



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

Processo n° 19515.004205/2007-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.713 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria MULTA DE OFÍCIO
Recorrente ROLFI IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2007

EQUIDADE. NÃO CONFISCO. MULTA DE OFÍCIO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF N. 2.

Tendo sido exigida a multa de ofício em face de previsão expressa em lei, à qual está vinculada a autoridade administrativa, não há espaço para aplicação da equidade, mesmo porque não há qualquer imprecisão no seu texto ou situação que exija flexibilidade na aplicação da norma.

Não se toma conhecimento da alegação de que a multa de ofício seria confiscatória, eis que verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo.

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

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado em substituição a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz). Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo I que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Versa o processo sobre autos de infração, com ciência da contribuinte em 19/12/2007, para a exigência de PIS/Pasep e Cofins relativamente às diferenças apuradas entre os valores dos balancetes mensais e aqueles constantes em DCTF'S e/ou pagos, e as correspondentes multas de ofício e juros de mora, calculados até 30/11/2007, nos montantes de R\$ 121.405,15 e R\$ 549.233,51, respectivamente.

A interessada impugnou o lançamento, alegando, em síntese: a) ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa; b) nulidade do auto de infração por não haver justa causa para sua lavratura e pela inocorrência de qualquer ilicitude; c) crédito exigido tem caráter intolerável e confiscatório; e d) não houve comprovação material do ilícito.

A Delegacia de Julgamento não acatou os argumentos da impugnante, sob os seguintes fundamentos principais:

- A fase de fiscalização por sua natureza tem caráter inquisitivo, entretanto, na fase de impugnação poderia o contribuinte se manifestar e acostar aos autos todas as provas que entendesse necessárias, fato que suprimiria eventual lapso na fase de fiscalização. Ademais, o contribuinte foi cientificado de todos os atos processuais que compuseram o procedimento administrativo fiscal.

- A irregularidade apurada pela fiscalização, qual seja, falta de recolhimento/confissão de tributo devido está plenamente comprovada com base em documentos contábeis e fiscais produzidos pelo próprio contribuinte.

Cientificada em 02/12/2010, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/10/2010, alegando, em síntese, que a multa exigida é inconstitucional, ilegal, tem caráter flagrantemente confiscatório e não obedece ao princípio da equidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Quanto à alegação de que a multa de ofício seria confiscatória e, portanto, inconstitucional, dela não se pode tomar conhecimento. No caso, verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo.

No âmbito do processo administrativo fiscal, por força do *caput* do art. 59 do Decreto nº 7.574/2011, é expressamente vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas as situações descritas no parágrafo único desse dispositivo, *in casu*, não caracterizadas.

O entendimento no sentido de que descabe ao julgador administrativo examinar alegação de inconstitucionalidade consta, inclusive, da Súmula nº 2 do CARF aprovada pelo Pleno e pelas Turmas da CSRF, nas sessões realizadas em 8 de dezembro de 2009 e 29 de novembro de 2010, divulgada pela Portaria Carf nº 52, de 2010: "Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

O princípio do não confisco é uma limitação imposta pela Constituição Federal ao legislador ordinário, não podendo este último instituir tributo (e não multa) que tenha efeito confiscatório, e, ainda assim, caso ele o faça, pode a pessoa prejudicada socorrer-se no Poder Judiciário, que poderá resguardar o princípio no controle difuso ou concentrado de constitucionalidade das leis. À Administração Tributária, sujeita ao princípio da legalidade, incumbe a fiel execução da lei.

A equidade é um meio de integração que permite um pequeno ajuste da norma ao caso concreto para "restituir à norma, a que acaso falte, por imprecisão de seu texto ou por imprevisão de certa circunstância fática, a exata avaliação da situação a que a esta corresponde, a flexibilidade necessária à sua aplicação"¹.

No caso, a exigência da multa de ofício deu-se em face de previsão expressa em lei, à qual está vinculado o agente administrativo, não havendo espaço para aplicação da equidade, mesmo porque não há qualquer imprecisão no seu texto ou situação que exija flexibilidade na aplicação da norma.

Em caso semelhante, este Colegiado, em outra composição, também decidiu da mesma maneira, nestes termos:

Acórdão nº 3402-001.592– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de janeiro de 2012

Relator designado *ad hoc*: Gilson Macedo Rosenberg Filho -

(...)

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. MATÉRIA AFETA AO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento de tributo é ato ilícito por omissão, o qual constitui em hipótese de incidência da norma legal punitiva, veiculadora da sanção correspondente a multa de ofício. Adentrar no caráter confiscatório ou na equidade do percentual da multa é matéria que está afeta, antes da criação da norma, ao Poder Legislativo, e após sua aplicação, cogente para a Administração Pública, ao Poder Judiciário, não sendo possível proclamar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo na via administrativa, nos termos da Súmula nº 02, do CARF.

(...)

VOTO

(...)

¹ DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil interpretada. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 159.

Preliminarmente, ressalto que o conselheiro original, João Carlos Cassuli Junior, renunciou o mandato, fato que determinou a minha designação para redigir o voto. Contudo, o conselheiro deixou o voto confeccionado, apenas não pode assiná-lo.

Utilizo suas razões de decidir para demonstrar seu entendimento sobre o tema, verbis:

(...)

Do efeito confiscatório da Multa de Ofício

(...)

No que tange a essa matéria, tenho que a fixação dos percentuais da multa é “ato político”, ou seja, privativo do ente público com Poder Legislativo, normalmente o Poder Judiciário, ainda que a iniciativa seja do Poder Executivo. Em qualquer caso, as hipóteses de aplicação de penalidades, assim como o percentual respectivo, é matéria que cabe ao Legislador.

Assim sendo, como todo o ato do Poder Legislativo, mormente num Estado Democrático de Direito, em que vigora o Princípio da Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), é o Poder Judiciário que deverá avaliar se os fatos descritos como lesivos e passíveis de sanção, são efetivamente reprováveis no nosso ordenamento, e mais, poderá também corrigir distorções que acabem transformando o percentual ou mesmo a base de cálculo da penalidade, em nítido e vedado confisco.

Já ao Poder Executivo, do qual o Ministério da Fazenda e, conseqüentemente, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e mesmo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF, são órgãos, cabe apenas e unicamente aplicar a Lei, não podendo se manifestar sobre argumentos de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma legal, pena de invadir competência reservada ao Poder Judiciário.

Evidentemente que quando houver margem para interpretações, todas dentro do manto da legalidade ou mesmo da constitucionalidade, pode e deve a Administração Pública exercer a “autotutela dos atos administrativos”, sendo que o CARF se insere num desses veículos de revisão. No entanto, não pode o órgão decretar a inconstitucionalidade de Lei.

E isso se aplica plenamente no que diz respeito ao percentual da multa de ofício lançada no presente lançamento, que é no patamar de 75% (setenta e cinco por cento). Se, por outro lado, houvesse agravamento da penalidade, por fundamentar a autoridade lançadora em suposto ilícito de ordem mais grave, praticado com dolo, fraude ou sonegação, aí sim poderão as Autoridades revisoras, dentre as quais está o CARF, revisar o lançamento, podendo reinterpretar e aplicar a legislação tributária, inclusive para, se o caso, reduzir a penalidade. Mas sempre para patamar que está previsto igualmente na legislação, e que melhor se subsuma ao caso em concreto sob análise.

Não é demais afirmar, igualmente, que a prática do fato gerador do tributo, preenchendo todos os contornos da hipótese e do conseqüente tributário, faz nascer a obrigação tributária, que tem por objeto o pagamento de um valor em “pecúnia”, que não constitua sanção de ato ilícito, nos termos do art. 3º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, igualmente a norma que veicula a aplicação de uma sanção, tem sua “regra matriz”, de modo que, praticado o ilícito descrito no antecedente da norma, “deverá ser” a sanção descrita no conseqüente da norma legal que estipula penalidades. É a chamada regra-matriz da norma que impõe penalidade.

Assim sendo, no ato que o contribuinte pratica o fato gerador do tributo, mas deixa de recolhê-lo na forma da legislação de incidência, essa omissão por parte do contribuinte quanto ao dever de efetivar o recolhimento do tributo, é exatamente o “fato gerador” da norma que determina a aplicação da penalidade. Ou seja, “omitido” o dever de recolhimento do tributo, “dever ser” a multa de ofício.

No caso em concreto, é o que se vislumbra ter acontecido, na medida em que a omissão da recorrente em efetivar o recolhimento dos tributos gerados pela sua

atividade, o fez incorrer na “hipótese” de incidência da multa de ofício, a qual a legislação descreve no art. 44, da Lei nº 9.430/96 (e legislações posteriores), seja no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), e o qual a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar, nos termos do art. 142, do CTN.

Portanto, a discussão quanto ao efeito confiscatório da multa de ofício aplicada somente seria passível de se discutir no âmbito Político, junto ao Legislativo, ou então, no âmbito da legalidade ou constitucionalidade, perante o Poder Judiciário. Ao Executivo, vinculado que está a Lei, não é dado deixar de aplicar uma legislação vigente, sob o argumento de que a entende inconstitucional ou ilegal. Deve ele aplicá-la, de forma cogente e vinculada, ressaltando-se, obviamente, as interpretações legais que comumente têm margem para serem travadas, mas sempre dentro do poder dever de autotutela dos atos administrativos, em sede de aplicação da legalidade.

Por essas e outras razões que vigora a Súmula nº 02, do CARF, pela qual:

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

Assim, pelo exposto, não há como se acatar o pedido da recorrente de afastamento da multa de ofício, razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula