



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10245.004753/2008-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.232 – 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

INFRAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS OBRIGATÓRIOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 33, §§2º e 3º, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 06.05.99, deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas.

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.

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. 99) em face da decisão da 4ª Tuma da DRJ/BEL, consubstanciada no Acórdão n.º 01-13.536 (p. 84), do qual a Contribuinte foi cientificada em 30/03/2010 (p. 97), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

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

Trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento ao dispositivo previsto nos §§ 2º e 3º do artigo 33, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233 parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Noticia o Relatório Fiscal da Infração de fls. 35 e 36 em essência que:

- a fundação foi cientificada da fiscalização pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, em 08 de outubro de 2008, em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 02.6.01.00-2008-00109-9, e intimada a apresentar documentos e prestar diversas informações;

- em 21 de outubro de 2008 foi emitido Termo de Intimação Fiscal n.º 001 para apresentar contratos; recibos de pagamentos efetuados com contribuintes individuais; comprovantes dos vínculos previdenciários; contratos de prestação de serviços; folhas de pagamento; Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e Guias de Recolhimento e Informações à Previdência Social - GF IP com a inclusão dos contribuintes individuais;

- em 04 de novembro de 2008 foi emitido Termo de Intimação Fiscal n.º 002, reiterando a apresentação dos documentos retro mencionados, acrescentando arquivos em meio digital com leiaute previsto no Manual de Arquivos Digitais da SRP atual ou em vigor na época da ocorrência dos fatos geradores;

- no prazo estipulado no Termo de Intimação Fiscal n.º 002, emitido em 04/11/2008 com ciência postal em 06/11/2008, para exibir a documentação, a fundação deixou de apresentar os documentos mencionados, tais como: folha de pagamento, recibos de pagamento dos segurados contribuintes individuais, conforme demonstrado no Anexo I, e contratos com os demais tomadores de serviço como o DETRAN-RR e CODESAIMA, infringindo assim, o artigo 33 §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, combinado com os art. 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Dec. n.º 3.048, de 06 de maio de 1999;

- não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes, nem as atenuantes previstas no Decreto n.º 3.048/99.

Conforme noticia o Relatório Fiscal da Multa, às fls. 37, em decorrência da infração ao dispositivo legal acima citado, foi aplicada a multa no valor de R\$ 12.548,77, prevista no artigo 283, inciso II, alínea "j", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, combinado com os arts. 92 e 102, da Lei n.º 8.212/91, considerando a inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

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. 49 a 64, acompanhada dos anexos de fls. 65 a 77, 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 Ajuri não concorda com a presente autuação da Receita Federal do Brasil, pois não deixou de não apresentar documentação solicitada, tais como: folha de pagamento, recibos de pagamento dos segurados contribuintes individuais, conforme demonstrativo no Anexo I, e contratos com os demais tomadores de serviço como Detran-RR e CODESAIMA, bem como é consciente que não recusou ou sonegou qualquer documento ou informação, ou as apresentou deficientemente;
- 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 folha e recibos de pagamentos de outros funcionários senão estes, como a fiscalização exige e quer que seja apresentado;
- 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 justifica o fato da Ajuri não ter folha de pagamento em nome destas pessoas, somente recibos de pagamento pelo serviço prestado aos Convênios e contratos;
- a fiscalização argumenta que a Fundação deixou de apresentar recibos de pagamentos a contribuintes individuais. Porém faz afirmação diversa no relatório do auto de infração nº 37.144.482-9, onde informa que: “3. Ao analisar os recibos de contribuintes individuais, verificou-se que a fundação, deixou de arrecadar (..) No anexo I deste relatório, encontram-se os recibos de pagamentos efetuados pela Fundação Ajuri no período de janeiro a dezembro de 2004, por amostragem.”
- incorre no mesmo equívoco quando alega a fiscalização que a Fundação deixou de apresentar os contratos com os demais tomadores de serviço como DETRAN-RR e CODESAIMA, pois nos autos do AI nº 37.141.932-8 os próprios fiscais da RFB informam que: 3.2. (...) Para tanto, no ano de 2004 efetuou Termo Aditivo ao Convênio de Cooperação Técnico - Científica nº 110/2003 com o Estado de Roraima, Termo Aditivo ao contrato com o Município de Boa Vista nº 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. ”
- os argumentos da própria fiscalização comprovam que a Impugnante entregou toda a documentação exigida e existente, não infringindo o art. 33 §§ 2º e 3º da Lei n. 8.212/91, c/c os arts. 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Dec. Nº 3.048/99, não podendo prosperar o presente auto de infração;
- para que efetivamente nasça a obrigação tributária e haja o condicionamento do sujeito passivo ao tributo, é necessário que exista uma lei prévia e que ocorra no mundo dos fatos, a previsão descrita tal qual a norma. Assim, urge a necessidade da previsão legal de sua base de cálculo, a identificação dos contribuintes, o seu lançamento, as alíquotas, prescrição e a decadência;
- conforme estabelecido no art. 5º, 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 (nullum tributum sine praevia lege), logo a obrigação tributária decorre apenas de lei expressa;
- 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.
- 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;

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 01-13.536 (p. 84), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO nº 37.144.483-7. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração de obrigação acessória deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

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.

DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, conforme rege o art. 2º da Lei nº 9.784/1999.

Nos casos em que a motivação é obrigatória, considera-se causa de invalidez do ato a falta, a insuficiência, obscuridade, incerteza ou contradição nos motivos

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.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeira instância em 30/03/2010 (p. 254), a Contribuinte, em 28/04/2010, apresentou o seu recurso voluntário (p. 256), 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 autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, consistente na falta de apresentação de documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias ou os apresentou sem observância das formalidades legais exigidas, no período em evidência, incorrendo na prática da infração capitulada no artigo 33, parágrafos 2º e 30, da Lei nº 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do RPS (CFL 38).

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 juro 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*:

Da Obrigação de Exibir Todos os Documentos e Livros Relacionados com as Contribuições Previdenciárias

Estabelece a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 33, §§ 2º e 3º, a seguinte obrigação acessória, *in verbis*:

Art. 33. (...)

(...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

A exibição de todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 é obrigação acessória da empresa, no intuito de possibilitar ao órgão fiscalizador a verificação do bom e fiel cumprimento das obrigações dos contribuintes para com a Seguridade Social. A análise dos referidos documentos é necessária e imprescindível à verificação da regularidade da empresa perante o fisco. Quando os mesmos não são apresentados, obviamente fica dificultada a apuração exata do montante de possíveis contribuições previdenciárias devidas, em prejuízo para o trabalho de fiscalização, ficando dificultada também a verificação da regularidade da situação dos diversos segurados a serviço da empresa em relação à Previdência Social.

A Fiscalização, ao exigir a apresentação dos documentos e constatar a não exibição destes deve lavrar auto-de-infração, cumprindo seu estrito dever legal, tendo em vista a obrigatoriedade e vinculação do ato de lançamento, nos termos do artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN.

No caso em comento, conforme consignado no Relatório Fiscal da Infração, o contribuinte em questão deixou de exibir as folhas de pagamento, recibos de pagamento dos segurados contribuintes individuais relacionados no Anexo I do presente AI (fls. 38 a 45 dos autos), e contratos com os demais tomadores de serviço como o DETRAN-RR e CODESAIMA, acerca do que passaremos a discorrer nos tópicos seguintes.

Da Não Apresentação das Folhas e Recibos de Pagamentos dos Segurados Contribuintes Individuais. Do Ônus Probatório.

No que se refere à não exibição das folhas e recibos de pagamentos em pauta, dissecando a defesa em exame, vê-se que a postulante refuta o mérito da autuação sob os seguintes argumentos:

a) afirma que a Fundação somente administra os convênios e projetos que realiza, não empregando, tampouco tendo à sua disposição as pessoas envolvidas nesses contratos e convênios e que, por esse motivo não estava obrigada a apresentar os documentos exigidos pela fiscalização, pois não tem folha e recibos de pagamentos de outros funcionários, senão de Maycon Marques da Cruz, Danyelle da Silva Barcelar e Neiza Marcelo da Silva, únicos funcionários a serviço da Fundação no ano de 2004;

b) ressalta que a própria fiscalização faz afirmação contrária à presente autuação no relatório do AI nº 37.144.482-9, onde informa que: “3. Ao analisar os recibos de contribuintes individuais, verificou-se que a fundação, deixou de arrecadar (...) No anexo I deste relatório, encontram-se os recibos de pagamentos efetuados pela Fundação Ajuri no período de janeiro a dezembro de 2004, por amostragem.” - 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;

Não obstante, no que concerne aos argumentos supra-dicorridos a postulante não logrou êxito em desconstituir o lançamento pelas razões a seguir exaradas.

Primeiramente, é bom notar que nos autos do A1 nº 37.141.932-8, mencionado na defesa, o agente fiscal deixa claro que foram apresentados recibos de alguns dos contribuintes individuais. Informa no respectivo relatório fiscal que em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 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. De sua pane, a postulante não comprovou que os contribuintes individuais objeto do presente AI são os mesmos do A1 nº 37.144.482-9. Destarte, não há como acolher o argumento em debate.

Quanto às alegações concernentes à inexistência de relação contratual entre a litigante e as pessoas físicas objeto do presente AI, é de se ressaltar, de plano, que os pagamentos das remuneração em questão foram constatados nas conta de despesas da contabilidade da postulante, devidamente discriminadas pelo agente fiscal, conforme se apreende da leitura do Relatório Fiscal Da Infração, em conjunto com os anexos que integram o lançamento em exame.

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.

No que diz respeito à essa demanda 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 nº 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. 4º da Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade:

"Art. 4º - 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.

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.

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.

Isto posto, no que tange às razões defensórias reproduzidas nas alíneas “a” e “b” retro, 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, não merecendo o lançamento reparos por esses motivos.

Da Não Apresentação dos Contratos com os Prestadores de Serviços como o DETRAN-PR e CODESAIMA. Da Ausência de Motivação.

No que diz respeito a não apresentação dos Contratos em causa, a suplicante afirma ser conflitante com a presente autuação, a afirmação da fiscalização nos autos do AI nº 37.141.932-8 onde informa que: 3.2. (...) Para tanto, no ano de 2004 efetuou Termo Aditivo ao Convênio de Cooperação Técnico - Científica nº 110/2003 com o Estado de Roraima, Termo Aditivo ao contrato com o Município de Boa Vista nº 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. 004 749/2008-72, DEBCAD 37.141.933-6. ”

Nesse aspecto razão assiste à postulante pelos motivos a seguir exarados.

Segundo Bernardo Ribeiro de Moraes, no livro "Compêndio de Direito Tributário", 1ª ed., pág. 673, para haver o ilícito mister se faz a existência dos seguintes elementos:

- a) uma norma jurídica que defina uma situação e estabeleça as consequências da conduta diante da sua violação;
- b) uma conduta violadora do ordenamento jurídico, em desconformidade com o preceito legal;
- c) uma atribuição legal do resultado antijurídico a determinado agente,
- d) nascimento de uma possível consequência ao infrator, que é a sanção.

Mais adiante, às fls. 685, o mesmo autor esclarece:

O traço característico da infração tributária está justamente na conduta, de ação ou omissão, violadora de uma norma jurídica tributária e punível.

(...)

O essencial, na infração, é o fato típico, meticulosamente ajustado aos modelos legais e que podem ser incriminados. Pelo princípio da tipicidade, somente se reputam materializados os requisitos que integram a definição legal da infração no caso de haver uma correspondência exata e perfeita entre a situação de fato ocorrida e a definição legal. A analogia ou a exegese extensiva são, aqui, repelidas.

Pois bem, com tais características, a infração tributária somente se configuraria a partir de uma conduta, de ação ou omissão, que se amolde ao tipo tributário. Esta conduta não pode ter existência duvidosa, mas deve se encontrar materializada no mundo fenomênico, vez que não existe infração por extensão, nem por analogia. O fato gerador da obrigação acessória deve ser incontroverso.

No caso em exame, no que tange a não apresentação dos contratos com os demais tomadores de serviço como o DETRAN-RR e CODESAIMA, não se pode afirmar que possui concreção estanque de dúvida, vez que, como bem salientou a defendente, a própria autoridade autuante faz afirmação diversa informando que as cópias dos contratos referentes aos diversos convênios estão anexadas aos autos do processo 10245.004749/2008-72.

Compulsando o processo referido, constato que de fato existem diversos contratos anexados em cópia, inclusive do DETRAN.

O ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado. Nesse sentido leciona Hely Lopes Meirelles que (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores: São Paulo, 2.003, p. 149):

"O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo."

Segundo José Cretella Júnior, in Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 278, "Nos casos em que a motivação é obrigatória, considera-se causa de invalidez do ato a falta, a insuficiência, obscuridade, incerteza ou contradição nos motivos". Decisão ou ato não motivado acarreta cerceamento de defesa, e via de consequência, a nulidade do ato.

No caso concreto - no que se refere a não apresentação dos contratos com os demais tomadores de serviço como o DETRAN-RR e CODESAIMA - sob a ótica das premissas ponderadas, constato que a descrição contida nos relatórios que integram o lançamento em causa não é capaz de transmitir certeza e liquidez ao feito, vez que não configura inobservância ao fundamento legal objeto desta autuação.

Isto posto, não resta configurada a infração na parte que concerne a não apresentação dos contratos com os demais tomadores de serviço como o DETRAN-RR e CODESAIMA, razão pela qual declaro improcedente o presente AI nesse aspecto.

Não obstante, nada há que ser alterado no valor da multa aplicada, considerando que ela é calculada por meio de um valor único, independentemente do número de ocorrências, e considerando que procede a infração no que diz respeito a não apresentação das folhas e recibos de pagamentos dos segurados contribuintes individuais.

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.

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 Constituição 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 nº 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 nº 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 nº 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 esboço, 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 nº 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