



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

Processo nº 19515.001162/2010-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.125 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTÃO INTEGRADA DE NEGÓCIOS E SERVIÇOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 05/05/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração, sujeita à aplicação de multa, deixar a empresa de exibir à Fiscalização quaisquer documentos e/ou livros contábeis relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentá-los desprovidos das formalidades legais exigidas, com informações diversas da realidade ou com omissão de informações verdadeira, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTÃO INTEGRADA DE NEGÓCIOS E SERVIÇOS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 14ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, Acórdão nº 16-30.379/2011, às fls. 217/235, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, com fulcro no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela MP nº 449/2008), c/c artigo 233, parágrafo único, do RPS, por não ter apresentado os documentos solicitados pela fiscalização mediante TIAD, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 06/07, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração (Descumprimento de Obrigação Acessória), lavrado em 07/05/2010, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 14.107,77 (Quatorze mil, cento e sete reais e setenta e sete centavos), com base nos artigos 283, inciso II, alínea “j”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

De conformidade com o Relatório Fiscal, apesar de intimada e reintimada, a contribuinte *deixou de apresentar as Folhas de Pagamento e os Livros Razão*, solicitados pela fiscalização.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 238/351, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, baseando a notificação em meras presunções.

Explicita que *em 08 de setembro de 2008, às 11:40 horas teve todas suas instalações alagadas em decorrência de um grande vazamento no andar superior do prédio onde se encontrava sediada, o que acarretou o perdimento de todos os seus computadores, softwares e hardwares, bem como grande parte de documentos contábeis, fiscais, comerciais e societários*, conforme se constata da Certidão de Sinistro nº 208/2008, do Corpo de Bombeiros Metropolitano – PM do Estado de São Paulo, de 23/09/2008, e Boletim de Ocorrência nº 7284/2008, lavrado pela 96ª Delegacia Policial – Monções, associados às fotos demonstrando a destruição das instalações, razão pela qual restou impossibilitada de apresentar à fiscalização a documentação solicitada, não podendo se cogitar, portanto, no arbitramento procedido pelo Fisco.

Contrapõe-se ao arbitramento levado a efeito pelo fiscal autuante, alegando que referido procedimento só pode ser adotado em casos excepcionais de escrita imprestável ou ausência de apresentação de documentos, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, *onde a contribuinte somente não colocou a disposição a contabilidade em razão do sinistro*

ocorrido em sua sede, constituindo-se como fato involuntário (caso fortuito). Em defesa de sua pretensão traz à colação doutrina e jurisprudência a propósito da matéria, corroborando seu entendimento.

Após breve relato das fases e fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, transcrevendo, inclusive, a íntegra das decisões de primeira instância, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente em relação ao arbitramento utilizado na constituição do crédito previdenciário, alegando ser totalmente arbitrário, injustificado e imotivado, sobretudo quando desconsiderou o Livro Diário, as GFIP's e DIPJ's apresentadas pela contribuinte.

Assevera que a contribuinte nunca se recusou a prestar os esclarecimentos e documentos solicitados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, não se justificando a constituição do crédito previdenciário a partir de presunções (arbitramento) em detrimento da documentação ofertada pela notificada, sendo dever do fisco comprovar a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo ora lançado.

Sustenta que as contribuições previdenciárias ora lançadas admitiram como base valores concernentes às “sobras”, que se caracterizam como direitos dos cooperados proporcionalmente às operações que realizam com a Cooperativa. A fazer prevalecer sua pretensão, traz à colação legislação, doutrina e jurisprudência no sentido de que referidas “sobras” não são tributadas.

Aduz que apurando-se saldo positivo, resultante da liquidação dos valores obtidos pelos serviços prestados por atos cooperados, a sobra correspondente poderá ser distribuída aos cooperados, na proporcionalidade de sua produção. A sociedade poderá ainda, por decisão de seus associados capitalizar o valor das sobras, de acordo com o que deliberado em Assembléia Geral. A distribuição de sobras equivale à devolução aos cooperados dos recursos não utilizados pela sociedade cooperativa.

