



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

Processo nº 19515.721245/2011-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.344 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/RAT/GILRAT e TERCEIROS.
Recorrente NAVI CARNES - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2008 a 01/10/2009

CONFLITO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVO X JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. OS CRÉDITOS EM EXECUÇÃO JUDICIAL E OS CRÉDITOS EM DISCUSSÃO NESSES AUTOS SÃO DE ORIGENS DISTINTAS. NA ESFERA JUDICIAL ESTÁ SENDO EXIGIDA CONTRIBUIÇÃO DECLARADA EM GFIP E COM AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. NESTE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESTÁ SENDO EXIGIDO CRÉDITO DE PARCELA REMUNERATÓRIA AUSENTE DE DECLARAÇÃO EM GFIP E PORTANTO SEM RECOLHIMENTO. OS CRÉDITOS SÃO DIFERENCIADOS. INOCORRENDO O CONFLITO DE INSTÂNCIA SUSCITADO. MULTA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PATAMAR DE MULTA PREVISTA EM LEI E ADMITIDA PELO STJ E STF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 19515.721245/2011-63
Acórdão n.º **2803-003.344**

S2-TE03
Fl. 236

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carlos Cornet Scharfstein, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.158.843-0, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores das categorias de empregados, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.158.844-8, contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 142 a 146, com período de apuração de 05/2009 a 12/2009, conforme Termo de Início de Fiscalização - TIF, de fls. 26 e 27.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 11/10/2011, conforme Folhas de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 02 e 12.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 149 a 163; 178 a 192, recebida, em 08/11/2011, conforme carimbo de recepção, de fls. 149, estando acompanhada dos documentos, de fls. 164 a 177; 193 a 206.

As impugnações foram consideradas tempestivas, fls. 207 a 209.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 16-46.733 - 12ª, Turma DRJ/SP1, em 17/05/2013, fls. 210 a 224.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 11/07/2013, conforme AR, de fls. 229.

Irresignado o contribuinte impetrou os Recursos Voluntários, petições de interposição com razões recursais, as fls. 230 a 249; 257 a 276, respectivamente, DEBCAD 37.158.843-0 e 37.158.844-8, recebidas, em 07/08/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 230, acompanhados dos documentos, de fls. 250 a 256; 277 a 283, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

A segunda peça recursal repete as argumentações da primeira, sendo idêntica àquela, razão pela qual apenas uma será resumida.

Mérito.

- que o crédito tributário representado nestes autos é objeto da execução fiscal nº 3492-39.2011.403.6182, 1ª Vara de Execuções Fiscais Justiça Federal-SP;
- que a multa de 75% imposta à recorrente é confiscatória, desproporcional e de desarrazoada, pois a recorrente é mera

inadimplente e não sonegadora, impugnando-se a multa em razão do princípio da vedação do confisco;

- conclui a recorrente: a) que a constatação do crédito não se dá por sonegação, mas inadimplência; b) que a multa aplicada tem caráter confiscatório, pois a recorrente ira experimentar significativa redução em seu patrimônio; c) que a exorbitante multa aplicada representa aniquilamento do patrimônio da recorrente e enriquecimento sem causa da União; d) que o tributo exigido já se encontra inscrito em Dívida Ativa e sendo executado na justiça federal; e) que o auto de infração é nulo de pleno direito, pois a multa aplicada além de ser inconstitucional, em razão de seu caráter confiscatório, desrespeitou o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, não podendo ser exigida ante o conflito de instâncias cobrança administrativa X judicial;
- Do pedido e requerimento: a) declaração de improcedência do auto de infração que exige a parte patronal e do auto que exige a contribuição para terceiros; b) decretando o arquivamento do processo e dos respectivos créditos.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 284.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 286.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 21/11/2013, fls. 287.

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.

Inicialmente, cabe ressaltar que serão julgados de forma conjunta os dois recursos apresentados, pois em verdade apenas uma peça recursal deveria ter sido interposta, além do que a segunda peça apenas repete as argumentações já firmadas na primeira.

Cumpre esclarecer, também, que a questão relativa a inconstitucionalidade da multa de ofício em razão de seu caráter confiscatório, não é campo de análise e julgamento na seara administrativa, pois se a lei existe, é válida e eficaz e de observação obrigatória aos entes e órgãos da Administração Pública.

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 256/2009

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.

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

Entretanto, o contrário pode ser objeto de apreciação, isto é, a constitucionalidade da exigência, o que será objeto de análise mais adiante.

