



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

Processo n° 16227.000318/2008-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.748 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas Descontadas dos Segurados
Recorrente TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei n° 9.784/99.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FASE PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. NATUREZA INQUISITIVA. CONTRADITÓRIO INEXISTENTE.

O procedimento administrativo do lançamento é inaugurado, em regra, por uma fase preliminar, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditoria de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária. Nessa fase, os atos praticados *ex officio* pelo agente fiscal, bem como os procedimentos que antecedem o ato de lançamento, ainda que devam respeito aos princípios da administração pública (artigo 37, *caput*, da CF), podem ser unilaterais, sendo juridicamente inexigível a presença do contraditório. Quanto à ampla defesa, sequer se poderia cogitar de seu exercício, pois não do que se defender se nada foi constituído, nem uma dívida, nem uma acusação. Trata-se de mero expediente administrativo de verificação do cumprimento das obrigações tributárias.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.* Art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e art. 62 do Regimento Interno (Portaria MF nº 256/2009).

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 relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão-Notificação de fls. 243/249, proferida em 04 de novembro de 2002, a qual manteve o crédito tributário lançado.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 172/173, o lançamento refere-se a contribuições descontadas de segurados empregados e não repassadas ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social pela empresa. Aduz que serviram de base para o lançamento as folhas de pagamento de salários e as SEFIP's (Sistema Eletrônico de pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e informações à Previdência Social).

Cientificada da autuação a empresa apresentou a defesa de fls. 176/207, que foi julgada pela já referida Decisão-Notificação de fls. 243/249.

A recorrente foi intimada da decisão em 09/12/2002 (fls. 254), apresentado Recurso Voluntário em 20/12/2012 (fls. 256/290), no qual alega:

* Teria havido cerceamento de defesa em razão da ausência de análise de toda a documentação fiscal pela autoridade fiscal;

* Relativamente aos débitos dos exercícios de 2000 e 2001, a recorrente afirma que teria liquidado seu débito por compensação. O crédito utilizado seria oriundo da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, bem como do artigo, 22, I, da Lei nº 8.212/91, conforme confirmam as planilhas anexas, o que teria sido desconsiderado pela autoridade fiscal. Tudo estaria devidamente registrado nos Livros Razão e Diário. Aduz ainda que a decisão administrativa não teria se manifestado sobre a compensação. Acrescenta que a restrição prevista no § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 não pode prosperar e que é devida a correção monetária, no patamar do mesmo índice que o fisco aplica na cobrança de seus créditos (UFIR até 31/12/1995 e SELIC a partir de então), mais a incidência dos juros compensatórios cumulados com juros moratórios;

* Requer a realização de prova pericial para comprovar a compensação alegada;

* Quanto às competências anteriores ao exercício 2000, aduz que os débitos podem e devem ser incluídos no REFIS trazido pela Lei nº 9.964/2000;

* A multa aplicada teria efeito confiscatório, não podendo prevalecer pois contraria o art. 150, inciso IV da Constituição Federal;

Ao final requer seja a Decisão-Notificação reformada, com base em suas razões recursais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Cerceamento de defesa. Análise da documentação fiscal. A recorrente alega que teria havido cerceamento de defesa em razão da ausência de análise de toda a documentação fiscal pela autoridade fiscal.

Primeiramente, é preciso considerar que a recorrente, nem na impugnação, nem no recurso, trouxe qualquer elemento de prova para comprovar algum equívoco no lançamento, inclusive quanto a não consideração da suposta compensação.

Os únicos documentos carreados aos autos foram as planilhas de fls. 210/240 (“Planilha da Parte do Segurado” e “Resumo da Compensação do INSS Retido dos Funcionários”), que nada provam a favor da recorrente, posto que desacompanhadas de qualquer elemento de convicção de que correspondam à realidade.

Com efeito, referidos documentos constituem meras declarações unilaterais, que de nada valem se desacompanhadas das devidas comprovações, ensejando a aplicação do aforismo jurídico “allegatio et non probatio, quasi non allegatio”. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito:

Lei n° 9.784/99

*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 art. 37 desta Lei.*

Por outro lado, o Fisco demonstrou, de forma inequívoca, a fonte das informações que geraram o lançamento, sendo certo que os valores indicados não foram objeto de contestação específica da recorrente. Conforme Relatório Fiscal de fls. 172/173, o lançamento tomou por base os dados das folhas de pagamento de salários e das SEFIP's – Sistema Eletrônico de pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e informações à Previdência Social.

Da análise dos referidos documentos, não se extraiu qualquer indício de que a recorrente tenha efetuado compensações, não tendo prestado informações dessa natureza na GFIP.

De duas uma, ou a impugnação e o recurso estão mal instruídos ou a versão de que houve compensação não passa de um devaneio. Em ambas as situações a conclusão é pela negativa de provimento das razões recursais.

Quanto à análise da contabilidade, onde constaria a suposta compensação, como afirmado, cumpre repisar que nada foi apresentado pela recorrente que demonstrasse o lançamento de tal compensação na contabilidade.

Ademais, é preciso ressaltar que, de acordo com o artigo 226 do Código Civil, a contabilidade faz prova contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. É o que prevê, de forma semelhante, o Código de Processo Civil. Vejamos os dispositivos:

Código Civil

*Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades **provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor**, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.*

Código de Processo Civil

*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.*

*Art. 379. Os livros comerciais, que preencham os requisitos exigidos por lei, **provam também a favor do seu autor** no litígio entre comerciantes.*

No caso, como se afirma pela terceira vez, nada foi apresentado. Portanto, não há contabilidade e nem documento de respaldo que faça prova a favor da recorrente.

Especificamente quanto ao procedimento fiscal, que resultou na lavratura de 25 NFLD's e de 3 Autos de Infração (fls. 170), também não há como acolher a pretensão da recorrente de que teria havido cerceamento de defesa.

Inicialmente, é preciso lembrar que o lançamento tributário constitui procedimento administrativo, privativo da autoridade fiscal competente, com o objetivo de apurar 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.

Tal procedimento é inaugurado, em regra, por uma fase preliminar, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditoria de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária. Nessa fase, os atos praticados *ex officio* pelo agente fiscal, bem como os procedimentos que antecedem o ato de lançamento, ainda que devam respeito aos princípios da administração pública (artigo 37, *caput*, da CF), podem ser unilaterais, sendo juridicamente inexigível a presença do contraditório. Quanto à ampla defesa, sequer se poderia cogitar de seu exercício, pois não há do que se defender se nada foi constituído, nem uma dívida, nem uma acusação. Trata-se de mero expediente administrativo de verificação do cumprimento das obrigações tributárias.

O antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), já se manifestava nesse sentido:

NORMAS PROCESSUAIS- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A fase de investigação e formalização da exigência, que antecede à fase litigiosa do procedimento, é de natureza inquisitorial, não prosperando a arguição de nulidade do auto de infração por não observância do princípio do contraditório. Assim também a mesma arguição, quando fundada na alegação de falta de motivação do ato administrativo, que, de fato, não ocorreu.(Acórdão 101-93425)

A fase oficiosa ou não contenciosa encerra-se com a ciência do contribuinte do lançamento tributário levada a cabo, se for o caso, podendo ele, aquiescendo, pagar ou a parcelar o que lhe é exigido.

Caso discorde da exigência, poderá ainda impugnar o lançamento, exercendo a partir de então, em sua plenitude, os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Com efeito, a fase litigiosa do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, inicia-se com a impugnação da exigência:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

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

Nessa perspectiva, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação, num primeiro momento, não se submetem ao contraditório e à ampla defesa na forma pretendida pela recorrente. Posteriormente, com a impugnação ao lançamento pelo sujeito passivo, aí sim se instaura o contencioso fiscal, permeado, de forma plena, pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assinale-se que o Auditor Fiscal possui a prerrogativa de exigir do sujeito passivo a prestação de esclarecimentos e informações de interesse da fiscalização. E é claro que no exercício desse poder-dever de apuração dos fatos teremos manifestações do contribuinte, mas não como exercício do direito de defesa ou ao contraditório, pois, como visto, até então, nada terá sido imputado ao contribuinte.

Incontestavelmente, o lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas por lei, dele constando diversos relatórios e termos, tendo sido o sujeito passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, restando garantido, por conseguinte, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Inexiste, portanto, qualquer óbice procedimental da parte da fiscalização.

Por tudo que se expôs até aqui, relativamente aos débitos dos exercícios de 2000 e 2001, não há como acatar o pleito da recorrente de reconhecimento de teria liquidado seu débito por compensação. Assim, também restam prejudicadas as demais alegações relativas ao pleito compensatório: inaplicabilidade da restrição então prevista no § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e questões relativas aos acréscimos legais do suposto crédito.

Perícia. A recorrente requer ainda a realização de prova pericial para comprovar que teria havido compensação.

A recorrente teve diversas oportunidades de comprovar as suas alegações por meio de prova documental e não o fez. Assim, não é verdade que a perícia seria o único meio probante capaz de liquidar qualquer dúvida. Portanto, deve-se destacar, mais uma vez, que foi facultado à recorrente comprovar as suas alegações e ela não cumpriu com seu ônus.

É verdade que o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 faculta a determinação de ofício da diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias. No entanto, como visto anteriormente, não há que se cogitar de maiores investigações sobre o fato em debate se a própria recorrente não apresenta a documentação necessária.

Assim, sendo a prova pericial forma inadequada de comprovação da questão controvertida, conclui-se que deve ser indeferido o pleito recursal.

Confisco. A recorrente alega ainda que a multa aplicada teria efeito confiscatório, não podendo prevalecer pois contraria o art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Quanto ao aspecto da inconstitucionalidade da multa, tem-se que, sendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais órgão do Poder Executivo, não lhe compete apreciar a conformidade de lei validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Ademais, o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A que é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal. Tal disposição é repetida em termos semelhantes no art 62 do Regimento Interno deste Colegiado, Portaria MF nº- 256/2009.

Outro fundamento para a impossibilidade de deferimento dos pleitos da recorrente é que a Súmula CARF nº 2 estabelece que o “CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, sendo que o art. 72 da Portaria MF 256/2006 tornou obrigatória a observância por parte dos membros do CARF das súmulas do colegiado.

Portanto, não há qualquer viabilidade jurídica para o acatamento, por esta instância recursal, dos pleitos da recorrente.

Parcelamento. Quanto às competências anteriores ao exercício 2000, aduz a recorrente que os débitos podem e devem ser incluídos no REFIS trazido pela Lei nº 9.964/2000.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é órgão de segunda instância, competente para o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como de recursos de natureza especial, em processos de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigo 25 do Decreto nº 70.235/72).

Assim, dentre suas atribuições, não se inclui a forma de pagamento do crédito tributário mantido no lançamento. Portanto, eventual inclusão do débito em parcelamento ou em parcelamento especial deve ser requerida perante o órgão competente.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

André Luís Mársico Lombardi - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI em 29/10/2013 23:02:34.

Documento autenticado digitalmente por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI em 29/10/2013.

Documento assinado digitalmente por: LIEGE LACROIX THOMASI em 03/11/2013 e ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI em 30/10/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.1019.09403.DN80

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E0474FB20D4509E604F3143483EA2A0D914657B1