



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13983.000280/2008-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.171 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de setembro de 2021
Recorrente SADIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. CFL 35.

Constitui infração deixar a empresa de prestar a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor nos termos do § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 151/170) interposto contra decisão no acórdão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) de fls. 142/148, que julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário formalizado no auto de infração – DEBCAD nº 37.134.170-1, lavrado em 14/8/2008, no montante de R\$ 25.097,54 (fls. 2/6), acompanhado do Relatório Fiscal da Infração nº 37.134.170-1 (fls. 19/21), referente à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória – CFL 35, conforme transcrição abaixo (fl. 2):

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Para empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III e na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 8., combinados com o art. 225, III e parágrafo 22 (acrescentado pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.2003) do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, a partir de 01/07/2003.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "b" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

VALOR DA MULTA : R\$ 25.097,54

VINTE E CINCO MIL E NOVENTA E SETE REAIS E CINQUENTA E QUATRO CENTAVOS.*****

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 143/144):

Trata-se do Auto de Infração (AI) nº 37.134.170-1, de 14/08/2008, lavrado por infringência ao disposto no artigo 32, III da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, por deixar a autuada de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à Fiscalização.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, de fls. 18/20, a impugnante firmou contrato com empresas gerenciadoras de programa de incentivo e de fidelização (amostras no Anexo I, fls. 477/482), pactuando que estas forneceriam o benefício de “cartão premiação” aos funcionários e colaboradores da Sadia.

Esclarece que essa premiação acontece do seguinte modo: a Sadia envia mensalmente às operadoras de cartão planilha com os dados dos beneficiários dos prêmios, informando o valor individualizado a ser repassado a estes, como forma de premiar os que atinjam determinada meta ou condição; as operadoras fornecem aos indicados cartão magnético com créditos que podem ser utilizados para aquisição de produtos e serviços na rede conveniada e/ou sacados em dinheiro; as operadoras recebem repasse de recursos da

Sadia, do montante total a ser pago em prêmios, bem como um percentual desse valor, a título de comissão.

A fiscalização explica que a autuada foi intimada por meio do Termo de Início de ação Fiscal (TIAF) e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, de fls. 6/13, a apresentar as relações dos beneficiários (premiados), com vistas à correta apuração do crédito previdenciário. Contudo, a Sadia forneceu relação detalhada de apenas parte dos pagamentos realizados, ensejando, assim, a lavratura deste Auto de Infração.

O citado Relatório também expõe que não houve atenuantes, mas houve a circunstância agravante de reincidência genérica, prevista no art. 290, V, do RPS, posto que foi lavrado contra a empresa, em ação fiscal anterior, o AI nº 35.830.017-7, por deixar de preparar folha de pagamento de acordo com os padrões estabelecidos pela RFB, com decisão administrativa definitiva em 07/07/2005.

A penalidade foi aplicada conforme descrito no Relatório Fiscal da Multa, de fls. 20, estando prevista no artigo 92 da Lei nº 8.212/91, combinado com a alínea “b”, inciso II, do artigo 283, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com os valores atualizados pela Portaria do Ministério da Previdência Social/Ministério da Fazenda (MPS/MF) nº 77, de 11 de março de 2008, de acordo com as regras de reajuste estabelecidas no art. 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 373 do RPS, e, em face da presença de circunstância agravante da multa, resultou no valor de R\$ 25.097,54 (vinte e cinco mil, noventa e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 14/8/2008 (fl. 2) e apresentou sua impugnação em 12/9/2008 (fls. 60/79), acompanhada dos documentos de fls. 80/139, com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 144/145):

(...)

A notificada apresentou impugnação tempestiva, de fls. 59/78, juntamente com os documentos de fls. 79/ 137, alegando, em síntese, o que passo a expor.

Primeiramente, a fim de evitar decisões conflitantes, requer que sejam reunidos e julgados conjuntamente com este processo os Autos de Infração (AI) nº 37.134.166-3 e 37.134.167-1, que se referem à obrigação principal e, se esta for improcedente, não haverá motivo para aplicação de multa (acessório), posto que o acessório segue o principal.

Argumenta que os valores pagos aos funcionários a título de premiação e/ou bonificação, pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas, não possuem os elementos configuradores do salário nem de remuneração. Diz que as ações de marketing de incentivo não devem ser confundidas com as contraprestações de natureza salarial, especialmente por não possuírem o caráter obrigacional preestabelecido no art. 457, § 1º da CLT, posto que as premiações conferidas aos funcionários não são comissões, percentagens ou gratificações ajustadas, mas meras premiações, com natureza diversa do conceito de remuneração salarial prevista em lei.

Alega também que não existe habitualidade nas premiações pagas, pois os pagamentos, embora realizados mensalmente, não são feitos aos mesmo funcionários. Além disso, expõe que o pagamento do prêmio nasce de mera liberalidade da impugnante e do respectivo funcionário em participarem de um plano de marketing, ou seja, se o segurado não quiser participar, não será obrigado. Afirma que no contrato de trabalho essa condição não existe, posto ser obrigatório o pagamento de salário aos funcionários.

Assim, complementa que, apesar das premiações ora em debate não se confundirem com a natureza jurídica de gratificação (prevista na CLT), a ausência de prévio ajuste destas no contrato de trabalho, somado à liberalidade, reforça o entendimento de que as referidas premiações não possuem natureza salarial. Ademais, argumenta que, para

incorporar premiação ao conceito jurídico de salário, seria preciso a existência de expressa previsão legal, visto que o art. 457 da CLT é taxativo quanto ao alcance de remuneração salarial.

Por conseguinte, argumenta que, se os prêmios concedidos em fruição de campanhas motivacionais não apresentam caráter remuneratório, inconcebível pretender sujeitá-los à incidência e/ou recolhimento de eventual contribuição à Previdência Social.

Expõe que, nos moldes constitucionais, a exigência dessas contribuições decorre do pagamento de folha de salários, em razão de serviços prestados na vigência da relação de emprego; e do pagamento de remuneração ao trabalhador que presta serviços sem vínculo empregatício. Porém, reafirma que nenhum desses fatos ocorre nas hipóteses de premiação.

Acrescenta que os ganhos eventuais não integram o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/91 e do art. 214, § 9º, “j”, do Regulamento da Previdência Social (RPS). Assim, e considerando que o direito tributário não pode alterar os conceitos de direito privado, utilizados na demarcação de competência, diz ser inconcebível pretender sujeitar os prêmios de incentivo à incidência das contribuições previdenciárias, razão pela qual requer que seja a presente autuação declarada nula e insubsistente.

Alega ainda que não havendo obrigação principal (tributo) também não cobrança de multa, visto que o acessório segue o principal e as normas que dispõem sobre obrigação acessória também devem observar os princípios constitucionais de limitações ao poder de tributar. Assim, não se incorreu em descumprimento de obrigação acessória, posto que não existe obrigação principal a cumprir.

Diz ainda que a multa é pesadíssima, tem caráter confiscatório e não pode ser usada com intuito arrecadatório. Além disso, afirma que não se pode exigir que o contribuinte pratique ato afastando-se da própria lei.

Argumenta também que os valores repassados a título de comissões a empresas operadoras de marketing de incentivo são perfeitamente legais, com respaldo em contratos avençados por ambas as partes, não havendo ocultação de tributação, como foi afirmado pela autoridade fiscal.

Por fim, requer que seja recebida a presente defesa e julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

(...)

Da Decisão da DRJ

A 5ª Turma da DRJ/FNS, em sessão de 5 de dezembro de 2008, no acórdão nº 07-14.736 (fls. 142/148), julgou o lançamento procedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 142):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES.

Constitui infração deixar a empresa de prestar a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

ASSUNTO: PROCESSO: ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/04/2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITE DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 17/12/2008 (fl. 148) e interpôs recurso voluntário em 24/12/2008 (fls. 151/170), com os mesmos argumentos da impugnação, alegando o que segue:

(...)

II - DO DIREITO:

II. a) DOS PRÊMIOS DE INCENTIVO A PRODUÇÃO E AO TRABALHO E DA IMPOSSIBILIDADE DE SEREM CONSIDERADOS COMO SALÁRIO E VERBAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE CONTRATO DE TRABALHO PREVIAMENTE AJUSTADO

Os valores pagos aos funcionários a título de premiação e/ou bonificação pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas não possuem os elementos configuradores do salário nem de remuneração.

