



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

Processo n° 12898.001149/2009-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-003.481 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES
ACESSÓRIAS
Recorrente FUNDAÇÃO TECNICO EDUCACIONAL SOUZA MARQUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. DEIXAR DE ESCRITURAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS.
MAJORAÇÃO DA MULTA. REINCIDÊNCIA GENÉRICA
COMPROVADA.

Ao deixar de escriturar em títulos próprios de sua contabilidade todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, o sujeito passivo comete infração à legislação da Previdência Social, por descumprimento de obrigação acessória.

A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Comprovada a existência de reincidência de infrações diferentes, a multa deve ser majorada na forma genérica.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 12898.001149/2009-84
Acórdão n.º **2803-003.481**

S2-TE03
Fl. 158

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela entidade FUNDAÇÃO TÉCNICO EDUCACIONAL SOUZA MARQUES em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1) que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário.

2. De acordo com a descrição dos fatos, trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, por ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, referentes ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004.

3. Segundo o relatório fiscal (fl. 09):

“o sujeito passivo classifica-se no FPAS 639 – Entidades Benéficas de Assistência Social entretanto em 19/04/2005 foi expedido pela Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, Delegacia da Receita Previdenciária – DRPRJ/Norte o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições nº 002/2005 com a seguinte declaração de cancelamento: DECLARO CANCELADA, com base no disposto no parágrafo 8º, artigo 206, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, a partir de 01/01/1994, a isenção das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei 8212, de 24 de julho de 1991, concedida à entidade FUNDAÇÃO TÉCNICO EDUCACIONAL SOUZA MARQUES, acima identificada, por infração ao parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal e ao(s) incisos III e V, do artigo 55 da lei 8212, de 1991, combinado com o artigo 206 do RPS, pelos motivos especificados na Informação fiscal anexa.”

4. A ementa do acórdão de primeira instância restou lavrada nos termos que transcrevo abaixo:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

*PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
LANÇAMENTO EM TÍTULOS PRÓPRIOS.*

Incorre em infração, por descumprimento de obrigação acessória, o contribuinte que deixa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

Crédito Tributário Mantido.” (f. 100)

5. Tendo sido cientificada da decisão de primeira instância, em 08/01/2013 (fl. 155), em sede recursal, tempestivamente, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese que:

- a) deve ser aplicado a presente autuação a interpretação teleológica, que visa em síntese, buscar a real intenção do legislador ao elaborar a referida regra de direito positivo, sendo certo que a finalidade era, sem dúvida, de evitar a sonegação fiscal por parte dos contribuintes;
- b) não gerou nenhum prejuízo aos cofres públicos, isto porque a recorrente promoveu a contabilização de todas suas operações financeiras;
- c) em caso de manutenção do lançamento, a multa aplicada deve ser considerada inconstitucional, por afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- d) a multa punitiva aplicada pela autoridade fazendária atingiu caráter confiscatório, de modo que não pode ser aplicada ao presente caso;
- e) por fim, requer que seja totalmente improcedente o lançamento formalizado nos autos de infração.

6. Sem contrarrazões fiscais os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

2. Não obstante o arrazoado trazido pela contribuinte, entendo que o descumprimento da obrigação acessória determinada pela legislação previdenciária está devidamente caracterizado nos autos. No intuito de pontuar a infração, colho do relatório fiscal no item (8.) que:

“8 – Identificados nos lançamentos contábeis a contabilização incorreta de fatos geradores previdenciários relativos a pagamento de contribuinte individual em conta não específica – contas 31209004 – Passagem/Transporte, 31209005 – Biblioteca e 32103011 – Serviço de Vigilância.

Solicitados esclarecimentos quanto à contabilidade da folha de pagamento na competência 02/2004 pelo fato de apresentar lançamentos nas contas específicas de valores abaixo da folha de pagamento, explicado que a contabilização ocorreu de maneira incorreta com lançamentos nas contas: 31102001- Material didático, 31202001 – Impressos, 31202006 – Conservação e manutenção, 31202009 – Outros materiais, 31203006 – Reparo e conservação de bens, 32102006 – Conservação e manutenção, 321030130 – Serviço de Marketing, 32103015 – Serviço de manutenção e 32103018 – Serviço de limpeza, sem os devidos lançamentos de estorno e acerto.

Em anexo Planilha I – demonstrativa dos lançamentos que compõe de maneira incorreta a folha de pagamento na competência 02/2004.”

3. A recorrente, a seu turno, não traz nenhum argumento apontando efetivamente a desconstituição da autuação. O procedimento adotado pela fiscalização na aplicação do presente auto de infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

4. Dessa forma, entendo que assiste razão ao fisco na lavratura do auto. Nesse sentido os artigos 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e 225, §13, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, confirmam o procedimento, **verbis**:

LEI 8.212/91

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...).

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;”

DECRETO 3.048/99

“Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...).

§ 13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I - atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II - registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.”

5. Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

6. Como é sabido a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

7. É o que dispôs, também, o artigo 136, do CTN:

“salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

8. Quanto à Recorrente ser ou ter sido beneficiária de norma de imunidade ou isenção tributária, nos termos da Lei nº. 8.212/1991, e art. 195, § 5.º da Constituição Federal, o que desoneraria de cumprir as obrigações instrumentais, não merece acolhimento.

9. O indicado benefício apenas atinge algumas das obrigações principais, contribuições patronais, não desonerando a Recorrente das demais obrigações tributárias. Ainda, conforme estabelece o art. 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações instrumentais (acessórias) são independentes das obrigações tributárias principais. Logo, à recorrente apesar de ter sido beneficiada com isenção das contribuições previdenciárias patronais, ainda manteve as demais obrigações tributárias, tanto as principais como as instrumentais. No caso tais obrigações estão previstas tanto em lei quanto em decreto, devendo ser cumpridas pelo sujeito passivo.

10. Ainda, no mesmo talante, o argumento de que não houve prejuízo ao Fisco, também não procede, pois continua a ser um descumprimento à obrigação instrumental prevista em lei, como muito bem relacionou a decisão anterior (fls. 100 a 109).

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

11. Alega a recorrente que os valores lançados no auto de infração ofendem o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, caracterizando-se a penalidade como confiscatória. Porém, esta alegação não deve prosperar, pois o caráter confiscatório da multa somente resta configurado quando o valor agredir violentamente o patrimônio do contribuinte, o que não ocorre na hipótese analisada.

12. Ademais, a irresignação não pode ser analisada por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Conselho.

13. Sobre a questão, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula nº 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

14. Em outras palavras, reconhecer a existência de confisco é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da sua incidência, o que é vedado a este Conselho, que somente pode reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivo legal quando estiver diante de uma das hipóteses previstas no art, 62, parágrafo único, do seu Regimento Interno, quais sejam:

“I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

c) *parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 199.*”

15. No caso dos autos, contudo, não ocorreu qualquer dessas hipóteses.

16. Cumpre esclarecer que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, notadamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

17. Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

18. O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

19. Além disso, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que é a quem compete a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nesses casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

20. Portanto, não há que se falar em caráter confiscatório da multa prevista no Regulamento da Previdência Social, posto que a atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação.

21. Alega a contribuinte que não é reincidente uma vez que não sofreu este tipo de infração em auditorias anteriores. Em caso de manutenção da multa, requer que seja proporcional e razoável.

22. Para que se possa aferir a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo recorrente, é importante verificar o disposto no art. 290, do RPS, que define o que seja circunstância agravante da infração:

“ Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

I - tentado subornar servidor dos órgãos competentes;

II - agido com dolo, fraude ou má-fé;

III - desacatado, no ato da ação fiscal, o agente da fiscalização;

IV - obstado a ação da fiscalização; ou

V - incorrido em reincidência.”

23. No caso concreto, o agente lançador trouxe aos presentes autos a comprovação da existência da infração anterior, data de seu cometimento; números dos Debcad's; data do pagamento do AI, conforme item 10 do Relatório Fiscal da Infração.

24. Pelo exposto, verifica-se que a recorrente possui circunstância agravante, por ser reincidente. Assim sendo, prospera a majoração da multa aplicada, na forma genérica.

25. Dessa forma, mantenho a decisão de primeira instância, eis que proferida em consonância com a legislação previdenciária e tributária de regência da matéria.

CONCLUSÃO

26. Diante do exposto, conheço do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.