



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.003856/2009-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.941 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2023
Recorrente PRITEFISA TECELAGEM DE FIOS SINTÉTICOS DA AMAZÔNIA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2001

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.
INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

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

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Incorre a nulidade da autuação fiscal por cerceamento do direito de defesa do contribuinte quando foram atendidos todos os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2001

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES.

A arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social obedecem as disposições do artigos 12, inciso V; 22, inciso III; 30, inciso I, alínea "b"; e art. 33; todos da Lei n.º 8.212/91 e alterações, bem como, a Lei Complementar nº 84/96.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FRETES. TEMA 1223 DO STF . INCONSTITUCIONALIDADE DO §4º DO ART. 255 DO DECRETO Nº. 3.048, DE 1999. VINCULAÇÃO DOS CONSELHEIROS DO CARF. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO.

Sendo indubitoso que, para parte do período autuado, a fiscalização apurou a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações auferidas por transportadores autônomos com base na permissão então veiculada no §4º do artigo 225 do Decreto nº. 3.048, de 1999, é patente a improcedência parcial da autuação em face do entendimento prestigiado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 1.381.261 (Tema 1223).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores relativos aos transportadores rodoviários autônomos a partir da vigência do Decreto 3.048/99.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Newman de Mattera Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Decisão-Notificação da Seção de Análise de Defesas e Recursos da Agência da Previdência Social em Manaus (AM) que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD nº 35.311.423-5 (efls. 3 a 25) referente ao lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais, no período de janeiro de 1999 a março de 2001, no valor de R\$ 44.603,23, acrescido de multa e juros de mora.

O contribuinte apresentou impugnação (efls. 35 e ss), sendo a exigência mantida no julgamento de primeiro grau, conforme DN nº 03-401.4/0419/2001 (efls.84 a 91), que recebeu a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL: PESSOA FÍSICA.

A arrecadação e o recolhimento das contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social obedecem as disposições dos artigos 12, inciso V; 22, inciso III; 30, inciso I, alínea "b"; e art. 33; todos da Lei n.º 8.212/91 e alterações, bem como, a Lei Complementar nº 84, de 18/01/96.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão em 11/10/2001 (ciência pessoal efl. 93), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/10/2001 (efls. 97 a 116), alegando, em síntese:

- Nulidade da decisão de 1ª instância por cerceamento do seu direito de defesa, em virtude da impossibilidade de apresentação do laudo do perito contábil tempestivamente por

greve dos servidores federais, sendo tal laudo juntado agora (efls. 118/119, 125/126 e 159/160). Também argui nulidade pela ausência de análise de todos os pontos impugnados.

- Nulidade da autuação por cerceamento do seu direito de defesa, decorrente da ausência de discriminação dos fatos geradores e dos segurados. Também aponta ausência de fundamentação legal para afastar a opção do art. 3º da Lei Complementar nº 84/96, bem como falta de clareza na apuração das diferenças de contribuições previdenciárias lançadas.

- No mérito, alega que não houve recolhimento a menor, uma vez que foi considerada a opção prevista no art. 3º da LC nº 84/96 (no período de vigência), e no período da Lei nº 9.876/99, o recolhimento foi feito considerado a alíquota de 20% sobre a remuneração, inexistindo assim o débito lançado.

- Sustenta a inconstitucionalidade da taxa SELIC como indexador dos juros de mora.

Em face da ausência do depósito recursal previsto ao tempo da apresentação do Recurso voluntário, o crédito foi inscrito em Dívida Ativa da União, sendo, posteriormente, cancelada a inscrição e devolvido o processo para análise do competente recurso, consoante Despacho da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional (efls. 322/323), determinando o retorno à fase administrativa em decorrência da inconstitucionalidade do depósito recursal.

Em petição apresentada na data da realização da presente sessão de julgamento (fls. 341 a 343), o recorrente reitera os termos de seu inaugural recurso voluntário, especialmente em relação à aventada nulidade da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Newman de Mattera Gomes, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

O recorrente alega, em preliminar, a nulidade da decisão de 1ª instância sob alegação de cerceamento do seu direito de defesa e ao contraditório em decorrência de impossibilidade de entrega tempestiva do laudo pericial. Ainda, nulidade por omissão quanto à análise de todas as alegações da impugnação, em especial quanto à situação dos freteiros e trabalhadores autônomos.

Quanto à impossibilidade de juntada do laudo pericial, o recorrente alega “enormes dificuldades para protocolá-lo” em razão de greve dos servidores federais. Todavia, não junta qualquer comprovação nesse sentido, não ficando demonstrado cerceamento ao direito de defesa do recorrente.

Quanto à alegação de omissão na decisão de piso, contrariamente ao alegado, foi demonstrada a higidez do lançamento realizado em conformidade com a legislação à época dos

fatos geradores e lastreada em documentos fiscais da empresa, tanto em relação aos freteiros, quanto aos demais autônomos.

Assim, estando ausentes na decisão de 1ª instância quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal) como ensejadoras de nulidade, nada há que justifique o pleito da recorrente:

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.

(...)

O recorrente postula, ainda, pela nulidade da autuação, alegando que houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o lançamento fiscal “não discriminou os fatos geradores das contribuições previdenciárias”, não especificou “quem seriam os ‘freteiros’ e os ‘empresários’”, “não apresentou qualquer fundamento legal para que se excluísse o exercício da opção prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 84/96”, “tampouco determinou com precisão a forma pela qual apurou a diferença de contribuição previdenciária devida”. Por fim, alega que o lançamento fiscal “considerou que todos aqueles pagamentos lançados nos livros da Recorrente sob a rubrica “autônomos” teriam sido feitos a “empresários”, não obstante aquela rubrica englobe pagamentos feitos a diversos prestadores de serviço autônomos”.

A constituição do crédito tributário se dá através do lançamento conforme disposto no art. 142 na Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar 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.

No caso em tela, ao contrário do alegado pelo recorrente, os documentos integrantes da NFLD discriminam, por competência, os fatos geradores das contribuições lançadas, identificando as bases de cálculo, bem como as contas contábeis originárias, os recolhimentos de contribuição previdenciária apropriados no lançamento, bem como os fundamentos legais para a constituição do crédito lançado, obedecendo ao disposto no art. 142 do CTN.

Ademais, conforme Informação fiscal prestada à efl. 259, cujas considerações adoto como razões subsidiárias para afastar a nulidade pleiteada, a autoridade esclarece que:

A empresa, embora tenha sua contabilidade regular, escritura os históricos de forma sucinta não identificando, pelo menos, o nome completo dos beneficiários dos pagamentos que faz (como pode ser observado nas cópias dos livros Razão anexados aos autos), não possui folha de pagamento dos segurados que lhes prestam serviço sem vínculo de emprego, conforme previsto no Art.47, I, do Regulamento da Organização e do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto ° 2.173/97, Art. 225, 1, do RPS aprovado pelo Decreto " 3.048/99, e, ainda, a partir de 01. 1999, não incluiu nenhum (grifei) desses prestadores de serviço na GFIP, como determina o Art. 32, Inciso IV, da Lei "8.212/91.

Ora, se a empresa fez recolhimento parcial da contribuição e não possui folha de salários só é possível identificar o que deixou de ser recolhido comparando as bases de cálculo do que foi Recolhido com o Devido. Havendo duas formas de apurar as bases de cálculo do devido: através da contabilidade ou elaborando a folha de salários a partir dos documentos de caixa para depois compara-la com a contabilidade.

Discriminar todos os beneficiários dos pagamentos como quer a recorrente, seria transferir para fiscalização o cumprimento da obrigação legal prevista na no Art. 225, I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto "3.048/99.

