



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

Processo n° 36692.000970/2005-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-00.666 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente INSTITUTO NOSSA SENHORA DA PIEDADE.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/09/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE RELATÓRIO ANUAL. - ENTIDADE BENEFICENTE - FILANTRÓPICA.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DAS NORMAS, IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RELEVAÇÃO. REQUISITOS NORMATIVOS PRESENTES. POSSIBILIDADE.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 35.082.068-6, CFL.35, decorre do contribuinte deixar de prestar ao INSS, todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo e na forma por este estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários. O período de apuração é de 01/1995 a 08/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 10, tal auto objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

Inicialmente, deve-se esclarecer que os presentes autos está constituído de dois volumes. O primeiro representado pelo protocolo 36692.000970/2005-24, que contém o auto de Infração DEBCAD 35.082.068-6, propriamente dito. O segundo volume ou anexo ao primeiro volume está constituído de dois protocolos distintos. O primeiro 35027.000220/2005-32 cuida especificamente do Relatório Anual de Atividades - exercício 2001. O segundo protocolo 36692.001103/2006-97 cuida do Recurso Voluntário ao Auto de Infração 35.082.068-6.

A situação, acima narrada, do ponto de vista da formalização e da tramitação processual encontra-se completamente equivocada e deve ser regularizada pela DRF – origem, tão logo possível. Entretanto, entendo que tal situação não causa prejuízo ao julgamento do recurso, pois é possível chegar-se a compreensão dos fatos, maior prejuízo seria deixar de prestar a “jurisdição” administrativa pleiteada.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 15/10/2005, nos termos do artigo 33, § 3º, inciso II, da Portaria MPS N° 520/2004, conforme, AR, de fls. 38.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 21/10/2005, as fls. 41, conforme envelope de remessa postal. A impugnação foi juntada aos autos, as fls. 43, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 44 a 62.

A defesa foi considerada tempestiva, despacho, de fls. 66.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação – DN N° 04.423.4/0031/2006, fls. 72 a 77, em 10/03/2006. Na qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 13/04/2006, Carta 18/2006, fls. 78.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 03 a 15, do protocolo 36692.001103/2006-97, datado de 15/05/2006, onde alega o que segue.

Prejudicial de Mérito em resumidíssima síntese.

- Que as normas instituidoras e aplicadoras da multa são inconstitucionais, passando pela natureza jurídica da multa, trazendo lições doutrinárias, chamando ao feito princípios tais como proporcionalidade, razoabilidade, não confisco, doutrina e jurisprudência alienígena e pátria. Neste ponto retoma a tese do reconhecimento pelos tribunais administrativos de

inconstitucionalidades, citando juristas, congressos, tribunais, o próprio Conselho de Contribuintes e outros

- Mérito –
- Que o Estado cobra multas desproporcionais a lesão causada, o que afeta a saúde financeira das empresas, fazendo os empresários desistirem de atuar;
- Que a entidade não tem fins lucrativos e exercendo atividade social que será prejudica pela redução dos recursos aplicados;
- Que não houve descumprimento do dever instrumental de entregar o relatório anual de 2001, mas apenas equívoco na sua remessa, pois remetido ao CNAS e não ao INSS;
- Que a forma não pode ser maior que a substância;
- Que a multa não deve subsistir, pois desproporcional a lesão e porque o relatório foi entregue ao Estado ainda que por meio de outro agente, cabendo a aplicação da equidade para afastar a injustiça;
- Finaliza pedindo: a) que o CRPS negue aplicação as normas instituidoras da multa, decretando a nulidade do auto de infração; b) em pedido sucessivo, pede a relevação da multa com fulcro na equidade.

O recurso foi acompanhado dos documentos, de fls. 17 a 32.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 33, bem como foi realizado o depósito recursal, estando a GPS juntada, as fls. 32.

A Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social – SRP/MPS, as fls. 80 a 84, nos autos 36692.000970/2005-24, apresentou contrarrazões

Os autos subiram à Câmara de Julgamento do CRPS, fls. 84. No entanto, *ex vi*, da Lei 11.457/2007 e da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, a competência para julgamento restou atribuída ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator.

O recurso foi interposto tempestivamente, em 15/05/2006, conforme, fls. 02; 33 e 34, do protocolo 36692.001103/0001-39, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 13/04/2006, AR, fls 78, do protocolo 36692.000970/2005-24. No que tange ao depósito recursal a empresa o realizou, conforme Guia da Previdência Social – GPS, de fls. 32, do protocolo 36692.001103/0001-39.