Conforme verificado, as referidas premiações, realizadas através de cartão magnético, não estão inseridas no conceito jurídico de SALÁRIO.

Colaciona doutrina e jurisprudência.

Resta concluir, portanto, que os prêmios concedidos pela Recorrente aos seus funcionários equivalem a um PLUS à remuneração dos mesmos, desvinculado do pacto trabalhista avençado e, portanto, não encontram nenhum enquadramento na definição legal, nem tampouco no conceito de salário-utilidade.

Premiações conferidas a quem deu cabal cumprimento a certas determinações e/ou metas, nada mais são do que incentivos ao bom desempenho no trabalho, vantagens esporádicas, estímulos à disputa leal entre companheiros de trabalho, conferidos por simples liberalidade do empregador, que de nenhum modo remuneram o trabalho prestado. Além disso, não são pagos habitualmente, mas ao contrário, a premiação ocorre esporadicamente.

Considerando que o direito tributário não pode alterar conceitos de direito privado, empregados na demarcação da competência, é inconcebível pretender sujeitar os prêmios de incentivo à incidência das contribuições previdenciárias.

III - DA IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE MULTA (DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA) ANTE A INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (TRIBUTO):

Não haverá cobrança de multa se a obrigação principal deixar de existir por vício no vínculo obrigacional, qual seja, a lei e ou inexistência do fato gerador que enseje a cobrança de eventual tributo, no caso em particular, da incidência das contribuições previdenciárias a sobre o repasse de prêmios a título de incentivo aos funcionários da ora Recorrente.

A multa fiscal, apesar de ter natureza jurídica diferente, deve observar os mesmos princípios que os tributos, uma vez que, quanto à exigência, como facilmente se pode demonstrar, é indispensável que se observe alguns dispositivos legais que tratam do assunto, especificamente os artigos 113, § 1º, 139 e 142, do Código Tributário Nacional.

Não haverá cobrança de multa se a obrigação principal deixar de existir por vício no vínculo obrigacional, qual seja, a lei e ou inexistência do fato gerador que enseje a cobrança de eventual tributo, no caso em particular, da incidência das contribuições

previdenciárias a sobre o repasse de prêmios a título de incentivo aos funcionários da ora Recorrente.

IV - DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA COMINADA:

No hostilizado Auto de Infração a zelosa Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Joaçaba cominou ilegalmente uma PESADÍSSIMA MULTA pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias.

A sanção tributária, assim como qualquer sanção jurídica, tem por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, estimulando-se assim o adimplemento correto, pontual e necessário dos tributos, pactuados este entre a sociedade e o Estado, que os administra.

Tem pois, a sanção tributária, essa finalidade, mas só essa. A multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatário, valendo-se como tributo disfarçado.

Ora, não se pode conceber a imposição de multas quando a conduta praticada está estribada na própria legislação. Não se pode exigir que o contribuinte pratique ato afastando-se da própria lei.

Não havendo conduta ilícita não há razão para imposição de multas.

Isto posto, demonstrada a inequívoca lisura do procedimento adotado pela ora Impugnante, requer-se a plena desconstituição da multa atribuída, eis que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida.

V - DA LEGALIDADE DO REPASSE DE RECURSOS/COMISSÕES ÀS EMPRESAS DE MARKETING DE INCENTIVO - AUSÊNCIA DE OCULTAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO

No que tange a este ponto, a ora Recorrente, mas um vez atesta que os valores repassados a título de comissões às empresas operadoras de marketing de incentivo, são perfeitamente legais e, inclusive, os procedimentos embasados e respaldados em contrato avençado por ambas as partes.

No caso, a Recorrente, decidiu por uma campanha de marketing de incentivo, e para tanto, contratou operadoras deste ramo para elaboração de promoção tendo por objeto alavancar, incrementar as vendas de um, determinado produto. Toda a responsabilidade pela campanha é da empresa de marketing. A forma como o programa será delineado, as ações que serão travadas, a contratação de metas com os eventuais beneficiários, tudo é feito pela operadora de Marketing. Esta empresa tem uma verba para fazer uma campanha promocional. Faz, com ferramentas absolutamente corriqueiras e legais, como é o caso da premiação.

Já os pagamentos ou repasses de valores feitos pela SADIA S/A à estas empresas de marketing transitam claramente por sua contabilidade e estão corretos, tendo sido os mesmos submetidos integralmente a tributação de regência, de sorte que totalmente infundada e infeliz as razões apresentadas pela fiscalização quanto a este item.

Ressalte-se que o marketing de incentivo objetiva aumentar a produtividade da Recorrente, com campanhas de incentivo feitas por terceiros (atividade privativa) dirigida às pessoas - empregados, clientes, fornecedores - que tragam aumento de produtividade com reflexos na imagem da empresa perante o público. E forma de divulgação da empresa feita por empresa do ramo publicitário, com objeto específico e regularmente constituídas.

Não bastasse isso, uma das conseqüências deste trabalho de marketing de incentivo é justamente acelerar e otimizar vendas, gerando mais negócios, incrementando o faturamento e, obviamente, implicando numa geração maior de tributos a ser arrecadados, beneficiando, portanto, e, também, a própria geração de caixa para as autoridades fiscalizadoras.

Apenar estas ações com a imposição de clara e indevida tributação significa desestimular esta atividade de fomento de negócio, obrigando a Recorrente a rever seus planos de negócios e reduzindo no final da cadeia, o próprio volume de recursos sujeitos

à tributação. Portanto, a autuação ora combatida, além de ilegal e inconstitucional. É também ilógica e irracional do ponto de vista financeiro e principalmente fiscal.

Dessa forma requer sejam as razões apresentadas pela fiscalização no que tange a este ponto, totalmente anuladas e desconsideradas.

VI - DO PEDIDO:

Diante de todo o exposto e das razões de mérito apresentadas, a Recorrente requer a este Egrégio Conselho de Contribuintes o CONHECIMENTO e o INTEGRAL PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, com a conseqüente reforma da respeitosa decisão de Primeiro Grau, a fim de que o Processo Administrativo nº 13983.000280/2008-47 seja arquivado em definitivo.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em sede de recurso voluntário, os argumentos apresentados pelo Recorrente são idênticos aos apresentados por ocasião da impugnação. Deste modo, por concordar com os fundamentos do acórdão do órgão julgador de primeira instância, utilizo-me da faculdade do artigo 57, § 3º do Regulamento Interno do CARE, para transcrever e adotar as razões de decidir consignadas no voto condutor da decisão recorrida (fls. 145/148):

(...)

Infração à Legislação Previdenciária

A empresa está obrigada a prestar todas as informações cadastrais, financeiras, contábeis e esclarecimentos solicitados pela fiscalização através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, consoante disciplina o art. 32, inciso III, da Lei 8.212/91, transcrito abaixo:

Art. 32 - A empresa é também obrigada a:

(...)

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

No caso em questão, como se vê no Relatório Fiscal, de fls. 18/20 a empresa foi intimada por meio do TIAF/TIAD, de fls. 6/13, a apresentar à fiscalização as relações dos beneficiários dos cartões de premiação. Contudo, a Sadia não forneceu relação detalhada de todos os pagamentos realizados, mas apenas parte deles.

Como se vê, a autuada não agiu conforme exige a lei e deixou de cumprir a obrigação acessória prevista na legislação citada, incorrendo na falta apontada pelo auditor.

Portanto, foi correta a atitude da autoridade fiscal ao lavrar a presente autuação.

O contribuinte, por sua vez, alega, em síntese, que não cometeu a infração, pois entende que sequer houve descumprimento da obrigação principal, posto que os prêmios pagos por intermédio dos cartões não têm natureza salarial ou de remuneração e não

constituem a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Assim, não existindo a obrigação principal (tributo) diz também ser inexistente a obrigação acessória.

