÉRIA NÃO CONTESTADA.
>
> Considera-se não impugnada a matéria objeto da autuação, a respeito da qual o contribuinte não se manifestou expressamente.
>
> JUROS. MULTA. SELIC. APLICABILIDADE.
>
> As contribuições sociais, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.
>
> DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.
>
> A partir da publicação da Súmula Vinculante n° 08 do STF, em 20/06/2008, que reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n° 8.212/91, aplicam-se aos créditos previdenciários o prazo decadencial quinquenal, previsto nó Código Tributário Nacional."

Na sequência, a empresa foi devidamente intimada da decisão de 1ª instância em 28.11.2008 (fls. 167) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 168/206, protocolado

Documento nato-digital

em 27.09.2007, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento. E, aí, os autos foram encaminhados para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciação do presente Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações preliminares e meritórias.

Observo, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar as seguintes alegações:

(i) Preliminarmente:

- Que não se pode falar em constituição definitiva do crédito tributário nas hipóteses em que há a inobservância da lei e quando tal situação possa propiciar o seu cancelamento, retificação ou anulação, de modo que o lançamento de ofício deve ser precedido de esclarecimentos, já que, se o lançamento não pode fundar-se em presunções, a autoridade tem de especificar com clareza os dispositivo infringidos, sendo que aí não será passível a mera retificação capaz de conferir validade a todo processo administrativo;

- Que a tarefa de lançamento deve exaurir-se em certos casos e antes que a autoridade imponha a penalidade e realize a notificação ao contribuinte, não cabendo a imposição de penalidades no mesmo instante em que se exige a formalidade da obrigação acessória, sem contar que a fiscalização lança sumariamente sanções embasadas em dispositivos regulamentares e acaba não respondendo ao contribuinte uma série de dúvidas e acaba não dando a mínimo chance de elucidação;

- Que o procedimento administrativo recebeu novo enfoque da Constituição Federal que, em seu artigo 5º, inciso LV dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes*";

- Que todo ato administrativo deve respeitar ao princípio da legalidade, responsabilidade, competência e revisibilidade e deve, pois, apresentar motivo, forma e finalidade, sendo que, se a diferença dos valores encontrada está sendo cobrada pela fiscalização, não há se falar de descumprimento de obrigação acessória, pois a autoridade fiscal já está solicitando o ressarcimento ao erário determinado no levantamento fiscal e, a rigor, está cumulando tal solicitação com a multa de mora acrescida

Documento nato-digital

dos juros legais, de modo que a multa isolada não é cabível sem a ocorrência do respectivo fato gerador; e

- Que, ao cobrar a multa pela falta de cumprimento de obrigação acessória, a autoridade fiscal está violando os princípios da capacidade contributiva e razoabilidade.

(ii) Do mérito:

Do lançamento à luz da Lei:

- Que o cumprimento das formalidades do processo administrativo é essencial e necessário para que se obtenha a certeza jurídica e a segurança processual, mas, por outro lado, não pode haver excessos de formalidade, sendo que a legalidade se apresenta como um dos pressupostos da certeza e da própria segurança jurídica do Estado de Direito;

- Que se a Lei estabelece certas formalidades as quais são indispensáveis à eficácia do ato, o ato apenas será considerado válido se tiver sido produzido de acordo com tais formalidades, de modo que a preterição a quaisquer das formalidade tornará o ato nulo, sendo que como lançamento é o meio legal em que se constitui o crédito tributário, a sua elaboração não é feita ao alvedrio da respectiva autoridade fiscal, já que se trata de ato administrativo vinculado, obrigatório e essencialmente formal; e

- Que como parte da exigência do principal foi excluída por conta da decadência, tal entendimento também deveria ser aplicado aos consectários legais, não se cogitando da incidência de algumas rubricas (terceiros) no período abrangido pela decadência.

Da Infração por descumprimento de obrigação acessória:

- Que, por força do princípio da legalidade, os tributos são criados por meio de lei, a qual deve descrever todos os elementos essenciais da norma jurídica tributária (hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota), de modo que tais elementos não podem ser veiculados por Instrução Normativa;

- Que, no processo administrativo, o contraditório traduz-se na faculdade do sujeito passivo manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos pelo próprio sujeito ativo e que tal garantia acaba visando que a parte tome conhecimento dos atos processuais e possa reagir devidamente contra eles;

- Que, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo da autoridade fiscal, sendo que a constituição da exigência fiscal não faz com que a suposta ocorrência do fato esteja coberto pela presunção de legitimidade e nem inverte o ônus da prova, não cabendo, portanto, ao contribuinte provar a inocorrência do fato gerador, sem contar que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, conforme estabelece o

Documento nato-digital

antigo 333, inciso I do Código de Processo Civil [artigo 373, inciso I do NCPC];

- Que o Auto de Infração fundado em presunções deve ser considerado nulo, já que em se tratando de ato vinculado, o auto deve conter os exatos e precisos ditames determinados na Lei (motivo, agente competente, objeto, forma e finalidade), sendo que, no caso concreto, o Auto de Infração é nulo desde o seu início por não atender aos requisitos estabelecidos na Lei, uma vez que, ao não permitir ao contribuinte a compreensão precisa da infração cometida, acabou violando os direitos ao contraditório e ampla defesa;

- Que a descrição da infração tal como apresentada e desacompanhada dos documentos são insuficientes para se estabelecer ao certo se o fiscal realmente constatou se houve o fato gerador da obrigação previdenciária autoridade constitua a exigência tributária por meio do lançamento, o qual, aliás, pressupõe a ocorrência do fato gerador, sendo que a autuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade; e

- Que a empresa não pode ser punida com o mesmo rigor imputado a quem descumpre totalmente a obrigação acessória, sendo que a multa apenas seria cabível se a empresa não tivesse enviado o arquivo digital conectividade social e que a Súmula 473 do STJ dispõe que "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque dele não originam direitos, ou revoga-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial*."

Da presença de competências prescritas que formam base de cálculo para a infração da presente multa:

- Que, no caso concreto, as competências de 10.2000 a 06.2002 foram atingidas pela decadência em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, de modo que não podem ser exigidas.

Do vultuoso valor da multa aplicada com caráter confiscatório:

- Que as sanções visam proteger a arrecadação do Estado e estimular, por vias oblíquas, o pagamento dos tributos devidos, sendo que a multa aplicada no caso concreto é absolutamente abusiva e revela caráter confiscatório quando, na verdade, as sanções devem ser proporcionais ao tributos exigidos; e

- Que se ao estipular as multas o legislador atentasse para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade as multas não apresentariam caráter confiscatório.

Documento nato-digital

Com base em tais alegações, a empresa requer que este E. Tribunal administrativo reestabeleça o ajustamento da multa aplicada, bem assim que aplique corretamente a legislação tributária e, ao final, acolha os referidos pleitos realizados em sede de preliminares e de mérito.

Penso que seja mais apropriado examinar tais alegações em tópicos apartados, observando-se, de logo, que as alegações formuladas em sede de preliminares acabam se replicando nos tópicos *Do lançamento à luz da Lei* e *Da Infração por descumprimento de obrigação acessória*, os quais, aliás, encontram-se alocados na parte das alegações meritórias. Por essa razão, entendo por analisá-las em conjunto já num primeiro momento.

Observe-se, ainda, que as alegações a respeito da decadência não devem ser aqui examinadas por mera perda do objeto, uma vez que a autoridade judicante de 1ª instância já havia reconhecido a ocorrência da decadência das competências que, de fato, encontravam-se decaídas.

Passemos, então, ao exame das alegações tais quais formuladas, podendo-se destacar, de plano, que as tais questões concentram-se, por assim dizer, em dois eixos temáticos: (i) alegações genéricas no sentido de que o lançamento foi realizado com inobservância à legislação e (ii) alegações de que o valor da multa aplicada é exorbitante e acaba revelando caráter confiscatório, quando, segundo a empresa recorrente, as sanções devem ser proporcionais ao tributos exigidos.