Primeiramente, deve-se esclarecer que esta instância administrativa está impedida de analisar questões que vão além de sua esfera de competência, tal como inconstitucionalidade das normas. Aliás, outro não é o comando e o pensamento deste órgão julgador *ad quem* basta ver o artigo 62, caput, da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e o teor de sua Súmula 02 deste colegiado.

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.

O Decreto 2.346/97 nos artigos 1º, §§ 1º, 2º e 3º, bem como o artigo 4º, parágrafo único deixam claro que tal competência é exclusiva da autoridade superior do executivo.

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto

artigo 4º ...omissis...

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não bastasse o que dito acima outro não poderia ser o nosso entendimento, pois os tribunais administrativos estão dentro da estrutura do Poder Executivo e este é organizado por hierarquia como seria se um servidor menor pudesse se desfazer de um ato presumidamente constitucional e legal de um servidor superior.

E assim penso, na Administração Pública o poder de sanção a projeto de lei é conferido exclusivamente ao Senhor Presidente da República, artigo 66 c/c o artigo 84, IV, ambos, da CF/88, sendo este o autoridade superior máxima da estrutura do Poder Executivo Federal, artigo 84, II, da CF/88, como um subordinado seu na Administração Pública, atuando no mais longínquo rincão deste país no exercício da competência de julgamento poderia desfazer da lei, votada no Congresso Nacional, após trâmite e discussão no legislativo, com aval das comissões é órgãos de controle, além da constitucional exigência de sanção presidencial, ora certamente não é esse o desejo do ordenamento jurídico pátrio. Além do que, a Constituição Federal é clara no artigo 102, I, "a", em dizer que tal mister é competência exclusiva do STF. Assim todas as assertivas da prejudicial de mérito não merecem acolhida, razão pela qual fizemos um brevíssimo resumo.

No que se refere ao mérito verifica-se que não compete ao fisco fazer juízo de valor em relação ao *quantum* da pena, pois tal prerrogativa é do poder legislativo que valorou a conduta e estipulou a pena, conforme nossos tribunais já decidiram.

TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. NÃO-EMISSÃO DE NOTA FISCAL. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. REDUÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos e a norma local são incontroversos: a contribuinte deixou de emitir nota fiscal, mesmo tendo vendido e entregue a mercadoria a seu cliente. Só emitiu o documento após o início da fiscalização. A multa prevista na legislação local é de 30% sobre o valor do bem. 2. O Tribunal de origem reconheceu o ilícito e a aplicabilidade da multa, razão pela qual deu parcial provimento à Apelação do Estado, reformando a sentença que afastara a exigência. No entanto, entendeu inexistir má-fé da contribuinte ou dano ao Erário, de modo que reduziu a multa de 30% para 5% do valor da mercadoria. 3. "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do CTN). 4. Na hipótese dos autos, a emissão da nota fiscal somente ocorreu após o início da fiscalização, o que afasta a presunção de boa-fé, não havendo falar no benefício do art. 138, parágrafo único, do CTN. Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (entrega de declarações, emissão de documentos fiscais) não são

afastadas pela denúncia espontânea. Precedentes do STJ. 5. A reprovabilidade da conduta é avaliada pelo legislador ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações que envolvam fraude ou má-fé são fixadas, não raro, multas muito mais gravosas que os 30% previstos pela legislação local. 6. Recurso Especial provido. (RESP 200901791123, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010.

(grifo meu).

Nesta seara apenas cabe ao fisco aplicar a sanção estipulada na norma legal, em obediência ao artigo 37, caput, da CF/88 c/c o artigo 142, da lei 5.172/66.

Cabe aos empresários decidirem o rumo de seus negócios. Não pode querer culpar a lei pelos seus dissabores na condução das atividades especialmente quando descumprem a lei.

A inexistência de fins lucrativos da entidade e sua isenção de cota patronal não são justificativas para que esta descumpra a lei e atue da forma que bem entender, pois a isenção não a dispensa de cumprir as obrigações acessórias, deveres instrumentais.

O entendimento de que não houve descumprimento da obrigação acessória, mas mero equívoco não condiz com a realidade dos fatos. Entregar o relatório anual de atividades a um órgão da Administração e mais a uma pessoa jurídica distinta, não pode ser considerado cumprimento da obrigação, pois o órgão recebedor nada teria para fazer com o relatório e a entidade que deveria ter recebido muito teria o que fazer com o relatório.

