



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

Processo nº 36202.000871/2007-89
Recurso nº 254.672 Voluntário
Acórdão nº **2301-01.921 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente DISTRIBUIDORA LUNAR LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO II/RJ

Assunto: Obrigação acessória

Período de Apuração: 01/1997 a 08/2002 e 02/2004 a 08/2004

DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Quando a multa cominada pela inobservância de obrigação acessória incidir uma única vez, é irrelevante falar-se em prazo decadencial, desde que haja ao menos um exercício compreendido na autuação ainda não atingido pela decadência.

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS. Não cabe à instância administrativa decidir questões relativas à constitucionalidade de dispositivos legais, competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA. REGULAÇÃO POR DECRETO. Não ofende ao Princípio da Legalidade a regulamentação via decreto da quantia da multa a ser imputada ao contribuinte, quando o intervalo de valores para aplicação da sanção é estipulado por lei.

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. FATO IDÊNTICO AO TIPO PREVISTO COMO INFRAÇÃO.

Não pode ser aplicada circunstância agravante por fato já previsto como tipo infracional e ensejador da aplicação da própria multa.

Sendo a multa decorrente de não apresentação dos documentos solicitados pelo Fisco (art. 33, §§2º e 3º da Lei nº 8.212/91), não cabe a aplicação da circunstância agravante consistente em impor obstáculos à fiscalização, sob pena de *bis in idem*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/08/2011 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 0

9/08/2011 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por MARCELO OLIVEIR

A

Impresso em 10/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para excluir do cálculo da multa os valores relacionados à circunstância agravante, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso, nas demais questões argüidas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram da sessão os conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Bernadete de Oliveira Barros, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, cientificado ao contribuinte em 13/03/2007, em desfavor de Distribuidora Lunar Ltda., por ter a empresa deixado de apresentar documentos de pagamentos de comissões aos vendedores, no período de 01/1997 a 08/2002, bem como por não apresentar as notas fiscais da Incentive House com os respectivos relatórios de recarga dos cartões de premiação relativo ao período de 02/2004 a 08/2004, incorrendo na infração prevista no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 50/59, tendo o Acórdão de fls. 72/77 julgado procedente a autuação, consoante se depreende da ementa *in verbis*:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de Apuração: 01/01/1997 a 30/08/2002, 01/02/2004 a 30/08/2004

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A empresa que não apresenta os documentos solicitados pela fiscalização descumpra a obrigação acessória prevista no art. 33, §2 da Lei 8.212/91º, constituindo-se um crédito decorrente da multa.

Lançamento Procedente

Irresignada, interpôs Recurso Voluntário de fls. 128/140, alegando, em síntese:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/08/2011 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 0

9/08/2011 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por MARCELO OLIVEIR

A

Impresso em 10/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- a) Não poder a Administração Pública imputar obrigação, bem como impor penalidade ao contribuinte por outro diploma normativo que não lei em sentido estrito;
- b) Buscar o ato administrativo aplicado da penalidade lavrada pelo INSS fundamento em diploma normativo infralegal, qual seja o Regulamento da Previdência Social, em evidente afronta ao princípio da legalidade;
- c) Ter sido o mesmo fato objeto de dupla penalização, qual seja a incidência da multa aplicada na presente autuação, bem como a imputação de circunstância agravante ao contribuinte;
- d) Que também a circunstância agravante fere ao princípio da legalidade, vez que é regulada pelo Decreto 3.048/99.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

Preliminarmente à análise do mérito, destaque-se que é irrelevante o exame da decadência ao presente lançamento, vez que o descumprimento de apenas uma única competência acarretaria na imposição da mesma penalidade aplicada.

Isto porque a multa cominada para a inobservância da obrigação acessória retratada na presente autuação incide uma única vez e não de forma periódica ou contínua. Desta feita, ainda que excluídas as competências atingidas pelo decurso do prazo decadencial, o valor cobrado pela autoridade fiscal seria exatamente o mesmo.

Consoante se depreende da legislação reguladora da matéria, a infração cometida pela ora recorrente ensejava a incidência da sanção prevista nos arts. 92 e 102 da Lei 8.212/91, bem como no art. 283 e art. 373 do Regulamento da Previdência Social, esta incidente uma única vez e, por conseguinte, não atingida pela decadência na situação em comento.

Ademais, não obstante as alegações do contribuinte acerca da impossibilidade da multa que lhe foi imputada ser regulada via decreto, impende ratificar a

posição externada pela decisão ora recorrida no que pese a não poderem ser apreciadas, por este Conselho Administrativo, questões relativas à constitucionalidade de dispositivos legais, cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário.

No Capítulo III do Título IV, especificamente 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.

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”

Ainda assim, ressalte-se que a multa atribuída a Recorrente pela infração cometida fora instituída por dispositivo de lei, precisamente o art. 92 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Ressalte-se que a sanção imputada ao contribuinte, ademais do dispositivo acima transcrito fundamentou-se no art. 283, inc. II, alínea “J” do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, a seguir transcrito:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das [Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991](#), e [10.666, de 8 de maio de 2003](#), para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos [arts. 290 a 292](#), e de acordo com os seguintes valores:

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

Sendo assim, resta evidente que a multa em comento fora instituída por via de lei, sendo tão somente regulada por decreto a sua gradação, repelindo-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou os valores dentre os quais podia variar a sanção aludida, deixando para o regulamento apenas a estipulação da quantia exata a ser atribuída à penalidade, de acordo com a infração cometida pelo contribuinte.

Desta feita, afasta-se de pronto as alegações da Recorrente, no que pese ao presente lançamento ferir o princípio da legalidade.

Da Inaplicabilidade da Circunstância Agravante da Penalidade

No tocante à multa imputada ao contribuinte, esta sofreu duplicação no seu valor por ter sido constatada na conduta da Recorrente circunstância agravante prevista no art. 290, inc. IV do Regulamento da Previdência Social, *in verbis*:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

IV - obstado a ação da fiscalização;

Acrescente-se, ainda, que o Relatório Fiscal da Infração à fl. 19 dispõe o seguinte:

A autuada deixou de apresentar os documentos de pagamentos de comissões aos vendedores, no período de 01/1997 a 08/2002, as Notas Fiscais da Incentive House com os respectivos relatórios de recarga dos cartões de premiação relativo ao período de 02/2004 a 08/2004, embora intimada a fazê-lo através e Termo de

Intimação par Apresentação de Documentos – TIAD, infringindo assim, o art. 33 parágrafos 2 e 3 da Lei 8.212/91.

Com tal procedimento, a autuada obsteu a ação da fiscalização, incorrendo em circunstância agravante da penalidade prevista no inciso IV do art. 290 do Regulamento da Previdência Social – RPS, o que eleva a multa em duas vezes.

O art. 290 do RPS, citado no Auto de Infração, dispõe sobre as circunstâncias agravantes da penalidade e coloca-as como hipótese de gradação da multa.

Sendo circunstâncias agravantes genéricas, aplicam-se em caso de descumprimento de quaisquer obrigações acessórias, exceto aquelas que contiverem o fato arrolado como o próprio tipo infracional.

No caso dos autos, a infração imputada ao contribuinte foi a não apresentação dos documentos. O motivo de tal conduta ser considerada infracional é exatamente por acarretar obstáculo à atuação da fiscalização, que se encontra sem dados para examinar a situação previdenciária da empresa.

Ora, como poderia então essa conduta ser considerada ao mesmo tempo o tipo da infração e a sua agravante?

A utilização da agravante pela fiscalização representa verdadeiro *bis in idem*, não admitido pelo ordenamento jurídico, em quaisquer dos seus ramos, inclusive o tributário.

Assim, assiste razão à recorrente quando afirma que o mesmo fato está sendo causa de aplicação da multa e de sua agravante. Por esta razão é que deve ser excluído do auto de infração a agravante que duplicou o valor da multa aplicada.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir do Auto de Infração o valor correspondente à aplicação da circunstância agravante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 36202.000871/2007-89
Acórdão n.º **2301-01.921**

S2-C3T1
Fl. 164

CÓPIA