



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

Processo nº 15586.000402/2010-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.380 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2015
Matéria SALÁRIO-EDUCAÇÃO
Recorrente INSTITUTO EUVALDO LODI-IEL-ES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2007

PROCEDIMENTO FISCAL. SISTEMA INQUISITÓRIO.

O procedimento de fiscalização se desenvolve unilateralmente pela fiscalização e o sistema de produção probatória é o inquisitório, não havendo direito ao contraditório antes da impugnação ao lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

João Bellini Junior - Presidente

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: JOAO BELLINI JUNIOR, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, ALICE GRECCHI, IVACIR JULIO DE SOUZA, NATHALIA CORREIA POMPEU, LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR e MARCELO MALAGOLI DA SILVA.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal com ciência em 19/05/2010 para constituição de crédito tributário correspondente à contribuição ao salário-educação. Conforme termo de verificação fiscal e anexos, a recorrente teria se auto-enquadrado com o FPAS 574-0 código 0098; portanto, sem contribuição ao FNDE mesmo sem convênio direto com a entidade. Seguem transcrições da ementa e trechos do relatório que compõem o acórdão recorrido:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2007

Pedido de apresentação de prova testemunhal. Descabimento.

Deve ser indeferido o pedido de apresentação de prova testemunhal quando o Contribuinte não demonstra a necessidade e utilidade que a produção desse tipo de prova trará para o julgamento do feito.

Pedido de apresentação de prova pericial e de apresentação de documentos.

Devem ser indeferidos os pedidos de apresentação de prova pericial e de apresentação de documentos que não atendam aos requisitos do Decreto 70. 235/1972 .

Da intimação prévia ao lançamento Não constitui qualquer desrespeito aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa o fato de o Contribuinte não ter sido chamado a manifestarse antes do lançamento, dele tendo ciência somente após sua realização, uma vez que enquanto não instaurado o litígio, a empresa não é litigante e, portanto, não há que se falar em contraditório ou ampla defesa.

Empresas enquadradas no FPAS 574 ou 515. Obrigação de recolher contribuição para o salário educação.

Empresas enquadradas no código FPAS 574 e 515 estão obrigadas a recolher a contribuição para o salário educação.

Alegação de inconstitucionalidade da legislação que di amparo ao lançamento fiscal. Impertinência da alegação no âmbito do processo administrativo fiscal.

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 Impugnação

Improcedente

...

3.3. — Cabe-nos ressaltar que considerando o objeto social da empresa, julgamos necessário maior estudo sobre as atividades da mesma, visto que em todo o período fiscalizado, constatamos que a mesma enquadrou-se no FPAS 574-0, onde são abrigados os estabelecimentos de ensino, constatamos ainda que a empresa informa em GFIP e recolhe as contribuições destinadas aos terceiros "outras entidades" no código 0098, deixando com isto o sistema SEFIP de calcular o salário educação, e gerando guias de recolhimento para a previdência social sem o cálculo da contribuição para o Salário Educação. Solicitamos através de TIF específico esclarecimentos quanto o possível convênio e recolhimento diretamente ao FNDE, porém, não nos foram apresentados convênio e recolhimento diretamente ao FNDE, porém, não nos foram apresentados convênio nem tampouco as Guias de recolhimento, motivo pelo qual, houve a lavratura do presente Auto de Infracção.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

3. Alegou a Impugnante que "não foi oportunizada à autuada, a apresentação de defesa antes da realização do lançamento ex officio da apuração da contribuição devida, acrescida de multa e juros, havendo sido simplesmente comunicada dos atos da ação fiscal em referência, que culminou, como dito, na imposição tributária ora impugnada.

4. Destaca a Impugnante que tem efetuado de forma lícita e esmerada o recolhimento de seus deveres tributários, estando devidamente enquadrada no FPAS 574 e efetuou corretamente a contribuição devida no código 0098, e assinalando ainda que a contribuição devida a Terceiros foi recolhida de forma correta.

5. Argumenta a Impugnante que são flagrantemente inexigíveis as contribuições para o Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

6. Traz aos autos argumentos com o fim de demonstrar que a contribuição para o INCRA e para o FUNRURAL ferem a letra da Constituição Federal de 1967 e das Emendas 1/69 e 8/77. Aduz a Impugnante que a contribuição para o INCRA também viola normas da Constituição Federal de 1988.

7. Segundo a Defendente, o lançamento de ofício não poderia gerar um percentual mais elevado de multa, o que constitui verdadeira aplicação de penalidade pelo Poder Executivo, "invadindo seara que, histórica e constitucionalmente, cabe ao Poder Judiciário". Acrescenta a Impugnante que aplicam-se is multas fiscais as limitações constitucionais ao poder de tributar.

8. Assinala a Defendente que devem ser observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva em matéria de penalidades pecuniárias. Acrescenta a Impugnante que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório.

9. Por fim, postula a Defendente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a prova testemunhal, pericial e a juntada de documentos.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares e de mérito.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

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.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

*no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via,
com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo
sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios
referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de
2004)*

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo,
fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo
referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e
notificações de lançamento objeto do processo, bem como às
razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as
exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO
ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS
DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.*

*1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem
resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada,
apenas não adotando a tese do recorrente.*

*2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das
partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar
a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas
indicados “ (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma
– DJ 10/09/2007 p.216).*

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

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.*

Ressalta-se que, de fato, conforme dispõe o artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, as sessões de julgamento no âmbito das DRJ são realizadas por deliberação interna, não comportando a possibilidade de provas testemunhais:

*Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou
contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal
compete:*

I- em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

...

Além do mais o recorrente sequer apresentou argumentos de defesa que possam ser comprovados por testemunha. Na verdade, trata-se de alegação desprovida de finalidade processual, desalinhada com o exercício ao contraditório.

Quanto à possibilidade de apresentá-la em segunda instância, não haveria óbices já que, nesse caso, as sessões realizadas por este CARF são públicas e com oportunidade de manifestação oral do recorrente, quando então a defesa poderia, livremente, trazer a prova testemunhal. Contudo, até a presente data não houve qualquer indicação do recorrente nesse sentido.

Outro ponto em exame é a alegação de que o contribuinte teria direito a se manifestar antes do lançamento tributário. É pacífico na jurisprudência deste CARF e na doutrina que o procedimento fiscal tem natureza inquisitória:

Número do Processo: nº 10882.002869/2004-04

Contribuinte: HARD SELL ARQUITETURA PROMOCIONAL INDUSTRIA E COM LTDA

Tipo do Recurso: RECURSO DE OFÍCIO RECURSO VOLUNTÁRIO

Data da Sessão 24/03/2015

Relator(a) JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO

Nº Acórdão 1102-001.322

Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1999, 2000, 2001 PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O procedimento de fiscalização tem caráter eminentemente inquisitorial, não sendo exigido contraditório nem ampla defesa, muito menos necessidade de fiscalização de terceiras empresas. In casu, a autoridade autuante exerceu sua única obrigação, que era intimar a contribuinte para que indicasse a origem dos recursos depositados, garantindo-lhe prazo e oportunidade para fazê-lo adequadamente.

...

E de acordo com o artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, a inconformidade do contribuinte somente tem início com a impugnação, antes se trata de procedimento administrativo de ofício, conduzido unilateralmente pela fiscalização:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

...

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

A recorrente não trouxe aos autos prova do convênio o FNDE ou de que teria recolhido a contribuição. No mais se insurge contra a cobrança em tese – seriam inconstitucionais os dispositivos legais; no entanto, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

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.

Entendimento sumulado no âmbito deste CARF:

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

Por tudo, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes