



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.008656/2008-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.405 – 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: 01/08/2003 a 30/10/2007

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO
INDIRETA.

Nos termos da legislação previdenciária, o contribuinte ao ser intimado para apresentar documentos fiscais para análise da ocorrência do fato gerador e não o fazendo sofre as consequências da aferição indireta, com apuração baseada no contexto fiscal encontrado pela autoridade administrativa, cabendo a ele afastar, por meio de documentos hábeis e idôneos, dentro do prazo legal, a presunção gerada.

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 sanção prevista pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, configurado na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. Portanto, a aplicação 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 julgado improcedente a impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Cuida o presente crédito, lançado em processo principal 10830.008656/2008-1/ referente ao Debcad n.º 37.158.995-9 e processos apensados 10830.008655/2008-72, referente ao Debcad n.º 37.158.994-0 e processo 10830.008657/2008-61, referente ao Debcad n.º 37.158.996-7, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, conforme descrito a seguir:

A DEBCAD N " 3 7.158. 995-9 "

Crédito lançado no montante de R\$ 567.845, 77(Quinhentos e sessenta e sete mil oitocentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos) correspondente às contribuições concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho previstas no artigo 22, inciso I e II da Lei 8.212/91.

O Relatório Fiscal de folhas 06/29 informa que o salário de contribuição foi obtido por aferição indireta autorizada pelos §§ 3º 4º e 6º do artigo 33 da Lei 8.212/91, tendo em vista que a empresa apresentou a escrituração contábil de forma deficiente e ainda que os lançamentos da conta contábil - Construções em andamento - relativo ao período de execução das obras de construção civil de sua propriedade, CEI 3 7. 790.04579/79, referente à filial

0002-: 37. 790. 045 78/7 7referente à filial 0003.58 e 43.290.02020/75 referente à filial 0004.39, não reflete o real movimento de cada obra.

O extenso Relatório Fiscal explica detalhadamente o procedimento adotado pela autoridade lançadora fazendo menção inclusive sobre os métodos utilizados na obtenção de informações citando as fontes - órgão municipais, Cartórios de Registros de Imóveis e inspeções "in loco " nas três unidades da empresa com fotos que constam do CD de folhas 113, que compõe o processo administrativo. A Auditoria Fiscal às folhas 30/81, junta aos autos os documentos a que se refere no Relatório Fiscal e às folhas 82/87, os ARO - Avisos de Regularização das Obras em comento.

DEBCAD N.º 3 7.158. 994-0

Crédito lançado no valor de R\$197. 511,57(cento e noventa e sete mil

quinhentos e onze reais e cinquenta e sete centavos) correspondente às contribuições previdenciárias dos segurados empregados . artigo 20 da Lei 8.212/91, incidentes sobre o salário de contribuição obtido por aferição indireta autorizada pelos §§ 3º 4º e 6º do artigo 33 da Lei 8.212/91, tendo em vista que a empresa apresentou a escrituração contábil de forma deficiente e ainda que os lançamentos da conta contábil - Construções em Andamento – relativo ao período de execução das obras de construção civil de sua propriedade, E 3 7. 790.045 79/79. referente à filial 0002-77; 37. 790.045 78/77referente à filial 0003.58 e 43.290.02020/75 referente à filial 0004.39 não reflete o real movimento de cada obra. Os elementos de prova são os mesmos informados no Relatório Fiscal do auto 'de Infração 37.158.995-9.

DEBCAD N.º37.158.996-7

Crédito lançado no valor de R\$143. 195, 90(cento e quarenta e três mil cento e noventa e cinco reais e noventa centavos correspondente às contribuições previdenciárias destinadas às outras entidades e fundos - Salário Educação. INCRA, SESI e SENAI conforme dispõe o artigo 3º da Lei 11.457/16.03.2007. incidentes sobre o salário de contribuição obtido por aferição indireta autorizada pelos §§ 3º 4º e 6º do artigo 33 da Lei 8.212/91, tendo em vista que a empresa apresentou a escrituração contábil de forma deficiente e ainda que os lançamentos da conta contábil - Construções em Andamento - relativo ao período de execução das obras de construção civil de sua propriedade, CEI 3 7. 790.045 79/79, referente à filial 0002-77; 37. 790.045 78/77referente à filial 0003.58 e 43.290.02020/75 referente à filial 0004.39 , não reflete o real movimento de cada obra. Os elementos de prova são os mesmos informados no Relatório Fiscal do auto de Infração 37.158.995-9.

O Auditor Fiscal ilustra as suas alegações com a juntada dos seguintes documentos às folhas 30/113: Ofício endereçado ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba; Cópias das matriculas 30130,43088,Ofício endereçado ao 1º Ofício de Registro de Imóveis - Comarca de Araraquara, Cópias das matriculas 100.195,100.196,100.197,100.200,103.646,Cópias das ARTºs, Alvará de Licença da Prefeitura Municipal de Rios das Pedras, Memoriais Descritivos ,AROS ~ Avisos de Regularização de Obras , cópias das folhas do Razão Analítico da conta contábil, Construções em Andamento, e CD.

Em seu Recurso Voluntário de e-fls. 797 e seguintes, a recorrente alega, em apertada síntese, o seguinte:

- Da Infração - que o auto de infração em apreço tem como fundamento os levantamentos por arbitramento relativo às obras de construção civil das filiais 0002-77, 0003- 58 e, 0004-39, no entanto as referidas autuações não merecem prosperar;

- Do Imóvel situado na Rodovia do Açúcar - que ao contrário do alegado pela autoridade lançadora, a obra realizada na filial 0003-58, não se trata de obra nova, mas sim de reforma de um prédio já existente e que foi adaptado para o funcionamento da faculdade. Alude ainda a contratos anexados que comprovam que a construção não se refere a um prédio novo;

- Da não expedição de Matrícula CEI- que a autuada está providenciando a regularização das obras das filiais 0002-77 e 0003-58 com o

pagamento inclusive dos autos de infração lavrados por descumprimento da obrigação acessória quanto à matrícula das mesmas junto ao órgão fiscalizador;

- Da Ofensa ao Princípio do “*Bis in Idem*” - alega que a impugnante foi autuada “mais de uma vez tendo por base 0 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 - Inferre 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

Conforme se constada da decisão de primeira instância, a recorrente deixou de impugnar de forma específica as matérias objetos do lançamento, senão vejamos:

“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 n.º 70.235/72, na redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 demais alegações recursais que foram semelhantes às razões apresentadas em primeira instância.

DA AUTUAÇÃO

Quanto ao mérito da autuação a recorrente não trouxe novas alegações, nem provas novas, aduzindo somente o seguinte:

“No acórdão supracitado a Digníssima Relatora alega que a recorrente não produziu prova em sua defesa através de documentação hábil e idônea.

Entretanto, razão não assiste ao autoridade fiscalizadora, vez que diferente do quanto alegado, o que houve no imóvel situado na Rodovia do Açúcar foi a reforma dos prédios que já existem e não construção de obra nova.

Anteriormente a instalação da faculdade IBRAFEM, e localizava neste imóvel um Haras, que era composto por várias baias.

Assim, quando o imóvel foi adquirido para ser transformado em uma faculdade, foram reformadas as baias, mantendo-se a mesma disposição, ou seja, foi feita uma adaptação dos prédios que já existiam, não havendo, portanto, que se falar em obra nova.

Alias, no referido imóvel somente foram construídos o portal de entrada da faculdade, bem como o asfalto da entrada e do estacionamento.

Houve, inclusive, com a reforma uma redução da área então construída, como resta provado pela matrícula anexa a Impugnação. § , - , >

Ademais, em conformidade com as cópias dos contratos anexados a impugnação ofertada, registrados no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e Agronomia dos Estado de São Paulo, bem como a também juntada declaração do Sr. Gilson de Moura Gomes, engenheiro civil responsável pela obra, dentre suas atividades em nenhum momento é mencionada a construção de prédio novo.

São assim descritos os serviços executados sob a responsabilidade do Sr. Gilson: coordenação geral da obra, incluindo-se supervisão nos serviços de obras civis, estruturas e cobertura metálica, instalações elétricas, lógica e telefonia, assim como os serviços de instalação de central de ar condicionado; coordenação geral da obra, incluindo-se supervisão e execução dos serviços de terraplanagem, fundações, estruturas alvenarias, revestimentos de parede e pisos, pintura geral, instalações hidráulicas simples e instalações de esquadrias metálicas e blinplex”.

Diante da muito bem lançada decisão de primeira instância, verifico que inexistem provas trazidas aos autos das alegações da recorrente, na qual me filio à conclusão *a quo*, que descreveu detalhadamente os fatos narrados e o direito enquadrado para exigibilidade do crédito fiscal, uma vez que interpretou o vasto material e informações trazidas ao feito pela fiscalização.

“Primeiro porque o Memorial Descritivo, em que pese se, referir a uma Reforma de procedimentos fiscais e contábeis efetuados, tanto é assim que desde a emissão do TIAD- Termo de Intimação para apresentar documentos e esclarecimentos sobre a obra em questão e o término do procedimento fluiu praticamente dois meses. Atitude que deu motivo à lavratura do Auto de Infração 37.072.451-8.

A confirmar a maneira de proceder do Impugnante desde o término da ação fiscal até o momento do protocolo 26.09.2008, transcorreram mais 30 dias sem que os documentos relativos às obras de construção civil solicitados e as provas da sua afirmação fossem juntados aos autos no momento da impugnação, reincidindo a autuada na mesma omissão.

Tem-se ainda que foram identificadas despesas, relacionadas à execução das obras de construção civil, não registradas nos livros contábeis e os 0,013% do custo total

contabilizados ainda o foram em conta contábil única - 1.3.2.2.08.0001 - Construções em Andamento - procedimento vedado a teor do que disciplina o inciso II do § 13º do artigo 225 do Decreto 3.048/99 e constituindo infração ao Inciso II, artigo 32, da Lei 8.212/91. Motivo da Lavratura do Auto de Infração n.º 37.158.993-2.

As obras relativas às matrículas CEI 37.790.04578/77 e CEI 37.790.04579/79 foram emitidas “de ofício” pela fiscalização, já que o contribuinte deixou de fazê-lo, na forma devida, em época própria, tal omissão se afigura especialmente relevante, neste caso, pois teria sido justamente com a inscrição das respectivas obras no INSS que o contribuinte poderia ter apresentado regularmente os documentos e informações capazes de identificar exatamente as características e natureza dos respectivos imóveis. Motivo da lavratura dos autos de Infração 37.072.452-6 e 37.158.992-4.

Conforme amplamente demonstrado a autoridade lançadora diligenciou junto aos órgãos públicos competentes - Prefeituras Municipais e Cartórios de Imóveis - além de ter realizado diligências “in loco no sentido de determinar as circunstâncias específicas em que as obras foram realizadas, assim como para determinar suas características e natureza. E, certamente em face da absoluta impossibilidade de se apurar a eventual área que supostamente teria sido objeto de aproveitamento, seja por reforma ou ampliação, em relação ao imóvel da matrícula CEI 37.790.04578/77, restou tão somente a alternativa de se considerar a execução de obra nova, na forma empreendida.

Na hipótese de que o imóvel com área construída de 9.668,93 m², seria em verdade uma “reforma dos prédios que lá existiam e não construção de obra nova”, resultado da “reforma de baias” 0 que se admite apenas para se continuar na argumentação, tanto o Memorial Descritivo de folhas 55/63, quanto a Declaração de folhas 139 e as ART de folhas 52/53 teriam que se coadunar com a defesa do Impugnante.

Edifício Comercial, não se reporta a um simples restauro ou conserto e sim a Alvenarias a Serem Construídas, itens 6.A, 6.B, 6. C, 6.D, 6.E, 6.F e 6. G, denotando que a área supostamente existente não foi aproveitada ou que foi acrescida o que por si só desconsideraria o conceito de reforma disciplinado no artigo 413 inciso IV da Instrução Normativa 03/05, *in verbis*:

Art. 413. Considera-se:

IV - reforma, a modificação de uma edificação ou a substituição de materiais nela empregados, sem acréscimo de área_(G.N.z Segundo, porque a Declaração do Engenheiro que na realidade é uma cópia de documento enviado por 'fac símile', desacompanhada, inclusive da respectiva ART Anotação de Responsabilidade Técnica e de quaisquer documentos idôneos capazes de comprovar seu conteúdo, afirma que houve redução da área construída Qual área construída? A do Haras ? Quanto de redução ? Mais uma vez se essa assertiva ficasse comprovada denotaria que o que o que realmente ocorreu foi a edificação de obra nova com a demolição de parte da área outra vez desconsiderando 0 conceito de reforma.

Por derradeiro se conclui que compete exclusivamente à Impugnante, após a farta demonstração, por parte da fiscalização, das anormalidades encontradas, exibir as provas técnica, contábil e jurídica de que suas operações não se realizaram ao arrepio da lei. O ônus da prova se inverte, uma vez que os métodos utilizados na escrituração contábil só são conhecidos pela atuada. É de sua competência provar que a área de 9.668,93 m² não é uma obra nova e sim uma reforma.

Nesse sentido, 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 sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei n.º 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão n.º 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão a recorrente.

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 conterà 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 conseqüência.

§ 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.

Com isso, verifica-se que não houve afetação ao princípio da proporcionalidade ao PAF.

Já ao princípio do não confisco, a matéria escorre argumentos de 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, a 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, da qual transcrevo parte dela:

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 descumpriu 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