Em razão da inexistência dos controles legais acima descritos a fiscalização valeu-se da escrituração contábil da empresa que, embora carente de detalhes no histórico, espelha deforma inequívoca todos os atos da administração, para, através dos títulos próprios e históricos, conferir a exatidão das bases de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas, diferentemente de utilizar milhares de documentos de caixa período de cinco anos, que deveriam ser vistos um a um para identificar os beneficiários dos pagamentos.

Conclui-se que não há qualquer nulidade por cerceamento do direito de defesa, sendo o crédito fiscal apurado em estrita observância da legislação de regência, fundamentado nos lançamentos contábeis insertos nos Livros Diário e Razão do próprio contribuinte, devidamente identificados, cujos documentos comprobatórios estão sob sua guarda. Ademais, cópia de todos os documentos integrantes da NFLD foram entregues ao sujeito passivo, que pode contestar oportunamente o lançamento, demonstrando sua total compreensão acerca da matéria.

No mérito, o recorrente alega que não houve recolhimento a menor. Sustenta que foi considerada a opção prevista no art. 3º da LC nº 84/96 (no período de vigência) e, no período da Lei nº 9.876/99, o recolhimento foi feito considerado a alíquota de 20% sobre a remuneração.

Em adição, apresenta os seguintes argumentos quanto à cada categoria de segurados:

Portanto, na medida em que os "freteiros", a que se refere a NFLD, não passam de trabalhadores autônomos, que prestam serviços de transporte, frete, de mercadorias para a Recorrente, o recolhimento das contribuições previdenciárias com relação a eles, com base na opção dada pelo art. 3º, da LC 84/96, foi correto.

Quanto aos alegados "empresários", parece que o Sr. Fiscal assim considerou, repita-se, todos aqueles que prestaram serviços à Recorrente, sem vínculo empregatício, que não os freteiros, o que implica em equívoco ensejador na nulidade da NFLD, na medida que tornaria letra morta a opção dada no art. 3º, da LC 84/96, além de, por consequência, ter implicado no lançamento de débitos inexistentes, conforme exposto acima.

(...)

Contudo, conforme se verifica no "Relatório Fatos Geradores Geral de 05/1996 até 12/1998" integrante da NFLD em questão, que padece da nulidade antes referida por não ter efetivamente discriminado cada fato gerador, foram apuradas diferenças de contribuição com relação aos pagamentos lançados nas rubricas contábeis 434-3, 434-1, 549-03, 449-02, acima referidas, ou seja, não relativas aos administradores, quando somente estes, segundo o Sr. Fiscal, estariam excluídos da opção dada pelo art. 3º da LC 84/96.

Assim, repita-se, com relação aos trabalhadores autônomos, tal qual definidos na legislação vigente, não há como se impedir a apuração e o recolhimento da contribuição devida em 20% do salário-base da classe em que estão enquadrados.

(...)

Por fim, quanto aos fatos geradores ocorridos após o momento em que se esgotou o prazo de anterioridade a que estava sujeita a alteração introduzida pela Lei nº 9876/99 à Lei nº 8.212/91, ao contrário do afirmado pelo Sr. Fiscal, a Recorrente apurou e recolheu a contribuição previdenciária em questão na base de 20% sobre as remunerações pagas aos autônomos, conforme se verifica pela documentação em anexo (docs. 01 a 16), já acostada aos presentes autos.

A autoridade lançadora expôs no Relatório de Fatos Geradores as bases de cálculo das contribuições previdenciárias apuradas, destacando as contas contábeis, bem como a base de cálculo diferenciada no caso dos freteiros (efls. 16 e ss).

Em Informação Fiscal, de efls. 259 e ss, acrescentou:

Ainda assim, não faz sentido tal afirmativa, basta verificar no "Relatório Fatos Geradores", que as bases de cálculo estão discriminadas em rubricas denominadas Autônomos, Serviço de Frete e Pró-labore, isso porque, cada item tem um tratamento diferenciado em relação ao cálculo da contribuição previdenciária.

Com efeito,

Autônomos - O recolhimento da contribuição sobre os pagamentos a esses segurados (conforme definidos no Art. 12, IV, da Lei 8.212/91), pode ser calculada sobre o Salário-base, conforme previsto no Art. 3 da Lei Complementar nº. 84.