Entretanto, há que se frisar, que a infração que ora se discute, ou seja, a deficiência na prestação de informações aos órgãos fiscalizatórios, nos termos da legislação mencionada, independe da existência de qualquer obrigação principal não cumprida pelo sujeito passivo. O contribuinte tem o dever legal de prestar todas as informações de interesse do fisco que lhe são solicitadas. Ressalta-se que os esclarecimentos e dados requeridos fazem parte da fase investigatória do procedimento fiscal e também visam a pesquisa de fatos que podem ou não ocasionar o lançamento de créditos tributários. Assim, uma vez desatendida a intimação, resta caracterizada a infração à legislação previdenciária e, por conseguinte, há que se aplicar a multa cabível, posto que o servidor público está obrigado a cumprir a legislação que rege suas atividades.

Portanto, irrelevante a discussão neste processo sobre a natureza das premiações pagas e se elas são ou não fatos geradores da contribuição previdenciária, pois é incontroverso que a empresa deixou de fornecer as relações detalhadas, pedidas pela fiscalização, de todos os pagamentos realizados por meio dos cartões de premiação (forneceu apenas em parte), fato este, que, por si só, é caracterizador de infração à legislação previdenciária e justifica a lavratura da presente autuação.

Multa Aplicada

Quanto aos argumentos do contribuinte de que a multa é pesadíssima e que tem caráter confiscatório, repita-se que a autoridade administrativa está vinculada ao fiel cumprimento dos ditames legais.

Cabe frisar que as alegações que sugerem inconstitucionalidade de leis, refogem à apreciação da autoridade administrativa, posto que tal função é privativa do Poder Judiciário.

Assim, a lei vigente deve ser obrigatoriamente cumprida, por força de ato administrativo vinculado.

Nesse sentido, dispõe o Parecer Normativo CST nº 329/1970:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Esse entendimento também é reiterado na jurisprudência administrativa, como se verifica:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Arguições de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário. (Acórdão nº 203-12.495. 3ª Câmara do 2º CC Ministério da Fazenda).

COFINS. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DA INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO. SÚMULA Nº 2 DO 2º CC. A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo. (Acórdão nº 201-80.760. 1º Câmara do 2º CC Ministério da Fazenda).

INCONSTITUCIONALIDADE. À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo art. 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Súmula nº 2, do Segundo Conselho de Contribuintes. (Acórdão nº 202-18.659. 2ª Câmara do 2º CC . Ministério da Fazenda).

A Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ), dispõe que:

Art. 7º. O julgador deve observar o disposto no art. 116, III da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Por sua vez, a Lei nº 8.112/90, prescreve:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

(...)

Assim, a autoridade lançadora, diante da ocorrência da presente infração, tem o dever legal de aplicar a multa nos exatos termos do artigo 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 combinados com a alínea “b”, inciso II, do artigo 283, e art 373, ambos do RPS, com os valores atualizados pela Portaria do Ministério da Previdência Social / Ministério da Fazenda (MPS/MF) nº 77, de 11 de março de 2008, com a gradação (em virtude de agravante) prevista no art. 290, IV, também do RPS, como acertadamente o fez neste caso.

Em síntese, como bem pontuado pela autoridade julgadora de primeira instância, o auto de infração objeto do presente recurso diz respeito tão somente ao descumprimento de obrigação acessória, no caso específico de ter deixado de fornecer todas as informações solicitadas pela fiscalização, prevista em legislação específica e independe da existência de obrigação principal. Pertinente a transcrição dos artigos 113 a 115 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional (CTN)):

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 decorre 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.

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

No mais, as alegações de vedação do confisco e desproporcionalidade da multa não podem ser analisadas por este Conselho, em respeito competência privativa do poder judiciário, já que o afastamento da aplicação da legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, inciso I, alínea “a” e inciso III, alínea “b” da Constituição Federal. Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Neste sentido, o artigo 62¹ do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015, veda aos

¹ 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.

membros das turmas de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Por fim, apropriado deixar consignado que as hipóteses de dispensa ou redução de penalidades somente podem ser estabelecidas em lei, consoante disposição contida no artigo 97, inciso IV do CTN:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...);

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Em virtude dessas considerações, conclui-se que não merece reparo o acórdão recorrido.

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos

§ 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 plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

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 73 Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARE. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)