Não existe a concomitância de instâncias suscitada pela recorrente a execução fiscal nº 3492-39.2011.403.6182, em andamento na 1ª Vara de Execuções Fiscais da JF/SP refere-se a valores declarados em GFIP e não recolhimento em GPS, que são objeto de batimento automático pelos sistemas de controle da receita e que deflagram a cobrança automática do crédito e caso esse crédito não seja pago, parcelado ou demonstrado a sua insubsistência, torna-se alvo de cobrança.

Os créditos em questão lançados nesse PAF são objeto de parcelas remuneratórias constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, ou seja, parcelas não oferecidas a tributação, o REFISC é claro nesse ponto, veja a transcrição.

1.3. O presente lançamento de débito refere-se a valores encontrados na folha de pagamento da empresa que foram pagos ou creditados aos Empregados, no período de 08/2008 a 13/2008.

2.1.1. Analisamos as folhas de pagamento e encontramos valores pagos ou creditados a empregados, que foram considerados como Base de Cálculo de Contribuições Previdenciárias mas que não foram informados em GFIP. A empresa havia declarado normalmente mas, posteriormente, transmitiu novas GFIPs, com apenas parte dos empregados, fazendo com que os dados anteriores fossem sobrepostos por estes e, portanto, deixassem de estar declarados. No caso específico da competência 13/2008 (13º), não haviam sido declaradas as GFIPs das filiais /0002, /0003 e /0005.

2.2.1. Apuramos os valores pagos a empregados encontrados nas folhas de pagamento da empresa. Consultamos as respectivas GFIPs para verificar se esses valores foram todos informados e nessa comparação constatamos que **NÃO** foram informados todos em GFIP e nem recolhidos em GPS em sua totalidade. Foram recolhidas as contribuições descontadas dos segurados em sua totalidade, em alguns casos houve uma pequena sobra de recolhimento que foi apropriada na contribuição da empresa. Por esta razão, não houve débito levantado referente às contribuições descontadas dos segurados.

As passagens acima apresentadas deixam claro que os valores exigidos nestes autos NÃO FORAM INCLUÍDOS EM GFIP e que para a competência 13/2008, ou seja, décimo – terceiro/2008 NÃO houve sequer a declaração da GFIP para os estabelecimentos/filias 0002; 0003 e 0005.

Evidente, pois que não há conflito de instâncias, haja vista que, o que se exige na execução fiscal judicial, nada tem a ver com o que está lançado nesses autos e que esta sendo objeto da presente discussão, mas não de cobrança, na via administrativa, uma vez que essa – cobrança - só ocorre, quando o PAF encontra decisão definitiva na instância administrativa e essa é comunicada ao contribuinte, o que no presente caso não ocorreu até o momento.

A multa de ofício de setenta e cinco por cento prevista em lei, lei essa que passou pelo processo legislativo como projeto, tendo sido aprovado e obtido sanção presidencial e promulgação, tornando-se existente, válida e eficaz é obrigatória para os agentes do Estado, em especial o fisco, artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 142 e parágrafo único, da Lei 5.172/66.

A proporcionalidade e a razoabilidade da multa por certo foram objeto de discussão nos debates legislativos, quando do trâmite do projeto de lei e os legisladores entenderam que o percentual é adequado para sancionar a conduta de quem, embora mero adimplente permanece por inerte ao longo tempo e espera que o fisco aja em busca de seus direitos e assim mova toda uma máquina administrativa para buscar o que deveria ter sido ofertado espontaneamente a sociedade.

Deve ser por essa razão que a multa para quem espontaneamente recolhe o que deve, ainda, que em atraso é de vinte por cento, mas para quem espera o fisco agir esta multa é de setenta e cinco por cento e nos casos previstos na lei 4.502/64 é de cento e cinquenta por cento, sendo que essa duas multa, ainda, ponde ser agravadas e qualificadas em situações específicas determinadas em lei.

Ora, no caso em análise o contribuinte ficou sem cumprir sua obrigação, até que o fisco promovesse o procedimento fiscal e lançasse o crédito situação que o legislador entendeu por apenar com a multa de setenta e cinco por cento e o fisco só fez cumprir a lei e nada mais.

Aliás, nossos tribunais superiores Superior Tribunal de Justiça – STJ e Supremo Tribunal Federal – STF admitem multa de até cem por cento do tributo como legítimas, observe-se a decisões trazidas a colação.

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 11, I, § 1º, DA MP 38/2002. AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE APENAS DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONVOLAMENTO EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ART. 113, § 3º, DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os benefícios fiscais devem ser interpretados restritivamente, prevalecendo a máxima lex dixit quam voluit (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 989.193/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009; REsp 1089202/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009. 2. O benefício previsto no art. 11, § 1º, I, da MP 38/2002 (dispensa de acréscimos legais), direciona-se tão-somente àqueles acréscimos incidentes sobre débitos oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que não inclui, obviamente, as multas impostas em virtude do inadimplemento de obrigação acessória, (in casu, a apresentação de GFIP/GRFP com informações errôneas acerca dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, conduta tipificada no art. 32, § 5º, da Lei 8.212/91, que determina que a apresentação de documento, com dados não correspondentes aos fatos geradores, **sujeita o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada**). 3. É que a MP 38/2002 estabelece, verbis: "Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança: I - as multas, moratórias ou punitivas;" 4. Ressoa inequívoco, da dicção do referido dispositivo legal, que, para beneficiar-se da dispensa das multas moratórias ou punitivas (§ 1º, I, art. 11), impõe-se a observância, de forma cumulativa, dos seguintes requisitos: (i) os débitos sobre os quais esses acréscimos incidem hão que ser oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; (ii) os fatos geradores da obrigação tributária devem ter ocorrido até 30 de abril de 2002; (iii) os referidos débitos devem ser objeto de discussão judicial até 30/04/2002. 5. Destarte, interpretando-se finalisticamente a norma jurídica supratranscrita, forçoso concluir que a mens legis reside no*

incentivo ao pagamento ou parcelamento de tributos (por isso exclui as multas) e não na instituição de remissão irrestrita do inadimplemento de obrigação instrumental. 6. In casu, o auto de infração é constituído tão-somente pelo valor principal, sem acréscimos, decorrente de multa por descumprimento de dever instrumental que, nos termos do art. 113, § 3º, do CTN convolveu-se em obrigação principal. 7. O caput do art. 11 da MP 38/2002 prevê que os referidos débitos tributários podem ser pagos ou parcelados nas condições previstas nos arts. 17 da Lei 9.779/1999, e no art. 11 da Medida Provisória 2.158-35/2001, os quais ostentam a seguinte redação, litteris: "Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal. (vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001)" "Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento. (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002) § 1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o caput deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999." 8. Destarte, ao contrário do alegado pela recorrente, não se vislumbra o seu enquadramento em qualquer das condições previstas nos artigos supratranscritos, uma vez que: (i) o art. 17, da Lei 9.779/99, não faz qualquer alusão a débitos decorrentes de multa por descumprimento de obrigação acessória, tratando especificamente de valor relativo a tributo, cuja regra matriz de incidência tenha sido declarada inconstitucional, e cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal; (ii) o art. 11 da MP 2.158-35/2001, conquanto possibilite a dispensa dos acréscimos legais aos pagamentos de débitos de qualquer natureza, restringe-a a duas condições concomitantes, quais sejam: a) que a ação, objetivando a exoneração do débito, tenha sido ajuizada até o dia 31 de dezembro de 1998, o que não ocorreu no caso sub examine (o mandamus foi impetrado em 2001, consoante exposto pela própria recorrente às fls. e-STJ 5); b) conforme disposto no § 1º, as multas de qualquer natureza e juros de mora têm que ser anteriores a fevereiro de 1999, fato

que, à míngua de menção nas instâncias ordinárias, atrai a incidência da Súmula 07 do STJ. 9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Recurso especial desprovido. ..EMEN: (RESP 200802699820, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/11/2010 ..DTPB:.) (o grifo é meu).

Além, do que já disse o Superior Tribunal de Justiça – STJ o Supremo Tribunal Federal – STF, também, proclamou a constitucionalidade e legalidade de multa aplicada em valor de até cem por cento do tributo, veja a ementa.

Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 24-11-2006; ADI 551, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003). 2. Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 400927 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013. (destaquei o trecho).

Dessa forma, evidenciado ficou a inexistência de efeito confiscatório da multa aplicada.

Cito apenas para constar que a DRJ já havia feito esclarecimentos semelhantes nos tópicos denominados: Procedência das Contribuições Lançadas e do Lançamento de Ofício e da Multa e Ofício.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações suscitadas pela recorrente, rejeitando todos os pedidos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 19515.721245/2011-63
Acórdão nº **2803-003.344**

S2-TE03
Fl. 245

CÓPIA