1. Das alegações preliminares de nulidade do Auto de Infração

De início, destaque-se que a despeito de não compartilhar com a linha de entendimento que vem sendo sustentada no âmbito do processo administrativo fiscal no sentindo de que as hipóteses de nulidades encontram-se previstas apenas no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, devo afirmar, de logo, que a análise que aqui deve ser realizada tem por base os artigos 10, 11 e 59 do referido Decreto e o artigo 142 do Código Tributário Nacional. Confira-se:

> "**Lei n. 5.172/66**
>
> **Art. 142**. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> **Parágrafo único**. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.
>
> **Decreto n. 70.235/72**
>
> **Art. 10**. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:
>
> **I** - a qualificação do autuado;
>
> **II** - o local, a data e a hora da lavratura;
>
> **III** - a descrição do fato;
>
> **IV** - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
>
> **V** - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

Documento nato-digital

> **VI** - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
>
> **Art. 11**. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:
>
> **I** - a qualificação do notificado;
>
> **II** - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
>
> **III** - a disposição legal infringida, se for o caso;
>
> **IV** - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
>
> **Art. 59**. São nulos:
>
> **I** - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
>
> **II** - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

O artigo 142 do CTN dispõe que o crédito tributário será constituído pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo (i) tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, (ii) determinar a matéria tributável, (iii) calcular o montante do tributo devido, (iv) identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, (v) propor a aplicação da penalidade cabível.

A título de informação, ainda que o Código prescreva que o lançamento é o procedimento *tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária*, a doutrina costuma tecer críticas à locução "tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente", porque, de fato, o lançamento não tende para coisa nenhuma, mas é o próprio resultado da verificação da ocorrência do fato gerador. Sem que tenha previamente sido verificado a realização desse fato, o lançamento será descabido, já que tal ato jurídico administrativo pressupõe que todas as investigações eventualmente necessárias já tenham sido realizadas e que o fato gerador da obrigação tributária já tenha sido identificado nos seus vários aspectos[1].

Quer dizer, se a autoridade não dispõe de todas as informações que levam à conclusão da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a qual, no caso em tela, consubstancia-se no descumprimento de obrigação acessória é que haverá, aí, sim, a necessidade de intimação do sujeito passivo para que os elementos necessários à constituição do crédito seja realizada.

O próprio artigo 9º do Decreto n. 70.235/72 dispõe que *os autos de infração deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*[2]. Do contrário, haverá a necessidade de abertura de procedimento fiscal para que os auditores possam coletar dados e informações relacionados ao

[1] AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Não paginado.

[2] Cf. Decreto n. 70.235/72, Art. 9o A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Documento nato-digital

fato gerador e possam comprovar, portanto, a efetiva subsunção do fato à norma jurídica, conforme dispõem os artigos 7º do Decreto n. 70.235/72 e 196 do Código Tributário Nacional[3].

Por outro lado, note-se que os requisitos elencados nos artigos 10 e 11 do Decreto n. 70.235/72 dizem respeito, respectivamente, ao próprio lançamento e à sua correspondente notificação. Enquanto o artigo 10 descreve os requisitos que devem ser cumpridos pelo agente fiscal por ocasião da lavratura do auto de infração e cuja desobediência pode levar a invalidade do ato, o artigo 11 diz respeito à notificação que, aliás, é pressuposto essencial do ato-fato de lançamento.

Já em relação ao artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, registre-se que enquanto a regra constante do inciso I se refere a pressuposto subjetivo (agente competente) de atos processuais (atos, termos, despachos e decisões), a regra insculpida no inciso II atende a pressuposto processual de ato decisório, porquanto a obediência ao princípio constitucional da ampla defesa é mandatória em todo o processo administrativo fiscal.

Pois bem. Ao lavrar o auto de infração e cientificar o contribuinte, a autoridade fiscal realiza ato de conteúdo normativo, introduzindo uma norma individual e concreta que vincula os sujeitos por meio de uma obrigação jurídica. É essa relação jurídica que impõe o dever de o sujeito passivo pagar uma determinada quantia de acordo com as bases explicitadas pelo próprio ato administrativo de lançamento. A norma introduzida será considerada válida quando presentes os seguintes requisitos: (i) a norma introduzida deve encontrar fundamento em norma superior que a autorize (fundamento de validade); (ii) a introdução da norma deve obedecer o procedimento previsto em lei (procedimento previsto em lei); e (iii) o ato deve ser realizado por autoridade competente (sujeito competente).

Ocorre que em nenhum momento a recorrente demonstra ou aponta quais foram os requisitos violados. Ao revés, as alegações tais quais formuladas são um tanto vagas e genéricas e dizem respeito a situações abstratas que não teriam o condão de desencadear qualquer nulidade do Auto de Infração por suposta violação aos requisitos constantes do artigo 142 do CTN e artigos 10, 11 do Decreto n. 70.237/72. Além do mais, note-se que o caso em apreço também não se enquadra em quaisquer das hipóteses do artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, não havendo se falar, aqui, em atos ou termos que tenham sido lavrados por pessoa incompetente ou em despachos e decisões que tenham sido proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A propósito, verifique-se que a própria autoridade judicante de 1ª instância já tinha examinado detidamente as alegações de supostas nulidades do Auto de Infração, conforme se pode observar do trecho transcrito abaixo, extraído das fls. 159:

> "Portanto, resta evidente que todo o procedimento administrativo fiscal restou resguardado pelo exercício na função de agente capaz e na forma prescrita em lei, pois conforme disposição do próprio CTN, é no lançamento que a autoridade administrativa verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, calcula o montante de tributo devido, identifica o sujeito passivo e, se for o caso, propõe a penalidade cabível."

De fato, o lançamento aqui discutido foi regular e devidamente formalizado nos termos da legislação tributária vigente, tendo sido observado os requisitos estabelecidos tanto

[3] Cf. Lei n. 5.172/66, Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Documento nato-digital

pelo artigo 142 do CTN[4] quanto pelos artigos 10 e 11 do Decreto n. 70.235/72, sem contar que tanto todos os atos ou termos foram lavrados por pessoa competente quanto todos os despachos ou decisões foram proferidos por autoridade competente sem qualquer preterição ao direito de defesa, em total consonância com o artigo 59 do Decreto n. 70.235/72.

Não há se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração, uma vez que que todos os requisitos e elementos necessários à formalização do ato administrativo foram respeitados pela autoridade lançadora. Dito de outro modo, todos os elementos que revestem o ato administrativo foram discriminados de forma clara e precisa em total consonância com as normas jurídicas que prescrevem sobre a formalização do lançamento.

Em obediência aos requisitos constantes do artigo 142 do CTN, note-se que a autoridade lançadora (i) verificou a ocorrência dos fatos geradores da obrigação correspondente, (ii) determinou a matéria tributável, (iii) calculou o montante do tributo devido, (iv) identificou o sujeito passivo e, por fim, (v) aplicou a penalidade cabível. Portanto, não há se falar em qualquer nulidade do lançamento tal qual formalizado em razão de suposta violação às garantias da ampla defesa e contraditório.

Por essas razões, entendo que não há que se falar em quaisquer nulidades do auto de infração ou da notificação do lançamento. À toda evidência, a autoridade lançadora agiu em consonância com os artigos 10 e 11 do Decreto n. 70.235/72 e artigo 142 do CTN, de modo que a preliminar de nulidade tal qual formulada deve ser de todo rejeitada.

2. Das alegações de que a multa é exorbitante e apresenta caráter confiscatório e da aplicação da Súmula CARF n. 2

De fato, toda multa exerce a função de apenar o sujeito a ela submetido tendo em vista o ilícito praticado. É na pessoa do infrator que recai a multa, isto é, naquele a quem incumbia o dever legal de adotar determinada conduta e que, tendo deixado de fazê-lo, deve sujeitar-se à sanção cominada pela lei.

Por essa razão, é de se reconhecer que a multa aqui analisada foi aplicada corretamente com fundamento em dispositivos normativos válidos e vigentes, restando-se concluir, portanto, que a autoridade fiscal agiu em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, ainda mais quando se sabe que lhe é defeso emitir qualquer juízo sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais ou infralegais até então vigentes e, sob tal justificativa, afastá-los da aplicação ao caso concreto, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória nos termos do artigo 142, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional

E ainda que assim não fosse, note-se que a alegação do caráter confiscatório da multa fundamenta-se no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal e tem por escopo a inconstitucionalidade ou ilegalidade da medida, sendo que o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Confira-se:

[4] Cf. Lei n. 5.172/1966. Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Documento nato-digital

> "**Decreto n. 70.235/72**
>
> **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."

Em consonância com o artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, o artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, também prescreve que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

> "**PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.**
>
> **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."

A Súmula CARF n. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

> "**Súmula CARF n. 2**
>
> O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Tendo em vista que a fiscalização agiu em consonância com a legislação de regência e que, por outro lado, não cabe a este E. CARF se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas tributárias vigentes, reafirmo que a multa foi aplicada corretamente com fundamento em dispositivos normativos válidos e vigentes e, portanto, não pode ser afastada ou reduzida tal como pretende a empresa recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário e, no mérito, voto por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega

Documento nato-digital