



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.001533/2009-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.911 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente ASC - ASSESSORIA SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei vigente.

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA.

Sendo a decadência matéria de ordem pública deve conhecida alegação em qualquer instância.

“Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.” Súmula CARF 99

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer das alegações de inconstitucionalidade da aplicação da SELIC e da contribuição ao SEBRAE e INCRA, não conhecer do pedido de exclusão de corresponsabilidade pela preclusão, e não conhecer da alegação de não incidência de contribuição sobre valores pagos a título de alimentação *in natura* por preclusão, e, na parte conhecida, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para declarar decaídas as competências de janeiro a agosto, inclusive, de 2004.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros:, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Gleison Pimenta Sousa e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 117 e ss) interposto contra decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (fls. 110 e ss) que manteve a autuação constituída por meio do AIOP - Auto de Infração por descumprimento de Obrigação Principal, DEBCAD n.º 37.212.619-7, lavrada em 08/09/2009, com valor consolidado de R\$19.001,45 (dezenove mil hum real e quarenta cinco centavos).

A R. decisão proferida pelo Colegiado de 1ª Instância analisou as alegações apresentadas, abaixo reproduzidas, e manteve parcialmente a autuação:

Trata-se de crédito previdenciário constituído por meio do AIOP - Auto de Infração por descumprimento de Obrigação Principal, DEBCAD n.º 37.212.619-7, lavrada em 08/09/2009, com valor consolidado de R\$19.001,45 (dezenove mil hum real e quarenta cinco centavos).

Pela leitura, em conjunto, do relatório DAD - Discriminativo Analítico de Débito (fls. 04/06) e do Relatório Fiscal do Auto de Infração - REFISC (fls. 22/29) tem-se, em síntese, o que se segue: .

1 - O objeto do presente lançamento é tão somente as contribuições devidas pela empresa destinadas a Terceiros - outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE). '

2 - O fato gerador das contribuições lançadas neste AI e' a prestação de serviços remunerados, por segurados empregados, e ocorreu no mês em que foi paga devida ou creditada a remuneração pelos serviços prestados.

3 - As bases de cálculo foram apuradas pela análise das folhas de pagamento, termos de rescisão contratual e da escrituração contábil da empresa (junta tabela detalhando valores).

4 - Os valores pagos aos empregados à título de "auxílio alimentação"- foram considerados como integrantes do salário-de-contribuição, posto que, por se tratar de pagamento em moeda corrente, não se enquadra na exclusão prevista na legislação previdenciária (art. 28, I, e §9º, "c", da Lei n.º 8.212/91), além de a empresa em questão não estar inscrita no PAT - Programa de Alimentação do trabalhador, conforme informação por ela prestada no Relatório Anual de Informações Socias - RAIS.

5 - Os seguintes levantamentos compõem o débito do presente AI:

- FPN - FOPAG NÃO DECL GFIP: diferença entre a remuneração dos segurados empregados constante das folhas de pagamento e a remuneração efetivamente declarada em GFIP - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, os quais estão demonstrados.

- RCT _ RESCISÃO NÃO INCLUÍDA NA FOPAG remuneração paga pela empresa a empregados, por ocasião da rescisão contratual, não incluídas nas folhas de pagamento e nem nas GFIP.

6 - Os valores recolhidos pela empresa foram apropriados nas contribuições declaradas em GFIP, conforme demonstrativo constante do "RADA ~ Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados". O saldo remanescente, quando existente, foi apropriado nos demais levantamentos e também estão detalhados no RADA.

7 = As alíquotas aplicadas no débito em questão foram: FNDE - 5,5%;

INCRA - 0,20%; SENAC - 1,00%; SESC - 1,50% e SEBRAE - 0,60%.

8 - Na ação fiscal foram examinados os seguintes documentos: Contrato

Social e alterações; fichas de registro de empregados; folhas de pagamento; Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho; Contratos e Notas Fiscais de prestação de serviços; Livros

Diário e Razão; GPS - Guias de Recolhimento da Previdência Social; GFIP; e RAIS.

Da Impugnação

O contribuinte tomou ciência da autuação em 15/09/2009 (vide AR - Aviso de Recebimento do CORREIOS de il. Ol verso) e apresentou defesa tempestiva em 09/10/2009, acostada aos autos à fl. 71 e anexos de fls. 72/95. Na impugnação, a defendente pede o cancelamento do débito fiscal limitando-se a reclamar de erro, segundo trecho extraído do item "I - OS FATOS", da peça impugnatória: Se os valores foram calculados e atualizados do valor total das folhas de pagamento da empresa, conforme A.I 37.212. 616-2, portanto os valores referente a esta AJ, estão errados visto que fazem parte do mesmo processo, tem o mesmo período de competência e constam guias pagas e não levadas em consideração para dedução, conforme demonstra o relatório analítico de débitos das páginas J, 2, 3, do auto de infração." [SIC]. A autuada junta ainda cópia de várias guias de recolhimento (GPS) (fls. 72/95).

É o Relatório;

O Colegiado de 1ª Instância examinou as alegações da defesa e manteve a autuação, em R. Acórdão com as ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

O crédito previdenciário plenamente regular, de conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 12/08/2010 (fls. 116), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 13/09/2010 (fls. 117 e ss), insurgindo-se, inicialmente, contra o lançamentos ao fundamento de que:

1 – os créditos tributários anteriores a 15/09/2004 decaíram, aplicado o §4º, do art. 150, do CTN;

2 – ao pagamento de alimentação *in natura* não há incidência da contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no PAD;

3 – os créditos lançados em decorrência de inclusão de parcela devida ao SEBRAE devem ser excluídos, por ser a exigência inconstitucional, e que somente poderia ser exigida das empresas que se beneficiam do seu pagamento;

4 – a contribuição ao INCRA é inconstitucional, e só poderia ensejar recolhimento para empresas que tenham por objeto social a atividade agrária;

5 – a utilização da Taxa Selic é inconstitucional;
4 – os sócios do Recorrente devem ser excluídos da condição de corresponsáveis na autuação.

Busca o cancelamento da autuação.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço, parcialmente, dos recursos, preenchidos parcialmente os pressupostos de admissibilidade.

Cumpra ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Isso porque o controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Também ressalta-se que este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, não cabe conhecer da insurgência apresenta no sentido inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC e das contribuições devidas ao SEBRAE e ao INCRA.

Mesmo que assim não fosse, insta ressaltar o entendimento sumulado pelo CARF, abaixo reproduzido:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Mesmo que assim não fosse, especificamente quanto ao SEBRAE, no julgamento do RE 635682/RJ, com repercussão geral, o STF concluiu pela constitucionalidade da contribuição para o SEBRAE, entendendo a desnecessidade de lei complementar e de contraprestação direta em favor do contribuinte. Acórdão com a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (STF – RE: 635682/RJ, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 25/04/2013, Tribunal Pleno)

Também é preso frisar que o Colendo STJ, no verbete sumular n.º 516, decidiu que: “[a] contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n.º 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis n.ºs. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991 (...).

Douto lado não se pode conhecer do pedido de exclusão dos sócios da condição de corresponsabilidade ao crédito tributário constituído e nem da alegação de não incidência de contribuição sobre valores pagos a título de alimentos *in natura*, em razão da preclusão processual.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensiva.

As inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da análise, oportunizada agora, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Dessa forma, não se conhece das alegações e dos pedidos.

Mas mesmo que assim não fosse, insta considerar o entendimento sumulado no CARF, abaixo reproduzido:

Súmula CARF nº 88:

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Além disso, é preciso considerar que mesmo que os corresponsáveis fossem responsabilizados, o que não ocorreu, o Recorrente não tem legitimidade para discutir a responsabilidade, conforme entendimento sumular:

Súmula CARF nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Da Decadência

O Recorrente não alega a decadência na impugnação, apenas no Recurso. Entretanto, sendo matéria de ordem pública, a alegação deve ser conhecida.

Vejamos as Súmulas Vinculantes CARF de nºs 8 e 99:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”

“Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.”

No caso presente foram lançados fatos geradores do período compreendido entre 01/2004 a 12/2004, restando a ciência do lançamento aos 15/09/2009 (fls. 73).

As regras para contagem do prazo decadencial para que o lançamento possa ser efetuado estão previstas no § 4º do art. 150 (quando houver antecipação de pagamento) e no inciso I do art. 173, ambos do CTN.

O RADA, fls. 16 e ss, comprova recolhimentos a título de contribuições previdenciárias e as devidas a terceiros para todas as competências alcançadas pela autuação.

Os pagamentos, somados a ausência de situação extraordinária ensejadora da aplicação do art. 173, I, do CTN, implicam aplicação do regramento de contagem do prazo decadencial inserto no § 4º do art. 150, do CTN.

Assim, uma vez que o Recorrente tomou ciência do lançamento no dia 15/09/2009 (fls. 73) e o trabalho fiscal reporta-se aos fatos geradores de Contribuições destinadas a Terceiros, relativos ao período de apuração 01/2004 a 12/2004, restam decaídas as competências anteriores a setembro de 2004 (de janeiro a agosto de 2004).

Do Mérito

Relativamente à prática infratora tributária, o Colegiado de Piso assinalou que:

Quanto ao argumento defensivo apresentado, alegando erro no lançamento, tenho a esclarecer que o auto de infração DEBCAD 37.212.616-2, apesar de ser resultado da mesma ação fiscal (mesmo período) que o presente auto de infração, trata apenas de contribuições sociais, mais precisamente, das contribuições patronais para o F PAS – Fundo da Previdência e Assistência Social (Alíquota de 20%) e para o RAT -Risco de Acidente de Trabalho (alíquota de 3%), não abrangendo de forma alguma as contribuições para Terceiros, que é o caso do presente AI, de forma que não há se falar em erro por parte da autoridade fiscal lançadora.

Quanto à alegação de que alguns recolhimentos deixaram de ser considerados no presente AI, faz-se necessário esclarecer que nem todas as guias de recolhimento apresentadas pela empresa se prestam para abater o presente débito, pois este trata apenas de contribuições para Terceiros (outras entidades ou fundos), de modo que deixei de analisar as guias de recolhimento de retenção (GPS de código de pagamento 2631 e 2640) por não serem passíveis de compensação com as contribuições destinadas a outras entidades (Terceiros).

Por outro lado, pela análise das GPS de código de pagamento 2100 apresentadas pela empresa e constantes do sistema informatizado desta Instituição, pude constatar que não procede a alegação retro, pois todos os valores recolhidos de contribuição para Terceiros foram corretamente considerados pela autoridade fiscal autuante.

Por todo o acima exposto, rejeito o pedido de nulidade do presente auto de infração.

Nada havendo em sede recursal a desconstituir o lançamento ou a fundamentação do R. Acórdão, descabido o cancelamento da autuação.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por não conhecer das alegações de inconstitucionalidade da aplicação da SELIC e da contribuição ao SEBRAE e INCRA, não conhecer do pedido de exclusão de corresponsabilidade pela preclusão, e não conhecer da alegação de não incidência de contribuição sobre valores pagos a título de alimentação *in natura* por preclusão, e, na parte conhecida, por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para declarar decaídas as competências anteriores a setembro de 2004 (de janeiro a agosto de 2004).

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

