



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

Processo nº 14485.002042/2007-79
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-003.588 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes NEDLLOYD DO BRASIL NAVEGAÇÃO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2005

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, A QUANTIFICAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL E OS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco, ao narrar os fatos geradores e as circunstâncias de sua ocorrência, a base tributável e a fundamentação legal do lançamento, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício da ampla defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a perfeita compreensão do lançamento pelo autuado.

FISCALIZAÇÃO EM EMPRESA POSTERIORMENTE INCORPORADA. INCOMPETÊNCIA DA AUDITORIA. INOCORRÊNCIA.

O fato da empresa fiscalizada ter sido posteriormente incorporada não torna o lançamento nulo por incompetência do agente fiscal, ainda que a incorporadora tenha domicílio fiscal em outra Unidade da Federação.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2005

EMISSÃO DE RELATÓRIO FISCAL SUBSTITUTIVO. INTRODUÇÃO DE NOVOS FUNDAMENTOS. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Nos casos em que há elaboração de Relatório Fiscal Substitutivo com o objetivo de apresentar novos fundamentos ao lançamento, considera-se como constituído o crédito tributário na data da ciência pelo sujeito passivo do novo relatório.

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar provimento ao recurso de ofício; II) quanto ao recurso voluntário: a) afastar as preliminares de nulidade do lançamento; b) reconhecer a decadência até a competência 11/2004; e c) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela 12.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I (SP) contra o seu Acórdão de n. 16-25.482, fls. 437 e segs., que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 35.808.894-1.

A incorporadora da notificada também recorreu desta decisão, mediante peça de fls. 482 e segs.

Na decisão recorrida entendeu-se pela decadência parcial do lançamento, haja vista que a sua cientificação pelo sujeito passivo deu-se em 29/12/2005 e as competências envolvidas são de 01/1995 a 04/2005. Foi aplicada a norma do § 4. do art. 150 do CTN, pela qual foi excluído o período até 11/2000.

Também restou desacolhida a tese defensiva do cerceamento ao direito de defesa. Para a DRJ os demonstrativos e esclarecimentos prestados pelo fisco no relatório fiscal e anexos foram suficientes para que a empresa pudesse se defender, não se verificando qualquer prejuízo ao sujeito passivo em razão de falta de clareza nos elementos apresentados pela auditoria fiscal.

Foi mantido o entendimento do fisco quanto à aplicação da alíquota RAT de 3%. Para a DRJ, a empresa se enquadrou perante o CNPJ com o CNAE 6322.3, cuja alíquota é de 3%, a qual a própria notificada passou a declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP a partir da competência 08/2000.

Foi indeferido o pedido para realização de perícia e para a juntada de novos documentos, sob a justificativa de que os elementos constantes dos autos já seriam suficientes para o deslinde da contenda, além de que a empresa, com a realização de duas diligências fiscais, teve tempo suficiente para acostar os papéis necessários à comprovação das suas teses. Também foi mencionado que a notificada não formulou os quesitos para a perícia técnica.

No recurso a empresa apresentou as alegações abaixo.

O período até 11/2003 também está fulminado pela decadência, isso por que a NFLD somente foi definitivamente constituída em 29/12/2009. Assim, aplicando-se o § 4. do art. 150 do CTN, cabe a exclusão de outras competências além daquelas afastadas pela DRJ.

Deve ser declarada a nulidade do lançamento, posto que a falta de clareza nos esclarecimentos relativos à composição da base de cálculo representa afronta ao princípio constitucional da ampla defesa.

O lançamento não foi instruído com nenhum demonstrativo de cálculo dos valores constituídos e não foram mencionados os critérios utilizados para se chegar às quantias devidas, nem ainda a discriminação mensal das contribuições apuradas.

Alega que a lavratura não veio acompanhada das provas da ocorrência da infração que lhe é imputada, situação que lhe prejudica irremediavelmente o direito de defesa.

Verifica-se incompetência da autoridade lançadora, uma vez que a empresa incorporadora tem sede no Estado do Rio de Janeiro, portanto, somente poderia ter sido autuada por agente estatal vinculado a repartição localizada neste Estado.

A multa aplicada deve ser afastada por violar o princípio constitucional do não confisco.

Ao final, pede a declaração de nulidade do lançamento em decorrência dos vícios apontados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso de ofício deve ser admitido, posto que o valor exonerado foi de R\$ 1.109.716,55, portanto, acima do valor mínimo fixado pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008¹.

O recurso voluntário, por atender aos pressupostos de tempestividade e legitimidade, também merece conhecimento.

Recurso de Ofício

a) Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 pela Súmula Vinculante nº 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, observo que a adoção do § 4.º do art. 150 do CTN leva ao reconhecimento da decadência para o período até 11/1999, haja vista que, para a DRJ, a ciência do lançamento ocorreu em 12/2005.

Assim, o recurso de ofício não merece provimento.

Recurso Voluntário

a) Decadência

A empresa argumenta que, quando da emissão de relatório fiscal substitutivo, do qual somente foi cientificada em dezembro de 2009, o período que vai até 12/2003 já estava alcançado pela decadência.

Cabe-nos, então, verificar se a emissão de novo relatório fiscal com reabertura do prazo de defesa equivale a uma nova lavratura ou se devemos considerá-la apenas um incidente ocorrido no curso do processo administrativo fiscal, uma vez que o documento de constituição do crédito é o mesmo, ou seja, a NFLD manteve o número de identificação original.

Vamos aos fatos. De acordo com o relatório fiscal original de fls. 212 e segs., a NFLD refere-se a diferenças entre as contribuições apuradas conforme a folha de pagamento e aquelas efetivamente recolhidas. Foram utilizados na apuração os seguintes levantamentos:

a) DAL – Diferenças de Acréscimos Legais: juros e multa não recolhidos integralmente quando da quitação de guias fora prazo legal;

b) FAG – Folhas de Pagamentos aos Empregados Anterior a GFIP: diferenças entre as contribuições calculadas conforme as folhas e os recolhimentos efetuados, até a competência 12/1998;

c) FCG - Folhas de Pagamentos aos Empregados Declarado em GFIP: contribuições declaradas em GFIP e não recolhidas;

d) FFG - Folhas de Pagamentos aos Empregados não Declarado em GFIP: contribuições calculadas conforme folhas de pagamento e não declaradas.

Houve enquadramento de ofício da alíquota RAT de 1% para 3%. Esclarece o relatório que foram glosadas compensações constantes nas guias de recolhimento em valores superiores aos lançados em folha de pagamento.

Apresentada a defesa, o órgão de primeira instância achou por bem converter o julgamento em diligência, fls. 259 e segs., de modo que a autoridade lançadora justificasse, em relatório suplementar, o procedimento utilizados para fixar a alíquota RAT, uma vez que não teria ficado claro como foi definida a atividade preponderante da notificada. Além desse ponto foi solicitado esclarecimento acerca das bases de cálculo relativas às competências 01/1999 e 13/1999 (13. salário).

Às fls. 274 e segs. foi juntado relatório fiscal substitutivo em que o fisco acrescenta em relação ao relatório original as devidas explicações acerca do procedimento adotado para definir a alíquota RAT.

Foi emitida informação fiscal, fl. 294, onde a autoridade lançadora dá conta da emissão de relatório substitutivo e ressalta que cometeu equívoco quanto ao enquadramento do contribuinte para fins de cálculo do RAT e em relação às bases de cálculo adotadas nas competências 01/1999 e 13/1999.

Esclareceu ainda que a empresa apresentou duas defesas em razão de haver recebido duas vezes a mesma NFLD. Justifica tal fato na perda de vigência da MP n. 258/2005, a qual tratava da fusão dos fiscos federais, o que teria obrigado a então SRP a substituir toda a documentação entregue ao sujeito passivo.

O órgão de primeira instância devolveu novamente o processo para a fiscalização, fls. 296 e segs., solicitando que o fisco esclarecesse qual a razão do levantamento FCG ter sido classificado como declarado em GFIP, posto que o contribuinte houvera declarado a alíquota RAT de 1%, quando o correto seria 3%. Requereu ainda que fosse dada ciência ao contribuinte do relatório substitutivo e que o auditor se pronunciasse acerca da alegação do sujeito passivo de recolhimento da contribuição do Salário-Educação diretamente ao FNDE.

Em novo pronunciamento, fls. 324 e segs., o fisco esclareceu que o contribuinte tomou ciência do relatório substitutivo em 19/09/2007, quando teve vista dos autos.

Atestou que o enquadramento correto do levantamento FCG seria não declarado em GFIP, sem redução de multa. Acrescentou que a empresa não comprovou recolhimentos diretos ao FNDE.

A empresa foi cientificada dessa informação em 28/12/2009.

Pois bem, a leitura do relatório fiscal substitutivo não deixa dúvida de que após a diligência fiscal, a autoridade lançadora apresentou inovações quanto ao procedimento adotado para enquadramento no grau de risco visando ao cálculo da contribuição para o RAT.

Vale a pena fazer um comparativo entre as considerações lançadas no relatório original e no relatório substitutivo:

Relatório Original:

8. ENQUADRAMENTO NO SAT E/OU RAT O Contrato Social determina o objeto da empresa a saber:

"A Sociedade tem por objeto: I - a representação e o agenciamento de armadores e empresas de navegação e de transporte marítimo, nacionais e estrangeiras, nos vários portos brasileiros; II - a exploração dos serviços de carga, descarga e abastecimento de navios; III - fretamento de navios nacionais e estrangeiros, por conta própria e de terceiros; IV venda de passagens; V - importação e exportação; VI recebimento e despacho de mercadorias para todo o território nacional e exterior, podendo ainda; VI - participar de outras empresas."

Consta no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ o CNAE 6322.3 - Atividades auxiliares aos transportes aquaviários.

Relatório Substitutivo:

8. ENQUADRAMENTO NO SAT E/OU RAT

O Contrato Social determina o objeto da empresa a saber:

"A Sociedade tem por objeto: I - a representação e o agenciamento de armadores e empresas de navegação e de transporte marítimo, nacionais e estrangeiras, nos vários portos brasileiros; II - a exploração dos serviços de carga, descarga e abastecimento de navios; III - fretamento de navios nacionais e estrangeiros, por conta própria e de terceiros; IV venda de passagens; V - importação e exportação; VI recebimento e despacho de mercadorias para todo o território nacional e exterior, podendo ainda; VI - participar de outras empresas."

Consta no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ o CNAE 6322.3 - Atividades auxiliares aos transportes aquaviários, cuja alíquota de GILRAT é 3%.

Conforme contrato social e CNAE perante a Secretaria da Receita Federal, além de serviços às empresas transportadoras, a empresa poderia explorar outros serviços, entretanto ela se dedica apenas a intermediar fretes, na sua maioria em nome da sócia P&O NEDLLOYD B. V., bem como em nome da empresa Nedlloyd Lijnen B.V., ambas com sede no exterior.

De acordo com suas notas fiscais (cópias por amostragem anexa), devidamente escrituradas nos livros diários, seu faturamento (único) é referente à "intermediação de negócios", como também o recebimento dos fretes intermediados, ou seja, serviços prestados a outras empresas.

O mesmo tipo de serviço - contratação de frete marítimo em nome de terceiros - é desempenhado nas unidades 0001-12, 0002-01 e 0003-84, ou seja, na maioria das unidades envolvendo a maioria dos empregados contratados.

Portanto o código correto para o Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT (antigo SAT) será o 807.990-0 outros serviços não classificados.

Diante das transcrições acima, há de se convir que de fato houve grande inovação nos fundamentos da contribuição ao RAT, devendo-se considerar como data da

ciência da NFLD aquela em que o contribuinte recebeu o relatório substitutivo, qual seja, 19/09/2007, ver fl. 305.

Sobre questão semelhante esta Turma já se pronunciou, conforme Acórdão n. 2401-003.075, assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/09/2001 a 28/02/2006*

*LANÇAMENTO INSUBSISTENTE LAVRATURA DE
RELATÓRIO FISCAL SUBSTITUTIVO PRAZO
DECADENCIAL.*

Não contendo o lançamento original os requisitos mínimos de validade, por falta de motivação e descrição precisa do fato gerador, sendo elaborado Relatório Fiscal Substitutivo com o objetivo de sanar tais vícios, o prazo decadencial deve ser contado da data da notificação do contribuinte da lavratura do Relatório Fiscal Substitutivo, e não da notificação do lançamento original.

*AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO E
DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS GERADORES.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE POR
VÍCIO MATERIAL.*

A falta de indicação precisa dos fatos que motivaram o lançamento, bem como da origem do crédito tributário lançado, fulminam o lançamento do nulidade, por vício material.

Para contagem da decadência cabe a aplicação do § 4. do art. 150 do CTN, haja vista que se trata de diferenças de contribuição. Devemos estender, por esse motivo, o reconhecimento da decadência até a competência 11/2004, haja vista que a ciência do relatório fiscal substitutivo, ocorreu em 28/12/2009 (conforme consta da decisão de primeira instância).

b) Cerceamento ao direito de defesa

Após a cientificação pelo sujeito passivo do relatório substitutivo não subsistem motivos para o inconformismo da empresa quanto a ocorrência de prejuízo ao seu direito de defesa.

Ao contrário do que afirma a recorrente, as bases de cálculo encontram-se apresentadas por competência no Relatório de Lançamentos - RL, fls. 83 e segs, onde foram lançadas as remunerações retiradas das folhas de pagamentos.

A relação das guias de recolhimento e o demonstrativo de sua apropriação encontram-se apresentados no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, fls. 126 e segs.

O cálculo mensal das contribuições devidas em valores originários está exibido no Discriminativo Analítico do Débito – DAD, fls. 05 e segs. Ali constam a base de cálculo, as alíquotas aplicadas, os créditos do sujeito passivo e as deduções.

