



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15758.000636/2008-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.849 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2020
Recorrente ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

MULTA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INAPLICABILIDADE.

O CARF não é competente para apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2), motivo pelo qual não pode afastar a exigência de multa, ao argumento de confiscatoriedade.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCALIZADORA. INCORRÊNCIA.

Auditor Fiscal da Receita Federal é autoridade competente para constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Decreto nº 6641/2008 art. 2º). Incorrência de nulidade no auto de infração.

REDUÇÃO DE MULTA. CFL-34. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTS. 113 E 136 DO CTN.

A inobservância de obrigação acessória (deixar de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos - CFL 34) converte-a em principal relativamente à penalidade pecuniária, independente da intenção do agente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, salvo quanto à confiscatoriedade da sanção cominada, para na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Juliano Fernandes Ayres, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a multa (CFL 34), aplicada por ter deixado de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

Ao apreciar a impugnação (f. 84/93), restou o acórdão assim ementado:

Assunto: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/08/2008

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTABILIDADE INCORRETA. INFRAÇÃO.

A empresa é obrigada a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. (f. 104)

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 08/01/2009, recurso voluntário (f. 115/124), replicando as mesmas teses suscitadas em sede de impugnação. Em primeiro lugar, afirma não poder ninguém ser condenado sem defesa e que o “fiscal pode propor, mas não impor vez que a notificação de lançamento ou o auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo” (f. 118). Diz haveria de ser cancelada a autuação, uma vez que “(...) a tese de que a atribuição de penalidade pecuniária ao não cumprimento de deveres instrumentais/obrigações acessórias não é acompanhado pela melhor doutrina.” (f. 120) Sustenta não ter agido de má-fé e a confiscatoriedade da sanção aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

O verbete sumular de nº 2 este eg. Conselho afirma sua incompetência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, eis que tal tarefa é monopolizada pelo Poder Judiciário. O argumento da vedação constitucional da utilização de tributos com efeitos de confisco, portanto, esbarra no verbete sumular de nº 2 deste Conselho.

De toda sorte, apesar de ser cônica de que o exc. Supremo Tribunal Federal estendeu a vedação prevista no inc. IV do art. 150 da CR/88 às multas de natureza tributária, registro que multas e tributos são ontológica e teleologicamente distintos. Isto porque, em primeiro lugar, a multa é sempre uma sanção de ato ilícito, ao passo que tributo jamais poderá sê-lo; em segundo lugar, os tributos são a fonte precípua – e imprescindível – para o financiamento do aparato estatal, enquanto as multas são receitas extraordinárias, auferidas em caráter excepcional, cuja função é desestimular comportamentos tidos como indesejáveis. Sequer me convenço que a multa de R\$12.548,77 (doze mil quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos) poderia ser rotulada desarrazoada e/ou desproporcional, uma vez que o cumprimento da obrigação acessória em comento é essencial à aferição do montante da obrigação tributária principal.

Por essa razão, **conheço parcialmente do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

I – DA PRELIMINAR: CARÊNCIA DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCALIZADORA PARA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Após despender algumas laudas com a transcrição de lições doutrinárias, sustenta que

(...) ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração. Se o CTN como lei complementar prevê essa apuração por meio de procedimento do lançamento no qual **cabe ao agente propor a aplicação da penalidade cabível, ou seja, tem que fazer apenas o relatório circunstanciado e a capitulação e não a aplicação da penalidade; fazendo-o estará usurpando a função privativa do órgão judicante.** (f. 118; sublinhas deste voto)

O Decreto nº 6641/2008, que regulamenta as atribuições da carreira de Auditor(a) Fiscal da Receita Federal, elenca, em seu art. 2º, as seguintes competências:

- a) **constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;**
 - b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;
 - c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;
 - d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;
 - e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária; e
 - f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;
- e

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Em que pese atribuir a competência da lavratura do auto de infração a suposto “órgão judicante” não esclarece qual órgão seria este tampouco onde estaria, em lei, sua competência para tanto. Com essas considerações, **rejeito a preliminar**.

II – DO MÉRITO: DA (IM)POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E DA BOA-FÉ DA RECORRENTE

Conforme relatado, sem mencionar quais seriam os juristas a defendem, sustenta que

(...) a tese de que a atribuição de penalidade pecuniária ao não cumprimento de deveres instrumentais/obrigações acessórias não é acompanhado pela melhor doutrina, e mais, de que houve erro do legislador ao atribuir caráter de patrimonialidade à deveres que nem de longe possuem características de obrigações patrimoniais, como as de pagar tributo. (f. 120; sublinhas deste voto)

Indigitada tese confronta com a literalidade do art. 113 do CTN, que assim dispõe:

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.** (sublinhas deste voto)

Ainda quanto à impossibilidade de aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória diz que “[i]nexiste nos documentos fiscais trazidos aos autos, nos quais se fundamenta a presente autuação, qualquer prova de que a defendente tenha agido de *má-fé*” (f. 120; destaques deste voto) e que é “[...] princípio elementar do estado de direito a presunção da incoerência até prova em contrário, oposto ao estado de direito é *presumir a má-fé* até prova em contrário.” (f. 121; destaques deste voto)^[L1] Contudo, em colisão com sua própria linha argumentativa, com amparo no previsto no art. 136 do CTN, afirma que

(...) nos casos concretos haver-se-á de perquirir, única e exclusivamente, qual o comportamento exigido ou proibido pela norma naquela específica situação e questionar a quem a regra impunha ou proibia o comportamento, segundo o desenho normativo da espécie enfocada. (f. 122; sublinhas deste voto)

Para, em sentido diametralmente oposto, concluir que “[o] ‘jus puniendi’ do Estado, quer se manifeste na via penal, que se expresse na via administrativa, inclusive tributária, **pressupõe a prova pelo Poder Público da má-fé** no comportamento do contribuinte, se quer toma-la como embasamento para apená-lo.” (f. 122; sublinhas deste voto)

O art. 136 do CTN é demasiadamente claro, como demonstra saber a própria recorrente, ao asseverar que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária *independe da intenção do agente* ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.” Por ser prescindível a demonstração de má-fé para cominação de sanção por descumprimento da obrigação acessória sob escrutínio (CFL 34), **mantenho-a.**

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso**, salvo quanto à confiscatoriedade da sanção cominada, **para negar-lhe provimento.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira