



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

Processo nº 15956.000592/2007-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.243 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/12/2007

MULTA CONFISCATÓRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. A MULTA APLICADA FOI AQUELA ESTABELECIDA PELO LEGISLADOR, DENTRO DA FORMA DE GRADAÇÃO POR ELE FIXADA, ANTE A REINCIDÊNCIA DA RECORRENTE EM DESRESPEITAR E DESCUMPRIR SEUS DEVERES INSTRUMENTAIS. TAXA SELIC, À ÉPOCA DA ATUAÇÃO, ERA INAPLICÁVEL AO AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL, POIS O VALOR DA MULTA ERA FIXO, SEM MAJORAÇÃO PELA SELIC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson

Processo nº 15956.000592/2007-22
Acórdão nº **2202-003.243**

S2-C2T2
Fl. 131

Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD 37.107.400-2 - CFL.35, 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 08.05.2003, 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, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 34, com período de apuração de 01/2002 a 01/2007, segundo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 12 a 14.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 20/12/2007, conforme Histórico de Objeto, de fls. 46.

O contribuinte apresentou petição de defesa com razões impugnatórias acostadas, as fls. 50 a 64, recebida, em 17/01/2008, acompanhada dos documentos, de fls. 66 a 82.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 84 e 86.

A DRJ/RPO emitiu o Acórdão nº 14-20.312 - 8ª, datado de 09/09/2008, fls. 96 a 102.

O lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 09/02/2009, conforme AR, de fls. 106.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 108 a 124, recebida, em 09/03/2009, desacompanhado de qualquer documento.

Mérito.

- que a multa aplicada é confiscatória, pois demasiada, excessiva, exagerada, onerosa e irrazoável, violando o inciso IV, do artigo 150, da CF;
- que o princípio da proporcionalidade veda que seja reconhecida como válida uma multa que não guarda relação entre ilícito e penalidade, devendo a instituição dessa respeitar a legalidade, proporcionalidade e razoabilidade;

- que a multa aplicada em dobro deve ser reduzida a metade, não sendo legal a utilização do valor da operação como base de cálculo da multa moratória, bem como exigir multa superior ao tributo o que é vedado pelo artigo 412, do CC, cabendo a redução pelo juiz, nos termos do artigo 413 do mesmo diploma, requer a redução da multa pela metade;
- que a taxa SELIC não pode ser utilizado como juros moratórios do crédito tributário, devendo aplicar o artigo 161, §1º, do CTN;
- Dos pedidos e requerimentos: a) que seja julgado procedente o recurso, anulando-se a decisão de primeiro grau, para que outra seja prolatada, reduzindo-se a multa pela metade; b) que a taxa SELIC seja afastada da autuação, aplicando-se o artigo 161, do CTN.

A autoridade preparadora considerou o recurso tempestivo, fls. 128.

O processo foi remetido ao CARF, fls. 128.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 12/03/2015,

Lote 01.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Mérito.

Inicialmente, cabe esclarecer que a legislação suscitada para embasar a apresentação do recurso voluntário é inaplicável, pois refere-se a Estado Membro da Federação, uma vez que a União Federal tem sua própria legislação é a legislação federal, que deve reger o presente PAF no âmbito da Administração Tributária Federal.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 343/2015

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.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES. LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse sentido, em recente

decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do ordenamento jurídico pátrio o disposto no artigo 99 da LOMAN que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão judicante, mas por exercer essa competência apenas na função administrativa e não judicial não detém competência para o controle de constitucionalidade seja ele difuso ou concentrado.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Equivoca-se a recorrente a multa aplicada não é moratória, mas sim punitiva por descumprimento de dever instrumental positivo, ou seja, a prestação de informações cadastrais, financeiras e contábeis no curso da ação fiscal empreendida no contribuinte, conforme determinado em lei.

A multa aplicada não é confiscatória, pois o valor aplicado foi o valor estabelecido pelo legislador no seu trabalho de competência constitucional.

Além disso o valor foi majorado em razão da conduta reiterativa e contumaz da recorrente em não cumprir com suas obrigações tributárias, pois reincidente nos termos da legislação tributária.

A relação entre a infração e a punição, bem como a observação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade por certo foram levados em consideração pelo legislador quando do processo legislativo de discussão do projeto de lei, só cabendo ao fisco aplicar a legislação existente, vigente e válida.

Não há razão para redução da multa à metade, pois como supramencionado a multa foi majorado em razão da recorrente ser reincidente por já ter praticada infração a legislação tributária anteriormente.

A multa nada tem a ver com qualquer tributo, pois a multa é fixa e estabelecida em valor monetário pelo legislador, tendo como causa a infração a lei tributária,

por descumprimento a dever instrumental - obrigação acessória, nada tendo a ver com o tributo obrigação principal.

No que tange a tese de invalidade de aplicação da taxa SELIC ocorre o chamado divórcio ideológico, pois não existe nos autos e na multa nele estabelecida a aplicação de taxa SELIC e isso pode ser visto da simples observação dos documentos, de fls. 44, 48, 84, 126, no relatório Consulta Dados Identificadores de Processo – CCADPRO onde o campo relativo a SELIC estão zerados em todos, havendo apenas o valor da multa, sem qualquer outra parcela.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Assim sendo, rejeito todos os pedidos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 15956.000592/2007-22
Acórdão n.º **2202-003.243**

S2-C2T2
Fl. 138

CÓPIA