



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.008648/2008-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.406 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2020
Recorrente IBRAFEM INSTITUTO BRASILEIRO DO FUTURO EMPRESARIO
ENSINO SUPERIOR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS.

Quando o contribuinte regularmente intimado para apresentar os livros e documentos fiscais não o faz, deve ser aplicada a multa por não atender a solicitação de autoridade fiscal.

ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Não tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, devendo ser mantida a autuação.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. PENALIDADE. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

A aplicação da penalidade é devida diante do caráter objetivo e legal da multa aplicada. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 02.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula CARF no 02), e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de *IBRAFEM INSTITUTO BRASILEIRO DO FUTURO EMPRESARIO ENSINO SUPERIOR LTDA.*, tendo sido julgada improcedente a impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

Trata-se de auto de infração lavrado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que segundo o Relatório Fiscal, deixou de *apresentar os Livros Diários de 2003 a 2007 sem as formalidades legais exigidas, não apresentou a documentação referente às obras de construção civil de sua propriedade solicitada por meio do TIAD de 19.06.2008 de folhas 25 e ainda deixou de contabilizar os pagamentos de das Anotações de Responsabilidade Técnica e da Solicitação para Aprovação de Projeto Comercial*, constituindo infração ao § 2º do artigo 33 da Lei 8.212/91.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa relaciona os fundamentos legais e a informação de que não constam Autos de Infração anteriores a serem considerados para fins de reincidência e não ocorreram quaisquer das circunstâncias agravantes. A multa aplicada é aquela prevista no artigo 283, II "j" do Decreto 3.048/99, no valor de R\$ 12.548,77(*doze mil quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos*) atualizada conforme determina a Portaria Interministerial MPS/MF 77/11. 03.2008. As folhas 06/16 a autoridade lançadora junta aos autos os documentos que suportam os fatos relatados.

Os documentos que embasam a motivação da autuação forma juntados aos autos as folhas 06/16.

Em seu Recurso Voluntário de e-fls. 62 seguintes, a recorrente alega, em apertada síntese, o seguinte:

- Da Ofensa ao Princípio do “Bis in Idem” - alega que a impugnante foi autuada “mais de uma vez tendo por base o mesmo fato gerador! A seguir se refere aos autos de infração lavrados na mesma ação fiscal - 37.072.451-8, 37.158.993-2, 37.158.996- 7,37.158.995-9 inferindo que a Impugnante foi autuada várias vezes para pagar multa referente ao mesmo fato gerador.

- Da Ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade - que o lançamento não deve subsistir uma vez que a folha declarada a menor com sua eventual diferença será recolhida oportunamente com a devida correção monetária. Discorre sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao fundamentar o argumento de que “foi imposta a esta impugnante multa demasiadamente onerosa. Que a ofensa a tais princípios fere a ordem constitucional e sem a mesma não há democracia nem estado de direito.

- Do princípio do não confisco - Infere que a multa imposta configura verdadeiro confisco, devendo ser desconstituída e transcrevendo o inciso V do artigo 150 da Constituição Federal a embasar a alegação.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivos e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DA DELIMITAÇÃO DA LIDE

“O Impugnante não contesta materialmente a exigência fiscal, ou seja, não há controvérsia sobre os valores discriminados nos levantamentos, mais precisamente das bases de cálculo. Do mesmo modo não se opõe à formalização do ato, desde a origem até a comunicação ao sujeito passivo. Não se manifesta sobre o levantamento das CEI 37.790.04579/79, referente à filial 002 - 77 e 43.290.02020/75 referente à 'filial 004-39. .

Assim as matérias não expressamente contestadas não serão objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, aplicável às contribuições previdenciárias a partir do dia 01 de abril de 2008, nos termos do artigo 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, *in verbis*: (...).”

Nesse aspecto estaria precluso o direito do contribuinte em contestar matéria de seu interesse, em desobediência ao que dispõe o art. 17, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972., *in verbis*:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”.

Assim, passo a analisar as alegações recursais que foram semelhantes às razões apresentadas em primeira instância.

DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Constitui infração não apresentar livros contábeis (Diário e Razão), nem as Folhas de Pagamento de empregados e contribuintes individuais.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração ao disposto nos termos dos arts. 20 e 30 da Lei 11.457 de 16/03/2007, e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99, combinado com no art. 33 da Lei nº 8.212/91, c/c os art. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

DA AUTUAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações imperiosas na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Por outro lado, no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu todo questionamento da fiscalização, bem como indicaram elementos solicitados para as conclusões do lançamento ou da formação de grupo econômico. Apresentou defesa e tiveram ciência dos demais atos, incluindo recurso e demais manifestações quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

Portanto, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de suas alegações, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Com isso, verifica-se que não houve afetação aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade ao PAF.

Já ao princípio do não confisco, a matéria escoa em inconstitucionalidades, da qual esse tribunal não é competente para julgar, sendo que não conheço dessa matéria recursal.

O Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, já que confisco possui clara pertinência constitucional, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante, a súmula 02 do CARF dispõe que o CARF "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Assim, o jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

DA ALEGAÇÃO DO BIS IN IDEM

Alega a recorrente que teria sido autuada mais de uma vez, aduzindo que recebeu mais de uma vez multa sobre o mesmo fato gerador.

Ocorre que não procede a referida alegação, como bem analisado pela decisão de primeira instância, decorrente igualmente de processo julgado em mesmo momento ao presente

Como se depreende a Impugnante não foi autuada mais de uma vez para pagar multa referente ao mesmo fato gerador. As multas cobradas nos AIOA - Autos de Infração de Obrigações Acessórias de números 37.072.451- 8 e 37.158.993-2 não têm a mesma natureza daquelas lançadas nos AIOP - Auto de Infração de Obrigação Principal de números 37.158.995-9 e 37.158.996-7.

A multa aplicada ao lançamento da obrigação principal obedece ao disposto no artigo 35, Inciso e alíneas da Lei 8.212/91, e a multa aplicada à infração por descumprimento da obrigação acessória está disciplinada no artigo 283 do Decreto 3.048/99. Aquela tem natureza indenizatória destinando-se a compensar o sujeito ativo da obrigação pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento do tributo devido e esta tem a função de sancionar o descumprimento das obrigações instrumentais.

Posto assim, não há que se falar em bis in idem na cobrança da multa moratória incidentes sobre as contribuições previdenciárias devidas, visto que possuem natureza e finalidade diversas. As penalidades pecuniárias não se equiparam, em substância, aos tributos, pois, embora constituam prestações pecuniárias compulsórias, não têm natureza tributária, mas são receitas imputadas ao sujeito passivo que descumpru deveres fiscais legalmente previstos.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não acolhendo as alegações de inconstitucionalidade, para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator

Fl. 7 do Acórdão n.º 2301-007.406 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.008648/2008-71