Já o Discriminativo Sintético do Débito – DSD, fls. 54 e segs., mostra a contribuição devida em valores originários e os acréscimos legais até a data da consolidação.

Assim, não há espaço para que se argumente que a autoridade lançadora deixou de apresentar as bases de cálculo e os passos seguidos para se obter as contribuições devidas. Sem dúvida esses documentos foram apresentados ao sujeito passivo em meio digital, constando dos autos o recibo de entrega da mídia.

Os dados constantes nesses anexos permitem a perfeita identificação dos valores envolvidos no lançamento, não havendo razão para o inconformismo do sujeito passivo.

Chamo atenção para o fato de que todos os dados para apuração foram coletados das folhas de pagamento apresentadas, portanto, se houvesse algum erro na apuração, o sujeito passivo teria plenas condições de apontá-los.

As competências 01/1999 e 13/1999 que o fisco admitiu terem sido calculadas com erros, foram afastadas do lançamento pela decadência, assim, essa mácula que poderia interferir na liquidez do crédito foi expurgada do lançamento.

Voto, portanto, por afastar a preliminar de nulidade pela falta de apresentação da base de cálculo e do procedimento de apuração das contribuições.

c) Incompetência da autoridade notificante

Improcedentes os argumentos apresentados pelos recorrentes acerca da incompetência da autoridade que procedeu à lavratura do presente auto de infração.

Primeiro porque a fiscalização se deu por agente lotado na repartição jurisdicionante do domicílio fiscal da empresa auditada, que durante o desenvolvimento da ação fiscal localizava-se no Município de São Paulo.

O fato da notificada, durante o transcurso do processo administrativo fiscal, ter sido incorporada por empresa de domicílio fiscal diverso não altera a competência da repartição fiscalizadora, isso porque o procedimento fiscal em questão teve início em 03/01/2005, e o lançamento foi efetuado em 28/12/2005, por Auditor Fiscal lotado na extinta Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo - Sul, sendo que à época a empresa notificada localizava-se na Rua Alexandre Dumas, 2100 - 14º andar - Chácara Santo Antonio - São Paulo - SP.

E mesmo que a ação fiscal tivesse sido iniciada já depois da incorporação, não haveria espaço para decretação de nulidade do lançamento por incompetência da autoridade lançadora. Vejamos.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional determina a competência da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, sendo esta autoridade representada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme preceitua a Lei nº 10.593/2002 em seu artigo 6º, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

Não se vislumbra na legislação que rege a atuação da Receita Federal do Brasil qualquer limitação territorial na competência dos auditores fiscais para autuação em ações fiscais e tampouco norma que determine que a instauração da ação fiscal deve ser realizada na unidade mais próxima da sede da empresa. Nesse sentido, destaque-se que a divisão da Receita Federal do Brasil em Regiões Fiscais ou unidades centrais e descentralizadas constitui ato de natureza administrativa e por isso instituído mediante ato denominado 'Regimento Interno', destinando-se à organização interna dos trabalhos.

Representando, o Auditor Fiscal, autoridade competente para a prática do ato de lançamento em âmbito nacional, constitui requisito para o exercício de sua atividade que o mesmo esteja devidamente amparado por ordem específica, representado pelo Mandado de Procedimento Fiscal.

Assim dispõe o artigo 2.º do Decreto nº 3.724/01:

Art. 2. Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

E no presente caso, vislumbra-se a existência de Mandado de Procedimento fiscal devidamente assinado digitalmente por autoridade competente, com a devida indicação da portaria que delegou a competência para tanto.

Além disso, a Portaria RFB nº 3.014/2011 prevê de maneira expressa a possibilidade da ação fiscal ser desenvolvida em unidade de jurisdição diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo:

Art. 6. (...)

§ 4º Os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, serão autorizados pelo respectivo Superintendente.

Ainda a fundamentar a possibilidade de lavratura do auto de infração em localidade distinta do domicílio fiscal do sujeito passivo, pode ser mencionada a disposição contida no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 9. 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.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

A disposição contida no §3. acima transcrito demonstra de forma clara a possibilidade de formalização de exigência em unidade descentralizada diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo ao determinar a prevenção da jurisdição e prorrogação da competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Por todo o exposto, não há que se falar em vício decorrente da incompetência da autoridade administrativa.

d) multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo Sintético do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Ao contrário do que afirma a recorrente a multa foi aplicada no patamar de trinta por cento, conforme previa o revogado art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF². Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o Fisco tão-somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

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

Processo nº 14485.002042/2007-79
Acórdão n.º **2401-003.588**

S2-C4T1
Fl. 560

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso de ofício, por afastar as preliminares de nulidade do lançamento, por reconhecer a decadência até a competência 11/2004 e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.