



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

Processo n° 19515.720110/2013-42
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2301-004.713 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante UNIÃO (REPRESENTADA PELA FAZENDA NACIONAL)
Interessado MARFRIG ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESTINADA A PREVENIR A DECADÊNCIA

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício (art. 63 da Lei 9.430, de 1996).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos, rerratificando o acórdão embargado, cancelando a multa de ofício aplicada na competência 12/2008 do levantamento PR2 - PRODUÇÃO RURAL do auto de infração Debcad 37.384.8447. Fez sustentação oral o Dr. Rubem Mauro Silva Rodrigues, OAB/DF 31251.

João Bellini Júnior – Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Andrea Brose Adolfo (suplente), Fabio Piovesan Bozza, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (suplente), Gisa Barbosa Gambogi Neves e Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão 2301-004.032, exarado da por esta Turma (fls. 1173-1192).

Os embargos foram admitidos pelo então presidente da Turma, conselheiro Marcelo Oliveira, que anuiu a despacho proposto pelo conselheiro relator Wilson Antonio de Souza Corrêa (fls. 1208 a 1210), admitindo haver contradição e obscuridade no acórdão guerreado em relação às seguintes questões:

(i) de fato não enfrentou a decisão anatematizada no presente remédio recursivo a questão de a decisão da DRJ ter excluído a multa de ofício, com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96. No entanto, a ação judicial utilizada como fundamento não abrangeu o período objeto do lançamento (2008), vez que protocolada apenas em 2010;

(ii) quanto a contradição, vejo que também ocorreu na decisão objurgada, quanto a multa de ofício, inclusive com afronta a legislação e súmulas do CARF.

Os autos foram distribuídos a este relator em 09/12/2015 (fl. 1211), em face de o conselheiro relator do Acórdão 2301-004.032 não mais integrar os quadros do Carf.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Bellini Júnior, Relator.

Os embargos possuem as condições de admissibilidade. Passo ao seu exame.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 37.384.8447

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA NA COMPETÊNCIA 12/2008

Os embargos apontaram as seguintes omissões em relação à multa de ofício aplicada na competência 12/2008, Auto de Infração Debcad nº 37.384.8447:

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF negou provimento ao recurso de ofício, sustentando que a cobrança da citada penalidade era desproporcional e confiscatória. Vejamos:

A matéria que determinou a exclusão de mais de um milhão de reais é referente a multa pretendida pela Fiscalização, cuja qual a decisão de piso julgou-a descabida, porque ela não atendeu ao princípio da legalidade configurando-se como confiscatória, o que não é permissível pela Carta Maior, artigo 150, inciso IV.

De fato, acertada a decisão de piso, eis que a multa punitiva, deve guardar consonância com os princípios constitucionais

tributários aplicados ao dever principal, sob pena de quebra da coerência da interpretação sistemática.

Não olvidemos que a Carta Soberana não permite a utilização do tributo com efeito de confisco, não pode a multa, que é dever acessório, ter outro peso diferente da medida.

Diante do exposto, penso que a decisão de piso acertou ao entender que a exigência da multa sem proporcionalidade, representa um verdadeiro excesso de exação porque pune exageradamente o contribuinte que age com evidente boa-fé. (Destaque nosso)

Contudo, a e. Turma não justificou o afastamento do art. 97, VI do CTN. Eis a redação desse dispositivo:

(...)

Ao afastar imotivadamente o referido comando, a e. Turma terminou por criar hipótese de exclusão de penalidade não prevista em lei, violando, por consequência, o Princípio da Legalidade.

Registre-se que o afastamento do citado artigo corresponde à verdadeira declaração incidental de inconstitucionalidade, o que é vedado ao CARF:

Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Grifos no original.)

Ademais, convém destacar que a DRJ excluiu a multa de ofício, com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96. No entanto, a ação judicial utilizada como fundamento não abrangeu o período objeto do lançamento (2008), vez que protocolada apenas em 2010.

A e. 1ª Turma Ordinária também não se manifestou sobre esse importante fato.

Penso que a decisão da DRJ, que cancelou a multa de ofício aplicada na competência 12/2008 deva ser mantida, pelos seguintes fundamentos:

Com a inclusão do art. 35-A na Lei 8.212, de 1991, pela Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009, passou a ser aplicável o art. 44 da Lei 9430, de 1996 na imposição de multa decorrente (a) do não recolhimento de contribuições previdenciárias, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, bem como (b) de falta de declaração (Gfip) e nos de declaração inexistente.

Lei 8.212, de 1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

(Acrescentado pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
(...)*

Quanto às alegações de que a multa aplicada no percentual de 75% seria excessiva, atentando contra a capacidade contributiva, e configurando, assim, confisco, cumpre ressaltar que negar eficácia à lei (no caso ordinária) em face de preceito constitucional é exercer controle repressivo de constitucionalidade; porém, tanto o Decreto 70.235, de 1972, em seu artigo 26-A, quanto a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), plasmada em sua Súmula 02, são claros ao impedirem o exercício do controle repressivo de constitucionalidade pelos órgãos administrativos (com a ressalva das exceções a seguir descritas):

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

Decreto 70.235, de 1972

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)

(...)

§ 6 O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei

Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Desse modo, neste voto não serão conhecidas tais alegações.

A multa em questão foi lançada para prevenir a decadência. Em tais casos, deve ser observado o disposto no artigo 63 da Lei 9.430, de 1996:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.15835, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

(...) (Grifou-se.)

No presente caso, foi impetrada a Ação Ordinária 1917026.2010.4.01 .3400 perante a 1ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal, sendo seu objeto o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre que obrigue o contribuinte a se submeter “à retenção e ao recolhimento da contribuição ao funrural, prevista no artigo 25 cc. Inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91, nas aquisições de produtos comercializados pelo produtor rural relativa às parcelas vincendas e vencidas nos últimos cinco anos” (fl. 448).

A antecipação da tutela foi concedida em 25/11/2010, e a sentença, favorável à recorrente, foi proferida em 16/11/2011 (e-fl. 384); como a concessão de tutela antecipada suspende o crédito tributário (art. 151, V, do CTN), por ocasião da constituição do crédito tributário com exigibilidade suspensa, em 23/01/2013 não poderia ter sido lançada a multa em questão (competência 12/2008 do levantamento PR2 – PRODUÇÃO RURAL do Auto de Infração Debcad nº 37.384.8447), que deve ser cancelada.

Friso que a inexistência de relação jurídica não se limita a determinados períodos, sendo irrelevante, quanto ao período de 12/2008, ter a ação sido proposta em 2010.

Ressalto que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifiquei que a apelação da União foi julgada improcedente em 04/04/2014, os embargos de declaração da União foram rejeitados em 12/09/2014 e em 1º/06/2015 o processo foi sobrestado para aguardar o julgamento dos recursos representativos da controvérsia no STJ e STF (http://processual.trf1.gov.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00191702620104013400&secao=TRF1&pg=1&trfl_captcha_id=e9492fed1a5d657ae9bd498e3dad26d4&trfl_captcha=twq2&enviar=Pesquisar).

Voto, nesse sentido, pelo cancelamento da multa relativa ao período 12/2008.

Ressalto que a multa de ofício lançada na competência 12/2008 do levantamento PR2 – PRODUÇÃO RURAL do Auto de Infração Debcad nº 37.384.8455 deve ser mantida, pois tal auto de infração formaliza exigências relativas a contribuições destinadas ao SENAR, que, conforme visto, não se encontram com a exigibilidade suspensa.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer e acolher os embargos, rerratificando o acórdão embargado, para manter a exclusão da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) imposta na competência 12/2008 do levantamento PR2 – PRODUÇÃO RURAL do Auto de Infração Debcad nº 37.384.8447, como procedido pela DRJ. Tal decisão completa e integra o Acórdão 2301-004.032.

(assinado digitalmente)
João Bellini Júnior