



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10245.004750/2008-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.230 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2021
Recorrente FUNDAÇÃO AJURI DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

CONTRIBUIÇÃO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGATORIEDADE DA EMPRESA DE DESCONTAR E RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES DESSES SEGURADOS INCIDENTES SOBRE SUA REMUNERAÇÃO.

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo, a teor do artigo 4º da Lei 10.666/03.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Constatado, nos autos, que o procedimento fiscal atendeu às normas reguladoras específicas, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Renata Toratti Cassini e Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 28/04/2010 (p. 106) em face da decisão da 4ª Tuma da DRJ/BEL, consubstanciada no Acórdão n.º 01-13.534 (p. 89), do qual a Contribuinte foi cientificada em 30/03/2010 (p. 104), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Segundo se apreende dos diversos relatórios que o compõem, o presente lançamento é relativo às contribuições devidas à Seguridade Social descontadas pela empresa dos segurados contribuintes individuais que lhe prestam serviço, incidentes sobre pagamento das respectivas remunerações (rubrica Contrib Indiv), no valor consolidado de R\$ 79.271,54 (setenta e nove mil, duzentos e setenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), correspondente às competências 01 a 12/2004.

Dos relatórios e demonstrativos que compõem o presente lançamento, em especial o Relatório Fiscal de fls. 46 a 53, extrai-se as seguintes informações:

- a fundação foi cientificada da ação fiscal pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0260100.2008.00109-9, através de ciência pessoal em 08/10/2008, e intimado a apresentar documentos e prestar informações conforme termo;

- no dia 15/10/2008, o contribuinte apresentou os seguintes documentos a esta fiscalização: - Estatuto da fundação; - Guias de comprovantes de recolhimento referentes ao período de março a dezembro/2004; - Cópia dos comprovantes de residência, CPF e RG dos representantes legais e do contador; - Volumes 01 e 02 do Livro Diário 2004; - Livro Razão 2004 em DVD. Não foram apresentados pelo contribuinte as folhas de pagamento de segurados empregados e contribuintes individuais, as GFIP do período ora fiscalizado, o livro de registro de empregados e a Relação anual de Informações Sociais — RAIS;

- com base nos livros Diário e Razão, foram discriminados vários pagamentos efetuados aos contribuintes individuais no ano de 2004 e com esses dados foi elaborado uma planilha, a qual discrimina competência, data, folha do Livro Razão, conta, natureza, nome, histórico e débito;

- em virtude da necessidade de maiores esclarecimentos, em 21/10/2008, emitiu-se o Termo de Intimação Fiscal n.º 001, com ciência pessoal do contribuinte na mesma data, no qual foram solicitados os diversos documentos;

- em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 001, em 28/10/2008 o contribuinte apresentou: recibos de pagamentos de alguns dos contribuintes individuais discriminados na planilha anexa ao termo; e contratos e convênios celebrados no ano de 2004. Em relação as folha de pagamento dos segurados empregados e dos contribuintes individuais e os comprovantes de vínculos com a Previdência Social, justificou que não foram encontrados documentos para atender estas exigências;

- em 05/11/2008, o contribuinte apresentou, em resposta às solicitações do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF com prazo de 20 dias, a justificativa de não ter encontrado documentos que pudessem gerar arquivos digitais da DIRF 2004 e da DIPJ 2004. No entanto, no decorrer da fiscalização a fundação exibiu informações em meio digital, com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRF. A apresentação de arquivos digitais está disciplinada pelas Portarias INSS/DIREP n.º 42, de 24 de junho de 2003 e MPS/SRP n.º 058, de 28 de janeiro de 2005 e Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12, de 20 de junho de 2006 - DOU de 04/07/2006;
- em 04/11/2008 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal n.º 002, com ciência postal em 06/11/2008, o qual reentimou o contribuinte apresentar os documentos não entregues a esta fiscalização até o momento, em resposta ao qual o contribuinte informou não haver encontrado GFIP com comprovantes de entrega e eventuais retificações, assim como a folha de pagamento dos segurados contribuintes individuais;
- de acordo com o Estatuto Social, a fundação de direito privado acima qualificada tem como objetivos prestar apoio às atividades de ensino, pesquisa e extensão da UFRR, através da assinatura e execução de convênios e acordos de cooperação; promover o desenvolvimento técnico-científico da região Amazônica, em especial do Estado de Roraima, visando a melhoria da qualidade de vida da população, inserida no contexto de um ambiente ecologicamente equilibrado e identificado com os valores histórico-culturais da região; apoiar as ações destinadas ao benefício e ao cumprimento dos valores éticos, das questões que envolvam os direitos humanos, bem como as de defesa e preservação do ambiente natural sob as formas de campanhas; combater, através de ações públicas, no que estiver ao alcance de suas competência, a desigualdade sócio-econômica, assim como qualquer forma de preconceito. Cópia do Estatuto está no corpo do processo 10245.004749/2008-72, DEBCAD 37.141.933-6;
- no sentido de cumprir os seus objetivos, a fundação realiza convênios e contratos com pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado. Para tanto, no ano de 2004 efetivou Termo Aditivo ao Convênio de Cooperação Técnico - Científica n.º 110/2003 com o Estado de Roraima, Termo Aditivo ao contrato com o Município de Boa Vista n.º 126/2002, além de contratos para concurso do DETRAN-RR e CODESAIMA — RR, dentre outros. As cópias dos convênios estão anexadas ao relatório do processo 10245.004749/2008-72, DEBCAD 37.141.933-6;;
- de acordo com os convênios e contratos firmados, ficam estabelecidos, em regra geral, que a contratada, a Fundação, é responsável por todos os encargos e obrigações concernentes às legislações social, trabalhista, tributária, fiscal, comercial, securitária, previdenciária que resultem ou venham a resultar da execução do contrato, bem como por todas as despesas decorrentes da execução de eventuais trabalhos em horários extraordinários e mão-de-obra necessários à completa realização dos serviços;
- o contribuinte não entregou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP referentes ao ano de 2004. Entretanto, verificou-se que não houve retenção nem recolhimento da contribuição a cargo dos contribuintes individuais, a alíquota de 11% (onze por cento);
- o crédito constituído se refere às contribuições incidentes sobre os valores pagos aos contribuintes individuais, não declarados em Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, sendo os valores devidamente registrados no livro Diário n.º 01 de 2004, Cartório 2.º Ofício em Boa Vista - RR, em 29 de setembro de 2008;
- os valores bases de cálculo das contribuições previdenciárias se encontram no Anexo II, "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados a Contribuintes Individuais em 2004", do processo 10245.004749/2008-72, detalhados por competência; data de pagamento; número de folhas do livro Razão; conta contábil; nome do segurado; histórico do lançamento contábil; valor do serviço prestado e acumulado no mês e os valores das contribuições devidas pelo contribuinte individual;

- vários documentos deixaram de ser apresentados e estão sendo apurados os valores das contribuições devidas pelos segurados de acordo com os registros contábeis, sem deixar de consignar que a omissão de apresentação dos documentos foi motivo de lavratura de auto de infração por deixar de exhibir os referidos documentos.
- mediante documentos apresentados pelo contribuinte, subsidiados por informações constantes nos Sistemas Internos da Secretaria da Receita Federal, constatamos descumprimento das obrigações previdenciárias decorrentes de remuneração de segurados contribuintes individuais no período de janeiro a dezembro de 2004, sendo exigidas contribuições destinadas à Seguridade Social a ser recolhida pela empresa, na alíquota de 11% (onze por cento) devida pelo segurado contribuinte individual, não retida.. O código de levantamento utilizado na apuração do crédito foi o "CI" - contribuições não declaradas em GFIP;
- o presente lançamento encontra-se amparado nos dispositivos legais citados neste Relatório, bem como na legislação constante do Anexo "FLD – Fundamentos Legais do Débito", que integra este Auto de Infração;
- as bases de cálculo com as respectivas contribuições devidas e alíquotas aplicadas encontram-se discriminadas no Mexo: "DAD - Discriminativo Analítico de Débito" deste Auto de Infração - AI, bem como os acréscimos legais.

DA IMPUGNAÇÃO

A autuada foi notificada mediante entrega pessoal em 16/12/2008. Em 15/01/2009, apresentou impugnação tempestiva ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 56 a 69, acompanhada dos anexos de fls.67 a 82, pleiteando a improcedência da autuação aduzindo em essência que:

- a Fundação AJURI de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal, é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, tendo como objetivos a prestação de apoio às atividades de ensino, pesquisa e extensão da UFRR, através de assinatura e execução de convênios e acordos de cooperação técnica; a promoção do desenvolvimento técnico-científico da região Amazônica, em especial do Estado de Roraima, visando a melhoria da qualidade de vida da população, inserida no contexto de um ambiente ecologicamente equilibrado e identificado com os valores histórico-culturais da região; o apoio as ações destinadas ao benefício e ao cumprimento dos valores éticos, das questões que envolvem os direitos humanos, bem como as de defesa e preservação do ambiente natural sob as formas de campanhas e ainda o combate, através de ações públicas, no que estiver ao alcance de suas competências, a desigualdade sócio-econômica, assim como qualquer forma de preconceito;
- como forma de cumprir seus objetivos a Fundação poderá celebrar Convênios, ajustes, contratos, protocolos de cooperação técnica e científica, ou quaisquer outros instrumentos legais com pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; articular-se com órgãos da Administração Pública federal, estadual ou municipal, entidades civis não governamentais, empresas públicas e privadas, nacionais e ou internacionais; patrocinar a realização de programas educacionais e assistenciais comunitários; conceder, mediante regulamento específico, bolsas de estudo, prêmios ou ajuda de custo para estímulo e aperfeiçoamento de profissionais nos diversos campos da ciência, com vista ao aperfeiçoamento técnico-científico da UFRR, do Estado de Roraima, da Região Amazônica e do País; apoiar, como instituição, a realização e a promoção de congressos, simpósios, cursos, conferências, seminários, fóruns, revistas, publicações e quaisquer outras formas de eventos que se fizerem necessários para o desenvolvimento de suas atividades e atingimento dos seus objetivos; incentivar, junto à comunidade em geral, as ações de cooperativismo e de gestão compartilhada, com vistas ao desenvolvimento auto-sustentável; apoiar a publicação de obras de divulgação de caráter técnico, científico e artístico-cultural da UFRR;
- no ano de 2004, objeto da ação fiscal da Receita Federal do Brasil, a Diretoria Executiva era liderada pelo Senhor Benjamim Pereira de Melo Filho;

- nenhum membro da Diretoria percebia salário e/ou remuneração pela função exercida, uma vez que se trata de Fundação sem fins lucrativos que prima e objetiva apoiar, incentivar e promover as atividades de ensino, pesquisa e extensão da Universidade Federal De Roraima, seja através de convênios, ajustes, contratos, protocolos de cooperação técnica e científica com pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, conforme prescreve o art. 11 do Estatuto Social da Fundação os instituidores, mantenedores e dirigentes efetivos não receberão salários, vencimentos ou qualquer vantagem pecuniária decorrente de sua condição;
- no decorrer dos 12(doze) meses do ano de 2004, somente três pessoas trabalharam para a Fundação, a saber, Maycon Marques da Cruz, Danyelle da Silva Barcelar e Neiza Marcelo da Silva;
- apesar da Fundação Ajuri ser pessoa jurídica de direito privado, com autonomia administrativa e financeira, totalmente desvinculada da Universidade Federal de Roraima, ela nasceu do desejo e com objetivo certo de apoiar, incentivar e promover a UFRR, tanto que o próprio nome já determina seus fins: FUNDAÇÃO AJURI DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA, tanto que a todo instante na leitura do Estatuto Social desta Fundação, nos deparamos com a palavra UFRR;
- muitas parcerias foram firmadas com a Ajuri, no ano de 2004 como os seguintes Projetos e Convênios: - Convênio UFRR/Ajuri. Curso de Especialização em Recursos Naturais; - Convênio UFRR/PMBV/Ajuri Cursos de Licenciatura Plena; - Contrato Ajuri/DETRAN; - Contrato UFRR/INCRA/FETAG/Ajuri Educação de Jovens e Adultos em assentamentos de Reforma Agrária; - Convênio UFRR/Ajuri. Curso de Especialização em Alfabetização; - Convênio UFRR/INSIKIRAN/Ajuri; - Convênio UFRR/OIT/Ajuri; - Convênio GER/Ajuri; - Convênio UFRR/CPV/Ajuri;
- estes projetos e acordos chegam praticamente concluídos e a Fundação somente administra os convênios e atenta para que eles sejam cumpridas fielmente. Logo, a Impugnante não emprega, tampouco ficam a sua disposição pessoas envolvidas nos contratos e convênios;
- a Fundação não concorda com a presente autuação da Receita Federal do Brasil, pois somente recolheu a contribuição a alíquota 11% e entregou as guias de recolhimento do Fundo de garantia e Tempo de Serviço e Informações à previdência, dos funcionários que estavam a seu cargo;
- que se a fundação no ano de 2004, não possuía outros empregados e trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, além de Maycon Marques da Cruz, Danyelle da Silva Barcelar e Neiza Marcelo da Silva, logo não terá que recolher a contribuição ou fundo de garantia de outras pessoas além destas três, não havendo qualquer débito a ser quitado;
- no anexo I do auto de infração da RFB, podemos constatar que todos os indivíduos relacionados por nome, histórico, débito, dizem respeito a pessoas envolvidas com projetos e convênios firmados e apoiados pela Fundação;
- estas pessoas não estavam a serviço ou à disposição da Fundação, o que levou a Ajuri a não descontar de suas remunerações contribuições a título de seguridade social, como determina a Lei nº 8.212/91, art. 30, inciso I, alínea "a" e alterações posteriores, art. 40, caput da Lei n. 10.666/03 e art. 216, inciso I, alínea "a" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Dec. n. 3.048/99;
- grande parte das pessoas listadas no anexo I do auto de infração da RFB, são funcionários públicos da administração direta e indireta que não devem recolher INSS, uma vez já arrecadam contribuição para seu próprio fundo de pensão e muitas outras já contribuem para o INSS, devendo-se, logo, observar o limite máximo de contribuição estabelecido no § 5º, do art. 28 da lei n. 8.212/91;
- conforme estabelecido no art. 50, inciso II da CF, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, bem como o art. 150, inciso I deste mesmo diploma legal, estabelece que é vedado exigir ou aumentar tributo sem lei

que o estabeleça (nullun tributum sine praevia lege), logo a obrigação tributária decorre apenas de lei expressa;

- neste diapasão, a Fundação somente agiu dentro da lei, não recolhendo contribuição patronal de pessoas que não estavam a seu dispor, pois foge a sua responsabilidade e competência, não podendo ser penalizada por ter agido dentro da norma;

- sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de Direito Público titular da competência para exigir seu cumprimento, em conformidade com o art. 119 do CIN. É a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

- Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com o art. 121 do CTN.

- no caso em comento, observa-se nitidamente que a Fundação não é sujeito passivo da relação tributária, uma vez que todas as pessoas relacionadas no anexo I do auto de infração n.º 37.144.482-9, não eram nem são empregados e/ou trabalhadores avulsos a seu serviço, logo tal penalidade não deve ser aplicada, não devendo prosperar a tese dos fiscais da RFB, devendo ser tal auto nulo de pleno direito.

- não há como aplicar uma multa severa a uma modesta instituição que somente prima ao apoio e ao desenvolvimento da Universidade Federal de Roraima, vez que a Constituição Federal veda a cobrança de tributo com efeito de confisco e de forma indireta proíbe a multa o que significa dizer, o montante do tributo não pode ser de tal forma que imponha o não pagamento, pela insuficiência de capacidade contributiva ou que, ao longo do tempo, implique a tomada de qualquer bem por parte do Estado.

- a propriedade privada é essencialmente intangível e a forma de sua perda apenas se opera plenamente com base no devido processo legal de desapropriação, evidentemente, ajuizado à utilidade pública ou interesse social, atrelados a prévia e justa indenização em dinheiro, conforme preconiza o inc. XXIV, do art. 50, da CF/88.

- adentrar no patrimônio do cidadão por meio de exação ou multa confiscatória e que não atenda a razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva é expediente repellido pelo ordenamento jurídico pátrio.

- demonstrada a insubsistência e improcedência total do débito, requer seja acolhida a presente Impugnação e declarado nulo o auto de infração supracitado;

- em não entendendo desta forma este Nobre Julgador e, mantendo-se inerte ao posicionamento emitido pelos fiscais da RFB, surge a necessidade da nomeação de um perito fiscal, para que faça a devida análise individual das pessoas lançadas no Anexo I do Auto de Infração da Receita Federal do Brasil e levante os seguintes dados: nome das pessoas que já contribuam para o seu fundo de pensão; nome das pessoas que já contribuam para o INSS, com vistas a calcular o real e justo valor a ser recolhido pela Fundação Ajuri a título de seguridade social;

- em sendo caso de recolhimento das contribuições e do FGTS, que o valor da multa e dos juros sejam revistos por total impossibilidade de pagamento.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão n.º 01-13.534 (p. 89), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AIOP n.º 37.141.932-8. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

CONTRIBUIÇÃO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGATORIEDADE DA EMPRESA DE DESCONTAR E RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES DESSES SEGURADOS INCIDENTES SOBRE SUA REMUNERAÇÃO.

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo, a teor do artigo 4º da Lei 10.666/03.

Conforme disposição do § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, “o desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei”.

ÔNUS PROBATÓRIO.

O crédito previdenciário lavrado em conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEI. MULTA CONFISCATÓRIA.

É vedado aos órgãos do Poder Executivo afastar, no âmbito administrativo, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, o que é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 110 caput, da Portaria RFB – Receita Federal do Brasil, nº 10.875, de 16/08/07).

A realização de diligência ou de perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeira instância em 30/03/2010 (p. 104), a Contribuinte, em 28/04/2010, apresentou o seu recurso voluntário (p. 106), reiterando os argumentos de defesa deduzidos em sede de impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir as contribuições devidas à Seguridade Social não descontadas pela empresa dos segurados contribuintes individuais que lhe prestam serviço, referente às competências 01 a 12/2004.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende em síntese, que:

* Apesar da Fundação Ajuri ser pessoa jurídica de direito privado, como já dito anteriormente, com autonomia administrativa e financeira, totalmente desvinculada da Universidade Federal de Roraima, não podemos negar que ela nasceu do desejo e com objetivo certo de apoiar, incentivar e promover a UFRR;

* No ano de 2004, foram firmados projetos / convênios entre a AJURI e órgãos / instituições diversos;

* a AJURI não emprega, tampouco ficam a sua disposição pessoas envolvidas nos contratos e convênios. A Fundação não pode ser responsabilizada por pessoas que não são seus funcionários e que somente perceberam alguma remuneração por algum serviço prestado NÃO A AJURI, mas a convênio previamente estabelecido por outras instituições;

* No caso em comento, observa-se que a Fundação não é sujeito passivo da relação tributária, uma vez que todas as pessoas relacionadas no Auto de Infração não eram nem são empregados e/ou trabalhadores avulsos a seu serviço;

* Ofensa aos princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade em relação ao valor da multa e do juros cobrados.

Considerando que tais alegações de defesa em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

Conforme se apreende dos relatórios que o compõem, o Auto de Infração em comento contempla as contribuições destinadas à Seguridade Social a cargo do segurado contribuinte individual não retidas pela empresa.

(...)

Inicialmente cumpre examinar dispositivos legais que amparam a presente autuação.

Da Obrigação da Retenção das Contribuições a Cargo dos Contribuintes Individuais

A retenção relativa à contribuição a cargo dos contribuintes individuais, passou a ser obrigação da empresa e exigida a partir de 04/2003, com a publicação da Lei 10.666/03 que instituiu em seu artigo 4º:

“Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição da segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu carga até o dia dois do mês seguinte ao da competência. ”

Nos termos do art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/91, o referido desconto da contribuição sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na legislação.

Corroborando ainda com este entendimento colacionamos o julgado do TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO classe; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Processo: 200370000303700 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 15/06/2005 Relator(a): MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA.

MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICO-RESIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PELAS EMPRESAS.

(...)

2. Não há falar em ilegalidade da Lei nº 10.666/2003 que apenas alterou a forma de arrecadação das contribuições previdenciárias, determinando a obrigação de a empresa arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual, descontando-a da respectiva remuneração.

Portanto, a Lei nº 10.666/03 atribuiu a responsabilidade à empresa pela retenção dos valores devidos pelos contribuintes individuais, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na legislação.

A partir das premissas acima identificadas delimitam-se as conclusões discorridas nos itens seguintes.

Do Ônus Probatório

Dissecando a defesa em exame, vê-se que a postulante aquiesce ao fato de que não efetuou a retenção de 11% sobre as remunerações dos contribuintes individuais objeto da presente autuação, tampouco declarou suas remunerações em GFIP. Destarte, o debate em questão centra-se tão-somente na definição da legitimidade passiva, refutando a impugnante que não estava obrigada ao recolhimento, baseada nas seguintes asserções:

- a Fundação somente administra os convênios e projetos que realiza, não empregando, tampouco tendo à sua disposição as pessoas envolvidas nesses contratos e convênios;
- no ano de 2004, não possuía outros empregados e trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, além de Maycon Marques da Cruz, Danyelle da Silva Barcelar e Neiza Marcelo da Silva;
- nenhum membro da Diretoria percebia salário e/ou remuneração pela função exercida, uma vez que se trata de Fundação sem fins lucrativos e conforme prescreve o art. 11 do seu Estatuto Social;
- grande parte das pessoas listadas no anexo I do auto de infração da RFB, são funcionários públicos da administração direta e indireta que não devem recolher INSS, uma vez já arrecadam contribuição para seu próprio fundo de pensão e muitas outras já contribuem para o INSS, devendo-se, logo, observar o limite máximo de contribuição estabelecido no § 5º, do art. 28 da lei n. 8.212/91.

Não obstante, em que pesem os diversos argumentos carreados aos autos pela impugnante, esta não trouxe a lume quaisquer provas robustas contrárias ao lançamento fiscal, capazes de elidir a sua responsabilidade.

Insta notar que no processo administrativo tributário, hoje, não mais se admite que o lançamento tenha caráter de prova pré-constituída e tampouco que a presunção de legitimidade do ato administrativo inverta o ônus da prova, exonerando a Administração de provar os fatos que afirma. Entretanto, não se pode aceitar que a simples negativa geral do sujeito passivo relativamente ao fato constitutivo do lançamento possa debilitar o procedimento fiscal, se este foi feito com observância das normas administrativas e com perfeita identificação dos elementos que serviram de base para o lançamento.

Reforça esse entendimento o comando contido no inciso III do art 7º da Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/2007 e no art. 17 do Decreto nº70.235, de 06/03/1972.

Neste sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184 - 185:

"As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas, desfiguram-se e obliteram o arazoado defensorio, pelo que prospera a exigibilidade fiscal"

Assim, a simples alegação da defendente não a exime da prova objetiva, a qual não foi realizada no processo administrativo fiscal.

No caso em comento, está destituída de força probatória a alegação de que as pessoas objeto da presente autuação, não estavam a serviço ou à disposição da Fundação,

tratando-se de funcionários públicos da administração direta e indireta que não devem recolher INSS, uma vez já arrecadam contribuição para seu próprio fundo de pensão e muitas outras já contribuem para o INSS, já tendo atingido o teto máximo para as contribuições previdenciárias.

No que concerne ao teto máximo, é verdadeira a assertiva da requerente de que este deve ser respeitado no que tange às contribuições dos segurados. Insta lembrar, no entanto, que incumbe à empresa contratante manter arquivadas as cópias dos comprovantes de pagamento ou declaração do segurado de que já recolheu sobre o limite máximo do salário-de-contribuição para fins de apresentação ao Fisco, bem como informar na GFIP a existência de múltiplos vínculos ou múltiplas fontes pagadoras, sem o que não há como prosperar essa tese.

Sob a ótica do ônus da prova, supra discorrida, não há como acatar as meras alegações da requerente como suficiente para ilidir o procedimento fiscal, não podendo prescindir de provas consistentes. Impossível a este órgão julgador conhecer de razões defensórias nesse aspecto destituídas das provas com que pretende impugnar o lançamento, que possam dar sustento às suas alegações.

As únicas provas constantes dos autos são aquelas trazidas a lume pelo agente fiscal que fazem prova contrária às alegações da litigante, como explanado a seguir.

Primeiramente, a autoridade lançadora demonstra que os pagamentos de remuneração aos contribuintes objeto do presente AI, foram constatados na contabilidade da postulante, nas contas de despesas discriminadas no "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados a Contribuintes Individuais em 2004", às fls. 154 a 166 dos autos, onde estão detalhados a competência, data de pagamento, número de folhas do livro Razão, conta contábil, nome do segurado, histórico do lançamento contábil, valor do serviço prestado e os valores das contribuições devidas pelo contribuinte individual. Outrossim às fls. 168 a 205 dos autos, estão anexadas por amostragem cópias das folhas do Livro razão de 2004, onde se encontram os lançamentos e questão.

Do Princípio da Entidade

É mister ressaltar que na legislação comercial em vigor, há preceito expresso determinando que os resultados do empreendimento devem ser apurados com observância da legislação comercial e dos princípios de contabilidade geralmente aceitos. É a seguinte a redação do art. 177 da Lei n.º 6.404, de 15/12/1976:

"Escrituração

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência"

No contexto das normas e dos princípios contábeis, é inegável a relevância do Princípio Contábil da Entidade, conforme definido no art. 40 da Resolução n.º 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade:

"Art. 40 - O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição".

O princípio da entidade professa a verdade óbvia, intuitiva e, antes de tudo, jurídica de que o patrimônio da entidade, objeto de contabilização, tem de estar completamente separado dos demais patrimônios, consagrando assim o princípio da autonomia patrimonial da sociedade. A contabilidade da empresa deve registrar somente os atos e os fatos ocorridos que se refiram ao patrimônio desta, e não os relacionados com o

patrimônio particular de seus sócios, por exemplo. Não se mistura, pelo mesmo fundamento, transações de uma empresa com as de outra, ainda que ambas sejam do mesmo grupo empresarial. Respeita-se a individualidade.

Insta lembrar que a contabilidade faz prova contra o Contribuinte, conforme se verifica da disciplina do Código de Processo Civil, a seguir colacionado:

Art.378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Em suas alegações a litigante afirma a inexistência de relação contratual entre ela e as pessoas físicas em comento. Porém, apesar das contundentes afirmações da defesa, não há documento efetivo nos autos que desconstitua os lançamentos contábeis efetuados pela própria requerente, patente reconhecimento das despesas em questão.

O que se denota da peça defensiva é a asserção de que os fatos registrados na contabilidade da suplicante pertencem a outra empresa, proposição essa que não contém o menor vestígio de razoabilidade, não encontrando respaldo em legislação de nenhuma ordem, muito pelo contrário, revela ausência total de compromisso com os princípios legais, que são a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder, o pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o ordenamento jurídico.

Soma-se a isso as cópias dos recibos de pagamento juntados por amostragem pela autoridade lançadora que constituem o Anexo I dos autos do processo 10245.004751/2008-41, que atestam que os contribuintes individuais receberam os pagamentos da Fundação Ajuri, havendo inclusive, dentre esses documentos, uma Portaria de contratação dos serviços do Sr. Samir Hatem (Portaria nº 001/CC) assinada pelo Diretor Executivo da Fundação Ajuri.

É bom notar que o responsável pelo recolhimento da contribuição incidente sobre o pagamento do contribuinte individual será a pessoa jurídica que pagou diretamente ao segurado.

Destarte, as considerações em apreço debilitam por completo a afirmação defensiva de que no decorrer do ano de 2004 somente os funcionários Maycon Marques da Cruz, Danyelle da Silva Barcelar e Neiza Marcelo da Silva trabalharam para a Fundação.

Isto posto, do exame dos autos se constata a inexistência de provas, documentos e alegações suficientes para elidir o lançamento em questão, não merecendo este reparos por esses motivos.

Da Multa Confiscatória

A defendente reclama em sua defesa que o valor da multa tem natureza confiscatória. Ocorre que a Administração Pública, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve informar-se pelo princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de legalidade, a qual só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, tudo dentro da competência determinada pela Constituição, pois é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, cabendo aos órgãos envolvidos na lavratura do presente auto e julgamento desta lide em instância administrativa apenas zelar pela observância de suas disposições e determinar o seu fiel cumprimento.

Destarte, este não é o foro apropriado para albergar discussões sobre inconstitucionalidades.

Do Pedido De Diligência e Perícia

Pugna o sujeito passivo pela realização de diligência ou perícia para consecução dos seguintes objetivos: - analisar individualmente as pessoas lançadas no Anexo I do Auto de Infração da Receita Federal do Brasil; - apurar as pessoas que já contribuía para o seu fundo de pensão; - apurar as pessoas que já contribuía para o INSS; - apurar o real e justo valor a ser recolhido pela Fundação Ajuri a título de seguridade social.

No que tange à produção de diligência ou perícia, incumbe ressaltar que estes procedimentos, antes de qualquer outra razão, tem por finalidade firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferir o seu pedido se entendê-las desnecessárias, conforme art. 11 da Portaria RFB n.º 10.875/2007.

No caso em comento, analisamos cada um dos argumentos da impugnação e não vislumbramos necessidade de realização da diligência ou perícia requestadas, posto que os elementos constantes nos autos já nos dão a convicção necessária ao julgamento da lide.

A realização de diligência ou perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória. É o que se constata na reprodução do que dispõe o Decreto n.º 70.235, de 1972, as respeito do assunto:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1.0 da Lei n.º 8.748/1993)

Outrossim, é de se ressaltar que os questionamentos defensórios não se coadunam com o instituto da perícia, a qual visa esclarecer provas já constantes do processo, de modo a subsidiar o convencimento do julgador, nos casos em que a análise dependa de conhecimento técnico-científico de que esse não disponha. Não é o caso que se apresenta, em que a análise independe de conhecimentos especializados, estando situado dentro da esfera de atuação e competência dos julgadores administrativos.

Oportuno transcrever, relativamente à perícia, o comentário de Marco Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López, in *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Dialética, p. 195, como segue:

Vale destacar que a perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, e, apenas ela pode avaliar sua pertinência para a solução da lide. A prova pericial mostra-se útil somente quando não se puder encontrar a verdade de outra forma mais simples. Por esta razão, freqüentemente, as autoridades de primeira instância têm indeferido as solicitações de diligência ou perícias sob o fundamento de que as informações requeridas pelo contribuinte não seriam necessárias à solução do litúgio ou já estariam contempladas nos autos. Na verdade, grande parte dos requerimentos de perícia no processo administrativo fiscal versa sobre o exame de dados constantes da escrita fiscal do contribuinte, cujo teor já é do conhecimento do auditor fiscal antes da lavratura do auto de infração. Apenas seria necessário o reexame por outro especialista se bem demonstrada a questão que se queira discutir no levantamento fiscal, e o motivo pelo qual a prova não possa ser trazida diretamente aos autos, já que os julgadores administrativos têm, como requisito para o exercício de suas funções, o conhecimento da matéria tributária. Simples pedidos de perícia da documentação contábil e fiscal do contribuinte desacompanhados da devida justificativa se sua imprescindibilidade são tidos, via de regra, como meramente protelatórios.

Portanto, só há perícia se o fato depender de conhecimento especial o que não é o caso do presente processo. Estamos tratando aqui de mero pedido de perícia para verificação de fatos que podem ser extraídos dos próprios autos. Razão pela qual indeferimos o requerimento.

No caso em concreto, as razões já expostas permitem concluir que o ônus da prova incumbe à postulante, a quem foram fornecidos todos os meios a ela inerentes para o exercício do direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, sendo-lhe facultada a oportunidade em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litúgio, mas que deles não se desincumbiu plenamente.

Adicionalmente às razões de decidir supra, destaque-se que, em relação às alegações de efeito confiscatório da multa e do juros aplicados e demais alegações de ofensas a princípios constitucionais, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, conferia-se o enunciado da Súmula CARF n.º 2:

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

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, 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.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Em síntese, e a despeito do bem fundamentado recurso, o CARF não tem competência para decidir questões atinentes à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, de tal maneira que a decisão *a quo* não deve ser reformada, negando-se provimento ao recurso.

Por fim, mas não menos importante, não há que se falar, *in casu*, em nulidade do lançamento fiscal. De fato, no caso em análise, tem-se que a autuação fiscal contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI e parágrafo único, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste espeque, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior