



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

Processo n° 16641.000175/2010-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.258 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria Auto de Infração: Não apresentação dos livros solicitados pela fiscalização.
Recorrente FRIGORIFICO DO SALSO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

É incabível a alegação de nulidade do auto de infração quando o mesmo está em total acordo com o requisitos para sua validade, quais sejam, a identificação do valor do débito consolidado, das bases de cálculo consideradas, dos critérios utilizados para calcular o montante do tributo devido, do período cobrado, e da origem dos valores considerados devidos pela autoridade lançadora.

Desnecessária a indicação expressa do índice de correção monetária utilizado, se o auto de infração aponta o dispositivo legal que o fundamenta.

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO EXPRESSA AO CARF

O reconhecimento da existência de confisco é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da sua incidência, o que é vedado a este Conselho.

Inocorrência das hipóteses normativas que possibilitam ao CARF reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Presentes à sessão de julgamento os Conselheiros MARCELO OLIVEIRA (Presidente), MAURO JOSE SILVA, ADRIANO GONZALES SILVERIO, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de FRIGORIFICO DO SALSO LTDA, do qual teve ciência em 01/12/2010, por ter a empresa deixado de apresentar Livro Caixa e Registro de Inventário quanto ao período de 11/2005 a 12/2006, conforme se infere do Relatório Fiscal.

Em virtude de tal conduta, foi lançado contra a empresa o valor de R\$ 14.317,90 (quatorze mil trezentos e dezessete reais e noventa centavos), com fulcro nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigos 283, II, “j” e art. 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo decreto 3.048/1999.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva em 30/12/2010. Entretanto, foi mantida a autuação pelo acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/11/2010

Auto de Infração - AI 37.281.096-9 (Código de Fundamentação Legal 38)

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

A constitucionalidade e a legalidade das leis são vinculadas para a Administração Pública.

NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando identificadas, com clareza, a infração praticada, a multa aplicada, os critérios de sua gradação e a legislação que rege a matéria.

PROVA TESTEMUNHAL

Inexiste, no Processo Administrativo Fiscal, previsão legal para oitiva de testemunhas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, interpôs Recurso Voluntário, sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) Houve nulidade do auto de infração, haja vista a ausência de qualquer embasamento legal para a cobrança dos débitos que são seu objeto, bem como no que pertine à sua origem;
- 2) ainda quanto à nulidade, expõe que o Fisco não fez referência expressa ao índice de correção utilizado no caso em análise, mencionando apenas os dispositivos que disciplinam a correção monetária dos créditos tributários;
- 3) o elevado valor da multa deve ser afastado, pois viola o princípio da vedação do confisco;
- 4) por fim, requer nulidade total do lançamento, ou, em alternativa, a redução do percentual cobrado a título de multa.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, passo ao seu exame.

Da nulidade pretendida

Em documento recursal, o contribuinte tem por pretensão a nulidade do auto de infração, alegando que o mesmo carece de embasamento legal que edifique a cobrança do débito ora em apreço, bem como no que pertine à sua origem.

O fato é que, nos autos referentes à produção do fisco, em momento algum pode ser constatada ausência de fundamentação legal que sirva de condão para nulidade do presente auto de infração.

Por mera análise dos componentes dos autos, quais sejam o Relatório Discriminativo do Débito, Fundamentos Legais do Débito, o Relatório de Lançamentos e o Relatório Fiscal, é observada a presença de fatores como a origem e os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado.

Outrossim, a indicação do dispositivo legal utilizado para que seja aplicada a correção monetária é suficiente para atender às exigências legais, bem como permitir ao contribuinte que elabore sua defesa, em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Esclarecido isso, entendo ser descabida a alegação de nulidade do respectivo auto de infração com lastro na suposta insuficiência legal do mesmo.

Do Mérito

Preclusão sobre matérias não impugnadas

O presente auto de infração foi lavrado devido ao fato de a ora Recorrente não ter apresentado o Livro Caixa e Registro do Inventário, quando devidamente solicitado pela Fiscalização.

Nas razões recursais ora em apreço, a Recorrente sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposto, já que apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário do afirmado pela fiscalização.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto à pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar conseqüências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Da impossibilidade de análise de alegação do caráter confiscatório da multa

A tentativa do contribuinte de afastar a aplicação da multa no caso em comento encontra seu fundamento no caráter confiscatório da multa, o que seria vedado pela Constituição Federal.

Em outras palavras, reconhecer a existência de confisco é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da sua incidência, o que é vedado a este Conselho, que somente pode reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivo legal quando estiver diante de uma das hipóteses previstas no art. 62, parágrafo único seu Regimento Interno, quais sejam:

- I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
- II – que fundamente crédito tributário objeto de:
 - a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
 - b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou
 - c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993

No caso dos autos, contudo, não ocorreu qualquer dessas hipóteses.

Cumprido esclarecer que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, notadamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Assim, afasto a alegação de confisco da multa de mora aplicada ao presente caso.

Da Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário e NEGO-LHE TOTAL PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2013

Leonardo Henrique Pires Lopes