Ademais como dito acima o relatório foi entregue ao CNAS órgão desprovido de personalidade jurídica e dentro da estrutura de uma órgão maior da União Federal, enquanto que o real interessado INSS autarquia federal com personalidade jurídica própria e competências definidas em lei, nada recebeu. A recorrente entende que nada tem demais tal circunstância, então, apenas para constar, poderia e pediria a recorrente a seu patrono ao intentar uma ação judicial ou se defenderem de uma, que apresenta-se a petição inicial ou a contestação, talvez, quem sabe na polícia federal no Acre ou no Ibama do Amazonas, afinal de consta o judiciário federal faz parte da União Federal, pois não tem personalidade jurídica própria e pelo pensamento do contribuinte não tem problema tal situação, pois o que importa é o órgão ou entidade faz parte do Estado *lato sensu*.

Cada órgão e entidade têm suas competências e suas atribuições legais e seria um verdadeiro “samba do crioulo doido”, se fosse possível entregar no Ministério da Saúde, documento do Ministério das Minas e Tecnologia; no Ministério do Planejamento documento do Ministério do Meio-Ambiente e assim por diante, cada qual em sua casa.

Além do que, o artigo 209 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, determina o prazo, o local e o ente para a entrega do relatório.

A forma não está suplantando a substância, pois remeter os documentos ao órgão correto e justamente parte da substância do ato, pois este órgão é o detentor da competência e não o outro.

A equidade não é forma de afastamento da cobrança de tributos.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Aliás nossos tribunais superiores, também, perfilham este entendimento.

NA TRANSFERENCIA DA PROPRIEDADE DE IMÓVEIS, RESULTANTE DE CISAO PARCIAL, INCIDE O IMPOSTO DE TRANSMISSAO 'INTER-VIVOS', SEGUNDO DECIDIU O ARESTO RECORRIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE CONHECIMENTO, PORQUANTO O PARAGRAFO 3. , DO ART. 23, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA, TIDO POR VIOLADO, NÃO FOI OBJETO DE APRECIÇÃO PELA DECISÃO RECORRIDA (SÚMULA 282 E 356). OUTROSSIM, O ARESTO BASEOU-SE NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL E, POR OUTRO LADO, FEZ REFERENCIA AO PARAGRAFO 2., DO ART. 108 DO CTN, SEGUNDO O QUAL NÃO SE PODE INVOCAR A EQUIDADE PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO DEVIDO. RAZOAVEL INTELIGENCIA DA LEI FEDERAL (SÚMULA 400). POR FIM, NÃO SE CONFIGURA DISSIDIO JURISPRUDENCIAL (SÚMULA 291). RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 111027, DJACI FALCAO, STF)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ARREMATAÇÃO DE BEM PENHORADO PELO PODER JUDICIÁRIO. VALOR ADUANEIRO. ART. 20, III, DO CTN (VALOR DA ARREMATAÇÃO). INAPLICABILIDADE. 1. Recurso especial pelo qual a contribuinte busca recolher o imposto de importação com base no preço de arrematação (R\$ 750.000, 00) e não no valor aduaneiro (R\$ 1.679.448,40). No caso concreto o leilão foi promovido pelo Poder Judiciário para alienar bens penhorados em ação de execução, até então não nacionalizados, porquanto armazenados em regime de entreposto aduaneiro. 2. Regra geral, nos casos em que a alíquota for ad valorem (art. 20, II, do CTN, art. 2º, II, do DL 37/66, alterado pelo Decreto 2.472/88, e 89, II, do Regulamento Aduaneiro) a base de cálculo do imposto de importação corresponde ao preço real da mercadoria, que deve ser apurado pela autoridade aduaneira em conformidade com o art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT). 3. A utilização do preço da arrematação como base de cálculo do imposto de importação restringe-se aos leilões promovidos pela autoridade aduaneira nos quais são alienados os bens abandonados e aqueles que sofrem apreensão liminar para posterior imposição de pena de perdimento (art. 20, III, do CTN e art. 63 do Decreto-Lei 37/66). 4. A situação apresentada pela recorrente em nada se assemelha, para fins de analogia, com a hipótese contemplada na lei tributária a que se busca equiparação, pois: a) não se trata de leilão realizado pela autoridade aduaneira, mas pelo Poder Judiciário; e b) não se cuida de mercadoria abandonada ou objeto de pena de perdimento, mas de mercadoria penhorada em ação de execução. 5. No caso dos autos não se verifica o proibido emprego de analogia pelo Fisco para cobrança de tributo a maior (art. 108, § 1º, do CTN), haja vista que a base de cálculo utilizada na hipótese dos autos (valor aduaneiro) encontra respaldo na legislação de regência. 6. O argumento da recorrente para justificar a equiparação da penhora à apreensão regulada pela lei tributária em comento, de que não é possível a utilização do valor aduaneiro, uma

vez que ela é "mera arrematante de mercadoria em hasta pública", "totalmente alheia à transação comercial efetuada entre importador e exportador", encerra, em verdade, pedido de interpretação da lei tributária mediante juízo de equidade, o que é vedado para fins de dispensa (ou redução) do imposto devido, nos termos do art. 108, § 2º, do CTN. 7. Recurso especial não provido. (RESP 200802051614, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010)

(grifos meus)

Desta forma, com os esclarecimentos acima não há razão jurídica para atender ao pedido de negativa de aplicação da norma, subtraindo-lhe a existência, validade e eficácia. Assim rejeito o pedido.

Contudo, depreende-se dos autos, as fls. 11 e 12, do protocolo 35027.000220/2005-32, - Relatório de Atividade Anual de 2001, entregue em 2005, consta um AR, com data de postagem, em 30/04/2001, onde na declaração de conteúdo tem-se – DOCUMENTOS - , tal AR é endereçado ao INSS – Setor de Arrecadação/Fiscalização, sendo recebido por Maria Cacilda Souza dos Santos - mat. 0533626, com data de 02/05/2001.

Ainda, neste protocolo, mas, as fls. 142, no despacho da lavra da Analista Previdenciária – Silvana Abreu Sampaio – item 2 ela diz: “ao caso presente, aplica-se o art. 309 da IN 03 de 14/07/2005, que fixa data limite (**até 30 de abril de cada ano**) para a entrega do Relatório Anual relativo ao exercício anterior. Além disso, segundo o art. 311 da mesma IN, a falta de apresentação do Relatório Anual constitui infração à obrigação acessória.”, (grifo meu).

Embora a entidade tenha sustentado que remeteu o relatório ao órgão incorreto por mero equívoco de postagem, tal assertiva não parece consentânea com os elementos do processo. Porém é verdade que não se sabe ao certo o que tal AR remeteu ao INSS, pois a expressão documentos é muito vaga. Mas milita a favor do ente a data de postagem 30/04 – último dia do prazo legal para a postagem do relatório, bem como o setor destinatário da remessa, ou seja, Setor de Arrecadação/Fiscalização e não outro qualquer do INSS e que são vários. Apesar disso tudo não há elementos suficientes para declarar o crédito improcedente, pois falta certeza quanto ao conteúdo da remessa, haja vista que comparando-o com o AR, de fls. 44, do protocolo 36692.000970/2005-24 remetido ao CNAS o conteúdo declarado é Relatório 2001, por que não seria o mesmo conteúdo para o INSS.

No entanto o pedido sucessivo de relevação da multa merece um olhar diferenciado em razão de detalhes nos autos que chamam a atenção.

Observa-se, ainda, mas desta feita no protocolo 36692.000970/2005-24, que contém o Auto de Infração 35.082.068-6 em especial no Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 06 a 08, bem como da DN, de fls. 72 a 77, e, ainda, das contrarrazões, de fls. 80 a 84, a inexistência de menção quanto a não primariedade da recorrente e da ocorrência de agravantes.

A entrega do Relatório de Atividades Anual de 2001, em 2005, pelo protocolo 35027.000220/2005-32, em 19/10/2005, conforme item 1, de fls. 142, deste protocolo antes da prolação da DN que se deu, em 10/03/2006, fls. 72 a 77, do protocolo 36692.000970/2005-24, nos termos do parágrafo 1º, e do, caput, do artigo 291, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, constitui-se em correção da falta.

Assim sendo, embora não se tenha certeza se os documentos remetidos via AR seja o Relatório de Atividades de 2001. Não há dúvidas de que a empresa é primária, de que não houve agravante durante a ação fiscal, uma vez que não há no Auto de Infração informações em contrário.

Ficou, também, comprovado que a entidade corrigiu a falta, pois entregou o relatório em 2005, protocolo 36692.000970/2005-24, antes da decisão da autoridade julgadora. A empresa, também, fez pedido de relevação, ainda, que implícito, pois este não precisa ser expresso, como abaixo transcrito.

Quando o autuado não solicita expressamente a relevação da multa, mas utiliza pedidos genéricos, como, isenção da multa, cancelamento do auto de infração, deve a autoridade julgadora reconhecê-los como pedido de relevação, pois, em face do princípio da informalidade, não se deve exigir precisão técnica nas petições, porquanto, no processo administrativo, é dispensada a representação por intermédio de advogado.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO, porém afastando as prejudiciais de mérito suscitadas, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, tendo em vista que estão presentes as condições para conceder a relevação da multa, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 291, do RPS, em vigor à época da autuação e do recurso.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.