Empresários - (Pró-labore) - O Recolhimento da contribuição sobre o pagamentos a esses segurados (assim definidos no Art. 12, III, da Lei 8.212/91) é calculado aplicando-se a alíquota de 15% sobre o total recebido conforme dispõe o Art. 1, I da Lei Complementar 84 e Art. 4, parágrafo 2, do Decreto nº 1.826/96, que regulamentou a Lei Complementar "84;

Serviços de Frete - O recolhimento da contribuição sobre os pagamento efetuados aos segurados autônomos que prestam esse tipo de serviço são calculados aplicando-se a alíquota de 15%, sobre o valor resultante da aplicação do percentual de 11,71%, sobre o valor bruto do serviço (Art. 146 do Decreto nº 2.173/97).

3. Motivos da exclusão da opção pelo recolhimento da contribuição com base no Art. 3º da lei complementar 84/96 - Autônomos.

O Art. 5 do Decreto nº. 1.826/96 determina que para optar pelo cálculo do recolhimento considerando salário - base, a empresa deverá exigir do segurado autônomo cópia autenticada do comprovante de recolhimento efetuado para o INSS, referente a competência imediatamente anterior a competência a que se refere a retribuição.

Em 24 de maio de 1996, a Diretoria de Arrecadação e Fiscalização emitiu a "ORIENTAÇÃO NORMATIVA INSS/DAF/AFFIN nº. 006, acerca da matéria em discussão, nos seguintes termos:

"4 — Quando o serviço for prestado por segurado autônomo e equiparado, a empresa poderá optar, em substituição à obrigação prevista nos itens 1, 2 e 3, pela contribuição de 20% incidente sobre o salário base.

4.1 — A empresa não terá direito a opção prevista neste item:

c) se o segurado não estiver inscrito no Regime Geral de Previdência Social- RGPS, como autônomo ou equiparado;

d) se o segurado não estiver em dia com as suas contribuições previdenciárias.

4.1.1 — Para efeito no disposto na alínea 'b' deste subitem, a empresa deverá exigir do segurado e arquivar por 10 anos, cópia do comprovante do recolhimento da contribuição previdenciária referente a competência vencida imediatamente anterior a data do serviço prestado (ainda que paga em atraso), conferindo-a com o original, bem como cópia do comprovante de inscrição do segurado perante o INSS na categoria de autônomo.

4.1.2 — A empresa, após a conferência de que trata o subitem 4.1.1, poderá optar pelo não arquivamento da cópia do comprovante de recolhimento, desde que mantenha, para efeito de fiscalização, relação individualizada dos segurados autônomos que lhes prestaram serviço, com os respectivos números de inscrição no INSS e a classe da escala de salário-base em que estiverem contribuindo, reservando-a fiscalização do INSS o direito de, a qualquer tempo, caso detecte atraso no recolhimento da contribuição do segurado, lançar a eventual diferença entre o recolhimento efetuado pela empresa e que seria devido na forma dos itens 1, 2 e 3.

5 — A empresa é obrigada a preparar folha de pagamento da remuneração paga ou creditada a todas as pessoas físicas previstas neste ato, discriminando nome, número de inscrição, serviço prestado, classe de enquadramento, valor do serviço e da contribuição, bem como efetuar os correspondentes lançamentos em títulos próprios da contabilidade, com discriminação em separado, das contribuições referentes a todos os segurados, inclusive aquelas decorrentes da opção a que se refere o item 4, em conformidade com o Art. 47 do ROCSS.

Embora a fiscalização tenha solicitado os documentos relacionados a essas contribuições, conforme "Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, as fls. 28, a empresa os apresentou parcialmente, ou seja, somente os relacionados aos segurados empregados, ficando dessa forma impedida legalmente utilizar as modalidades de cálculo de recolhimento previstas no Art. 3º, da Lei Complementar nº 84.

5. As fls. 107, quarto parágrafo a recorrente afirma que apurou e recolheu a contribuição previdenciária com base na Lei 9876/99, ou seja a alíquota de 20% sobre a remuneração paga a autônomos (contribuintes individuais), conforme se verifica pela documentação em anexo (docs. 01 a 16), já acostada aos presentes autos.

Não existe nos autos nenhum documento de recolhimento de contribuição previdenciária de competência posterior à vigência da Lei 9.876/99, ou seja a partir de março de 2000, inclusive (ver fls. 45 a 63 e 136) e se estivesse a recorrente comprovaria nos próprios autos que sua afirmação é improcedente, senão vejamos:

Utilizando apenas o Razão das contas anexadas aos autos (ainda faltam algumas), levantaremos o cálculo da competência 03.2000

Fls. 163- Conta 434.01 - Pagamento conforme Recibo a Sra. Conceição 680,00

Fls. 201 — Conta 549.02 - Pagamento conforme recibo a Mário Vareluz 150,00

Pagamento a Francisco Rodri 1.250,00

Pagamento a David Gorodovit. 816,00 2.216,00

Fls. 242 - Conta 539.01 - Pagamento de Frete (36.485,00x 11,71%) 4.272,39

Fls. 188-Conta 434.03-Pagamento a Arthur Faveret. 1.512,21

Pagamento a Esenazi Percidj. 7.000,00

Pagamento a Dra. Edna 600,00 9.112,21

TOTAL (BASE DE CÁLCULO AUTÔNOMOS) 16.280,60

Valor a recolher referente a competência 03.2000 : 16.280,60 x 20% = R\$ 3.256,12

Valor recolhido contido na Guia de 03.2000, considerado pela fiscalização: = R\$ 1.368,54

Valor reconhecido pela empresa através de GFIP intempestiva (anexa) = R\$ 1.176,04

Assim, em que pesem as alegações do recorrente, não lhe assiste razão quanto à improcedência da autuação, seja porque incabível a opção do art. 3º da LC 84/96 para os empresários (apenas aos autônomos), seja porque não se desincumbiu da comprovação do cumprimento dos requisitos para a utilização de tal opção, nos termos da legislação de regência, conforme destacado acima.

Quanto ao período de vigência da Lei nº 9.876/99 (a partir da competência 03/2000), o contribuinte não conseguiu comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias lançadas, conforme Informação Fiscal (trecho destacado acima).

Ademais, as GRPS e GPS anexadas aos autos referem-se a períodos de apuração anteriores à competência 03/2000, não sendo aptas a justificar as alegações do recorrente.

Apesar do acima exposto, é imperioso apurar o cabimento da aplicação, no presente julgamento, do entendimento prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 1.381.261.

Na decisão judicial mencionada no parágrafo anterior, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em face de serviços prestados por transportadores autônomos. Tal alteração teria sido veiculada pelo Decreto nº. 3.048, de 1999, e pela consequente Portaria MPAS nº. 1.135, de 5 de abril de 2001.

Para bem entendermos a extensão do entendimento prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 1.381.261, vamos relembrar alguns de seus excertos, além da tese de repercussão geral aprovada pelo Pretório Excelso:

Recurso extraordinário. Direito tributário. Contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada a transportadores autônomos. Inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo por meio do Decreto nº 3.048/99 e da Portaria MPAS nº 1.135/01. Necessidade de o reconhecimento da inconstitucionalidade observar os princípios da congruência e da devolutividade. Precedente do Tribunal Pleno: RMS nº 25.476/DF. Reconhecimento da repercussão geral e reafirmação da jurisprudência da Corte.

(...)

Pois bem. Cumpre lembrar que, consoante a redação da Lei nº 8.212/91 vigente à época da edição daqueles dois diplomas (Decreto nº 3.048/99 e Portaria MPAS nº 1.135/01), a contribuição social a cargo da empresa seria de 20% sobre a remuneração paga ou creditada aos transportadores autônomos.

O decreto em questão estabeleceu que essa remuneração corresponderia ao resultado de um percentual incidente sobre valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros, para determinação do valor mínimo da remuneração. A fixação do percentual seria feita pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Até que essa pasta fixasse esse percentual, foi previsto pelo Decreto nº 3.265/99, a título provisório, o percentual de 11,71%. Com a Portaria MPAS nº 1.135/01, o Ministério da Previdência e Assistência Social fixou o percentual de 20%. Posteriormente, o Decreto nº 4.032/01 fixou esse percentual no art. 201, § 4º, do Decreto nº 3.048/99.

Como se sabe, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS nº 25.476/DF, assentou a inconstitucionalidade da mencionada portaria, no que versou sobre aquele percentual.

Na ocasião, o Ministro Eros Grau lembrou que a base de cálculo do tributo estava prevista em lei, sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que prestem serviços a qualquer título. Disse, no entanto, Sua Excelência que a portaria em tela não se limitou a explicitar o conceito de remuneração, alteando a base de cálculo legalmente definida.

O Ministro Marco Aurélio também apontou ter havido violação do princípio da legalidade. Disse que a base de cálculo legalmente prevista tem relação com a contraprestação devida pelo tomador em razão dos serviços prestados pelo transportador. Já aqueles percentuais previstos no decreto e na portaria incidiriam, v.g., sobre o valor bruto do frete (ou do carreto ou transporte de passageiros), o qual visa não somente a remunerar o transportador (contraprestação) mas também a fazer frente aos ônus com combustível, desgaste do veículo e outros.

Em voto-vista, o Ministro Gilmar Mendes, após discorrer sobre o histórico normativo da contribuição e sobre o princípio da legalidade tributária, assentou terem o decreto e a portaria em comento violado esse princípio:

(...)

Em suma, à luz desse julgado do Tribunal Pleno, verifica-se que **o Decreto nº 3.048/99 e a Portaria MPAS nº 1.135/01 alteraram a base de cálculo do tributo ao estipular que, no lugar da remuneração efetivamente paga aos transportadores autônomos, fosse considerado, como sendo essa remuneração, o resultado de um percentual (de 11,71% ou de 20%) incidente sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros.**

Com isso, **a alíquota da contribuição previdenciária passou a não mais incidir sobre a remuneração efetivamente paga, e sim sobre um novo montante, correspondente ao resultado de um percentual incidente sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros, valor esse que abrange não só a remuneração do transportador autônomo, mas também outras parcelas, como combustível, seguros, desgaste do equipamento etc.**

(...)

Destaco que não está em questionamento, em casos como o presente, o exame da constitucionalidade de eventual disposição de lei que delega a ato normativo infralegal a possibilidade de mexer no aspecto quantitativo do tributo.

Ressalto também que **o reconhecimento da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária em questão pelo Decreto nº 3.048/99 e pela Portaria MPAS nº 1.135/01 não importa, por si só, direito ao não recolhimento do tributo.** É que, havendo reconhecimento dessa inconstitucionalidade, volta a vigor a base de cálculo prevista na lei.

Ainda nesse contexto, insta assinalar que **para no âmbito infraconstitucional saber qual medida poderá ser adotada no caso, v.g., de os documentos pertinentes ao fato gerador serem omissos quanto à efetiva remuneração do transportador autônomo.**

É que, em casos assim, é necessário interpretar a causa à luz, por exemplo, do art. 148 do CTN. (...) De mais a mais, seria necessário se reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, inclusive no que diz respeito ao período controvertido, para se perquirir qual seria o melhor critério para se arbitrar essa remuneração.

Por fim, **chamo a atenção para o fato de que a presente discussão não abarca qualquer debate acerca dos casos sujeitos ao § 15 do art. 22 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 13.202/15.**

Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria constitucional e pela ratificação da jurisprudência da Corte de que são inconstitucionais o Decreto nº 3.048/99 e a Portaria MPAS nº 1.135/01 no que alteraram a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada a transportadores autônomos, devendo o reconhecimento da inconstitucionalidade observar os princípios da congruência e da devolutividade.

Tese: São inconstitucionais o Decreto nº 3.048/99 e a Portaria MPAS nº 1.135/01 no que alteraram a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada a transportadores autônomos, devendo o reconhecimento da inconstitucionalidade observar os princípios da congruência e da devolutividade. (g.n.)

No julgamento acima lembrado, é possível defluir-se que o Supremo Tribunal Federal:

- Definiu ser inconstitucional a definição da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em face de serviços prestados por transportadores rodoviários autônomos estatuída em ato infralegal, por conta da norma então veiculada no Decreto nº. 3.048, de 1999 (*de fato, tal disciplina constava da norma então vigente veiculada no §4º do artigo 201 do Decreto nº. 3.048, de 1999*);
- Estabeleceu que a base de cálculo das contribuições previdenciárias em comento residira na efetiva remuneração auferida pelo transportador rodoviário autônomo;
- Permitiu que, havendo omissão nos documentos competentes da remuneração auferida pelo transportador rodoviário autônomo, a base de cálculo das contribuições previdenciárias fosse apurada por arbitramento;
- Frisou o fato de que a discussão travada não abarcou qualquer debate acerca dos casos sujeitos ao § 15 do art. 22 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 13.202/15.

No caso vertente, a remuneração auferida por transportadores rodoviários autônomos foi apurada com base em ato infralegal e correspondeu a 11,71% dos pagamentos efetuados a título frete para transportadores rodoviários pessoas físicas, conforme resta cristalino no Anexo “Relatório Fatos Geradores de 01/1999 até 04/2001” (fls. 14 a 18). Logo, **em relação ao período da autuação albergado pelo Decreto nº. 3.048, de 1999, as contribuições previdenciárias constituídas em face dos pagamentos efetuados a título frete para transportadores rodoviários pessoas físicas devem ser exoneradas, por conta do entendimento prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 1.381.261, que é vinculante aos conselheiros do CARE**, em decorrência da norma veiculada na

alínea “b” do inciso II do §1º do artigo 62 do Anexo II da Portaria MF nº. 343, de 2015 (Regimento Interno do CARF):

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

(...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

(...)

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

Relevante destacar que, em decorrência de a autuação ter se pautado diretamente em parâmetro infralegal estatuído para se definir a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos afetos a título de serviços de frete prestados por transportadores rodoviários autônomos, não é possível se entender que a autuação decorreu de haver omissão, nos documentos competentes, das remunerações auferidas por tais profissionais. Logo, descabido cogitar-se da manutenção da autuação por conta de o Supremo Tribunal Federal ressaltar que a remuneração dos profissionais rodoviários autônomos poderia ser arbitrada para fins de autuação (*tal arbitramento somente seria cabível caso os documentos afetos ao frete fossem omissos em relação à remuneração dos transportadores rodoviários pessoa física, situação não relatada nos presentes autos*).

Importante frisar, ainda, que o entendimento prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal no precedente supra analisado não alberga o período regido pelo Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - R0CSS, aprovado pelo Decreto nº. 2.173, de 5 de março de 1997. Logo, em relação a tal período, não há reparos a serem realizados à autuação.

Por fim, o recorrente sustenta a inconstitucionalidade da taxa SELIC como indexador dos juros de mora e pleiteia a realização de sustentação oral.

Em relação à taxa SELIC, insta asseverar que não compete a este Tribunal Administrativo manifestação acerca da inconstitucionalidade de lei, fundamento da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Quanto ao pedido para realização de sustentação oral, deveria a Recorrente providenciá-lo quando da publicação da pauta de julgamento, nos termos do § 2.º do art. 61-A do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, na redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017.

Conclusão

Diante do todo exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, determinado que sejam excluídos do lançamento os valores relativos aos transportadores rodoviários autônomos, a partir da vigência do Decreto 3.048/99.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Newman de Mattera Gomes