Arremata, argumentando que os serviços caracterizadores do ato cooperativo trazem proveito aos associados e sobre os mesmos não há incidência tributária, por serem serviços prestados diretamente pelos próprios cooperados, em decorrência de típico ato cooperativo.

Explicita a sua natureza jurídica, as atividades desenvolvidas, atos constitutivos, objeto social, bem como o seu histórico, esclarecendo, ainda, que as cooperativas regem-se pela Lei nº 5.764/71, para concluir *a recorrente é uma cooperativa de profissionais liberais e autônomos e seus cooperados são consultores nas áreas de Tecnologia, Informática, Telemarketing, Telecomunicações e Gestão Integrada.*

Opõe-se ao vínculo empregatício atribuído pela fiscalização entre a recorrente e seus cooperados, os quais não podem ser considerados como empregados da cooperativa, uma vez que não percebem *salário e, por conseguinte, não recebem décimo-terceiro salário.* Alega que os cooperados, na condição de autônomos, recebem adiantamento mensal *variável das sobras resultantes do seu trabalho, enquanto que o empregado recebe um salário e é um subordinado à empresa e a um empregador.*

Defende ser lícito à cooperativa oferecer aos cooperados benefícios, tais como alimentação, saúde, cultura, educação, desenvolvimento profissional, lazer, auxílio creche, etc, sem que se incluam em suas remunerações, mormente quando serão deduzidos dos créditos ou sobras a serem pagas ao cooperado que deles se beneficiou.

Relativamente aos Autos de Infração nºs 37.259.947-8, 37.259.948-6, 37.259.949-4 e 37.259.950-8, pretende sejam afastadas a penalidades aplicadas, fundadas falta de apresentação, dentro do prazo legal, dos documentos solicitados e informações cadastrais, tendo em vista ter comprovado a impossibilidade absoluta de cumprimento da intimação fiscal por conta do sinistro ocorrido na sede da empresa.

Quanto ao Auto de Infração nº 37.259.951-6 (AI 68), contemplando a ausência de informação em GFIP dos fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas, alegar ser totalmente improcedente uma vez que o *Auditor Fiscal quer equiparar os valores recebidos por cooperados a salários pagos a colaboradores com vínculo empregatício (empregados)*.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Preliminarmente, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram as autuações, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento não apresenta qualquer vício de motivação capaz de ensejar a sua nulidade, seja de natureza material ou formal, ao contrário do que sustenta a recorrente.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que ocorrera com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Relatório da Infração”, às fls. 06, e “Relatório Fiscal da Aplicação da Multa”, às fls. 07, não deixa margem de dúvida, recomendando o não acolhimento da nulidade suscitada, uma vez informarem que a contribuinte deixou de apresentar a documentação solicitada pela fiscalização, mais precisamente *as Folhas de Pagamento e os Livros Razão*, infringindo o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, constituindo-se crédito previdenciário decorrente de multa aplicada nos termos do artigo 283, inciso II, alínea “j”, do RPS, nos seguintes termos:

“

Lei nº 8.212/91

Art. 33. [...]

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

“Regulamento da Previdência Social – Aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Art. 283. Por infração a quaisquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável [...], conforme gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

[...]

II – a partir de R\$ 6.361,73 nas seguintes infrações:

j) deixar a empresa, o servidor [...], de exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresenta-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira.”

Verifica-se, que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização na forma e prazo que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supratranscritos, o que ensejou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social, como procedeu, corretamente, o fiscal autuante, não se cogitando na improcedência do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, o fato gerador da penalidade imposta, não havendo se falar em nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento e a conclusão fiscal foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como dos documentos contábeis e demais esclarecimentos fornecidos pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

No que concerne ao argumento da contribuinte que a multa não se justificaria em razão da simples não apresentação da documentação requisitada pela autoridade fiscal, igualmente, não merece acolhimento, eis que é exatamente essa a obrigação legal que não fora observada pela empresa, consoante se extrai dos dispositivos legais encimados.

MÉRITO

No mérito, pugna a recorrente pela reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando, sinteticamente, questões relativas à autuação fiscal por descumprimento de obrigações principais (AI nº 37.259.946-0), sobretudo insurgindo-se contra o arbitramento levado a efeito naqueles autos de maneira injustificada, em razão de a contribuinte somente não ter apresentado os documentos solicitados em virtude de vazamento/inundação de sua sede, além de opor-se à incidência de contribuições previdenciárias sobre as sobras admitidas como base de cálculo dos tributos lançados.

Destarte, ao revés da argumentação da contribuinte, a presente autuação não contempla a exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais-cooperados, apuradas por arbitramento.

Constata-se, assim, que muito embora se tratar de autuação face à inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente dizem respeito basicamente a obrigações principais, bem como a propósito de matérias totalmente impertinentes em relação ao presente lançamento, o que por si só seria capaz de ensejar o não conhecimento do recurso voluntário, por trazer em seu bojo questões estranhas ao auto de infração sob análise.

Com efeito, a contribuinte faz uma verdadeira confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos à constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, principal e acessória. A primeira diz respeito à ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação de regência de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento a infração apurada no Auto de Infração em comento, devidamente explicitado no Relatório Fiscal da Infração.

Nesse sentido, inobstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte ao longo do seu arrazoado, sua pretensão não merece ser acolhida. A uma porque se vinculam com descumprimento de obrigações tributárias principais, estranhas ao presente caso. A duas, porque, em sua maioria, dizem respeito a matérias impertinentes, não contempladas na presente autuação.

Entrementes, como o auto de infração fora lavrado em razão de a contribuinte ter deixado de apresentar documentos solicitados pela fiscalização, analisaremos nesta oportunidade a argumentação da recorrente procurando justificar a não apresentação de referida documentação ao Fisco por conta de inundação/vazamento ocorrido em sua sede.

Em defesa de sua pretensão, explicita que *em 08 de setembro de 2008, às 11:40 horas teve todas suas instalações alagadas em decorrência de um grande vazamento no andar superior do prédio onde se encontrava sediada, o que acarretou o perdimento de todos os seus computadores, softwares e hardwares, bem como grande parte de documentos contábeis, fiscais, comerciais e societários*, conforme se constata da Certidão de Sinistro nº 208/2008, do Corpo de Bombeiros Metropolitano – PM do Estado de São Paulo, de 23/09/2008, e Boletim de Ocorrência nº 7284/2008, lavrado pela 96ª Delegacia Policial – Monções, associados às fotos demonstrando a destruição das instalações, razão pela qual restou impossibilitada de apresentar à fiscalização a documentação solicitada, não podendo se cogitar, portanto, na penalidade imposta.

Inobstante o esforço da contribuinte, suas alegações não são capazes de macular a exigência fiscal consagrada pelo lançamento, impondo seja mantida incólume a exigência fiscal consagrada pelo lançamento, conforme passaremos a demonstrar.

Com efeito, restou devidamente demonstrado pela fiscalização que a contribuinte, muito embora devidamente intimada, não apresentou a totalidade dos documentos solicitados pelo fiscal autuante, que objetivava verificar a regularidade fiscal da empresa.

In casu, o que torna digno de realce e acaba por ser a questão nuclear da presente demanda, é que o contribuinte alega ter deixado de apresentar a documentação solicitada pela fiscalização, em razão de sinistro (inundação) ocorrido em sua sede, *o que acarretou o perdimento de todos os seus computadores, softwares e hardwares, bem como grande parte de documentos contábeis, fiscais, comerciais e societários*, conforme se constata da Certidão de Sinistro nº 208/2008, do Corpo de Bombeiros Metropolitano – PM do Estado de São Paulo, de 23/09/2008, e Boletim de Ocorrência nº 7284/2008, lavrado pela 96ª Delegacia Policial – Monções, às fls. 177/181.

Diante desses fatos, incumbe a este Colegiado analisar se as razões da contribuinte no sentido de que se via impossibilitada de apresentar os documentos solicitados é capaz de rechaçar a pretensão fiscal, o que em nosso entendimento não merece prevalecer. Aliás, vários são os motivos que nos levam a tal conclusão, senão vejamos.

Não há dúvidas que, de fato, ocorrera vazamento/inundação na sede da empresa. Entrementes, existem algumas alegações da contribuinte que conflitam com os documentos oficiais constantes dos autos.

A uma, a Certidão de Sinistro nº 208/2008 simplesmente confirma que houve inundação nos 5º e 6º andares do Condomínio Edifício Máximo, *“possivelmente ocorrido por torneira aberta”*, com danos materiais na cobertura de gesso dos respectivos andares e nos pisos de carpete encharcado. Registra, ainda, que muito embora os proprietários tenham informado ter havido dano a móveis e equipamentos eletrônicos, não se pode confirmar tal fato, eis que os mesmos foram retirados do local antes da vistoria do Corpo de Bombeiros.

De outro lado, a contribuinte aduz que a inundação/vazamento ocorreu, possivelmente, em razão de rompimento de tubulação de água, tendo danificado todos os móveis, documentos e equipamentos que se encontravam ali situados, tendo, inclusive, registrado sua versão no Boletim de Ocorrência.

A partir desses fatos, percebe-se que os documentos trazidos à colação pela contribuinte são pouco conclusivos, uma vez que comprovam exclusivamente ter havido inundação/vazamento nos 5º e 6º andares do edifício sede, provocando danos no teto de gesso e piso de carpete.

Não há qualquer comprovação de ter ocorrido, realmente, *perdimento de todos os seus computadores, softwares e hardwares, bem como grande parte de documentos contábeis, fiscais, comerciais e societários*, tendo em vista que a Certidão do Corpo de Bombeiros a bastante clara ao afirmar que não se encontrava no local nenhum desses equipamentos quando da vistoria técnica procedida.

Neste sentido, parte da argumentação da contribuinte já cai por terra, porquanto, repita-se, inexistente qualquer prova de que todos os seus documentos fiscais, contábeis, folhas de pagamento, computadores, etc sofreram danos irreversíveis por ocasião do vazamento ocorrido em sua sede.

Não bastasse isso, cumpre observar que referido vazamento ocorrera em 08 de setembro de 2008, tendo a ação fiscal sendo iniciada somente em 05/02/2009, com termos de intimação fiscal para apresentação de documentos emitidos até 13/04/2010. Ou seja, admitindo-se que toda documentação e equipamentos da contribuinte foram danificados com o sinistro em comento, a empresa teve tempo bastante razoável para restabelecê-los, antes e no decorrer da própria ação fiscal.

Aliás, como restou muito bem delineado pelo julgador de primeira instância, a legislação de regência contempla os prazos para guarda da documentação contábil, bem como procedimento específico a ser adotado nos casos de extravio, deterioração ou destruição dos documentos das pessoas jurídicas, a começar pelo artigo 1.194 do Código Civil, que assim preceitua:

“Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.”

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 486/1969, prescreve em seu artigo 10, o procedimento a ser seguido nestes casos, como segue:

“Art 10. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, o comerciante fará publicar em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas ao órgão competente do Registro do Comércio.

Parágrafo único. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto neste artigo.”

Na mesma linha de determinação, corroborando a disposição nos dispositivos legais encimados, o artigo 210 do Regulamento de Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, assim estabelece:

“Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).”

Extraí-se das normas legais supratranscritas o procedimento que deveria a contribuinte ter adotado por ocasião do sinistro ocorrido em sua sede, de maneira a reforçar a sua tese de que toda sua escrituração contábil, equipamentos, etc, fora acometidos pelo vazamento em questão.

Mas não é isso que se vislumbra na hipótese vertente, onde a contribuinte apresenta provas de comprovam simplesmente a ocorrência de vazamento em dois andares de sua sede, sem qualquer demonstração dos documentos e/ou equipamentos que teriam sido danificados permanentemente, o que reforça a pretensão fiscal.

Observe-se, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

DA APRECIACÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

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 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expresso sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já

devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância, o que se presta, igualmente, para afastar os insurgimentos relativos aos demais autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, os quais analisaremos nos autos pertinentes.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira