



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.721732/2009-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.398 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2021
Recorrente CAMOCIM DE SAO FELIX PREFEITURA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA DEVOLVIDA A JULGAMENTO. DELIMITAÇÃO. PRECLUSÃO.

É vedado inovar na postulação recursal para incluir matéria diversa daquela anteriormente deduzida quando da impugnação do lançamento. À exceção de questões de ordem pública, estão preclusas as alegações novas arguidas somente no recurso voluntário.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte tem acesso a todas as informações necessárias à compreensão das razões que levaram à autuação, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário em que combate todos os fundamentos do auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES A SEGURIDADE SOCIAL PAGAMENTOS A SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O regular pagamento a segurados empregados e contribuintes individuais constitui fato gerador de contribuições à seguridade social.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor, nos termos do § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do Recurso Voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 112/124) interposto contra decisão no acórdão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE) de fls. 105/108, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI - Auto de Infração – DEBCAD nº 37.249.585-0, no montante de R\$ 90.170,59, já incluídos os juros (fls. 3/13), acompanhado do Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 17/19), referente à falta de recolhimento na época própria das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, incidentes sobre os créditos e pagamentos efetuados ao segurados contribuintes individuais (prestadores de serviço), no período de 1/2006 a 12/2006.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fl. 106):

A fiscalização identificou, no exame dos empenhos emitidos pela edilidade, a utilização de serviços de contribuintes individuais (autônomos), no exercício de 2006, pela Prefeitura Municipal de Camocim de São Felix/ PE.

Mencionados trabalhadores não constam nas respectivas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP do citado período.

Também, inexistiu comprovação de recolhimentos de contribuições sociais patronais incidentes sobre as remunerações a eles pagas, motivando, assim, a lavratura do AI 37.249.585-0, ora em mesa, no valor de R\$ 90.170,59, para a cobrança das mesmas.

O Fisco elencou, na planilha de fls. 34/42, os segurados e respectivos valores que serviram de base de cálculo ao presente crédito, obtidos dos empenhos exibidos no curso da inspeção, cujos números se encontram na referida planilha.

(...)

Segundo consta do Relatório Fiscal, na auditoria foram formalizados ainda os seguintes autos de infração (fl. 19):

Auto de Infração – AI n.º 37.249.587-7 no valor de R\$ 1.329,18 – referente ao Código de Fundamentação Legal nº 59 (sonegação previdenciária).
Auto de Infração – AI n.º 37.249.586-9 no valor de R\$ 49.593,78 – referente a contribuição não descontada do contribuinte individual (sonegação previdenciária).

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 19/10/2009 (AR de fl. 45) e apresentou sua impugnação (fls. 50/62), acompanhada de documentos (fls. 63/102), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fl. 106):

(...)

Cientificado, em 19/10/2009, conforme aviso de recebimento postal à fl. 43, o interessado, irredimido, manejou impugnação (fls. 48/60), em 12/11/2009 (cf. fl. 48v), ocasião em que arguiu, em síntese:

1- cerceamento de defesa, porque:

a) A fiscalização não identificou os segurados em questão pelo CPF;

b) Os arquivos documentais mencionados no item 8 do relatório fiscal (empenhos e GFIP) não constam nos anexos do auto de infração enviado ao Município, nem nos autos do processo administrativo respectivo, ensejando, em consequência, sua nulidade, por inobservância do disposto no art. 9º, do Decreto nº 70.23 5/72.

II - as disposições legais infringidas não constam do débito e os inúmeros dispositivos inseridos como fundamentos legais se relacionam com a atribuição para fiscalização, arrecadação e cobrança do tributo e não com o critério material da regra matriz de incidência da contribuição previdenciária.

O impugnante junta, em cópia, às fls 61/98:

- peças do AI em tela;

- decisão da 2ª CaJ/CRPS;

- procuração;

- ata de posse e documentos de identificação do Prefeito.

Da Decisão da DRJ

A 7ª Turma da DRJ/REC, em sessão de 18 de junho de 2010, no acórdão nº 11-30.191 (fls. 105/108), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 105):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

CERCEAMENTO. INEXISTÊNCIA

Não procede a alegação de cerceamento de defesa, quando restaram devidamente identificados nos autos os documentos que embasaram o lançamento e o sujeito passivo é detentor dos mesmos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 24/2/2011 (AR de fl. 111) e interpôs recurso voluntário em 17/3/2011 (fls. 112/124), acompanhado de documentos (fls. 125/137), com os seguintes argumentos, sintetizados nos tópicos abaixo:

I— DOS FATOS

II — DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO / VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO / CERCEAMENTO DE DEFESA

III - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO / VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO / CERCEAMENTO DE DEFESA / NÃO JUNTADA DE TODOS OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS NO AUTO DE INFRAÇÃO ENVIADO AO CONTRIBUINTE

IV - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO / VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO / CERCEAMENTO DE DEFESA / EQUÍVOCO NOS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO

V - DA VIOLAÇÃO AO ART. 71 DA LEI nº 8.666/93 / AFRONTA AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

VI — DOS PEDIDOS

a) reconhecendo o cerceamento de defesa propiciado pela não identificação dos segurados contribuintes individuais (ausência de informação do número do CPF), declarar a nulidade total do auto de infração gerado.

Caso assim não entenda os nobres Julgadores, que se acolham os seguintes pedidos, de forma sucessiva:

b) reconhecer a existência de cerceamento de defesa, pois os arquivos documentais (empenhos e GFIPs) mencionados no relatório fiscal (tópico 8. Documentação), não constam nos anexos do auto de infração enviado ao Município, o que implica verdadeira nulidade processual, por violação ao comando contido no art. 9º do Decreto nº 70.235/72, e assim declarar a nulidade total do auto de infração gerado.

c) por reconhecer o grave equívoco por parte da fiscalização, na medida em que as disposições infringidas pelo Impugnante não foram inseridas nos tópicos fundamentos legais do débito. Nesse sentido, os inúmeros dispositivos que foram inseridos como fundamentos legais do débito não se relacionam com o critério material da regra matriz de incidência da contribuição previdenciária, mas sim com a atribuição para a fiscalização, arrecadação e cobrança do tributo pela Receita Federal do Brasil, o que implica verdadeira nulidade processual, conforme comando do inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

d) por reconhecer que sendo o Recorrente Ente Público, nos termos do art. 71, da Lei nº 8.666/93, não pode ser responsabilizado pelos encargos fiscais incidentes sobre contratos firmados com prestadores de serviço, e assim, reformando o v. acórdão, declarar a total insubsistência do lançamento realizado.

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminares

I. Preclusão – Matéria não Suscitada na Impugnação

O Recorrente alega apenas em sede de recurso o seguinte tema: “V - DA VIOLAÇÃO AO ART. 71 DA LEI nº 8.666/93 / AFRONTA AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF”.

A impugnação determina os limites do litígio, vedada a inovação em sede de recurso voluntário, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 1972¹. Excetua essa regra

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

matérias de ordem pública, as quais transcendem aos interesses das partes, sendo possível a cognição de ofício pelo julgador, após avaliação da situação concreta.

Da dicção do artigo 15, inciso I da Lei nº 8.212 de 1991², extrai-se que os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional, são considerados empresa e, em relação aos segurados que lhes prestaram serviços, quando não amparados por Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), ficam sujeitos ao cumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições previdenciárias.

Ademais, a partir das informações constantes nas planilhas de fls. 72/83, verifica-se não ser o caso de contratação de empresa de cessão de mão de obra, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212 de 1991³, mas sim de pagamento de empenhos em favor de prestadores de serviço pessoa física, apurados com base nos documentos disponibilizados pelo contribuinte, ou seja, empenhos e GFIP. Ressalte-se, ainda, que se fosse o caso de cessão de mão de obra, à luz do disposto no § 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666 de 1993⁴, a administração pública responde

² LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;
(...)

³ Ibid.

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

⁴ LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
(...)

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

(...)

solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

Do exposto, uma vez que tal matéria foi arguida somente no apelo recursal, a discussão resta superada pela preclusão.

II. Nulidade

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

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.

(...)

Esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De acordo com o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, são os seguintes os requisitos do auto de infração:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. No presente caso, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), estão presentes os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal e contra os quais o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa.

Também não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, posto que a matéria está sendo rediscutida no presente recurso pelo contribuinte, não havendo que se falar ainda em supressão de instâncias.

Em sede de recurso voluntário, os argumentos do Recorrente são idênticos aos apresentados por ocasião da impugnação em relação aos seguintes tópicos: “II - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO / VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO / CERCEAMENTO DE DEFESA; III - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO / VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO / CERCEAMENTO DE DEFESA / NÃO JUNTADA DE TODOS OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS NO AUTO DE INFRAÇÃO ENVIADO AO CONTRIBUINTE e IV - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO / VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO / CERCEAMENTO DE DEFESA / EQUÍVOCO NOS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO”, razão pela qual utilizo-me da faculdade do artigo 57, § 3º do Regulamento Interno do CARF para transcrever e adotar as razões de decidir consignadas no voto condutor da decisão recorrida, mediante a reprodução do seguinte excerto (fls. 107/108):

(...)

Inicialmente, cabe-nos apreciar a arguição preliminar de cerceamento de defesa.

O impugnante diz que não restaram identificados os contribuintes individuais, envolvidos no presente processo, porque não foram especificados os seus respectivos CPF.

Ocorre que mencionados trabalhadores acham-se arrolados na planilha de fl. 31/42 dos autos, tendo seus nomes sido extraídos dos empenhos, também identificados na citada planilha. Referidos empenhos foram emitidos pelo próprio Município que tem, assim, condições de identificar os mencionados segurados, dado que os confeccionou e os disponibilizou ao Fisco, tomando, portanto, descabida a exigência do respectivo CPF como única forma de identificação dos citados trabalhadores.

Pode, assim, a edilidade demonstrar que houve erro de identificação dos segurados ou nos valores a eles destinados, simplesmente examinando os empenhos arrolados pelo Fisco e trazendo aos autos prova de eventual divergência, ônus, entretanto, do qual não se desincumbiu.

Também não vislumbro qualquer violação ao disposto no art. 9º, do Decreto nº 70.235/72, porque descabida a exigência do envio de cópias de GFIP e empenhos ao sujeito passivo, quando são elementos de posse do próprio interessado, e acham-se devidamente identificados nos autos, sendo despicienda sua anexação ao feito.

De sorte que não restou caracterizado o alegado cerceamento ao exercício da ampla defesa, dado que o sujeito passivo conhece e dispõe dos elementos que serviram de base ao lançamento em testilha.

Suplantadas as citadas preliminares, passemos à questão de mérito, relativa aos fundamentos legais do crédito ora em pauta.

Acusa a empresa inexistência, nos autos, de fundamentos legais que amparem a incidência das contribuições sociais exigidas.

Compulsando o relatório fiscal de fundamentos legais do débito – FLD (fls. 09/10), verifica-se que, no tocante à rubrica lançada, qual seja, contribuições sociais devidas pela empresa em relação às remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, há menção expressa ao art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, que assim dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Da leitura de referido dispositivo, resulta clara a regra matriz de incidência reclamada pela impugnante, qual seja, o tributo em tela incide sobre as remunerações pagas ou creditadas aos citados segurados, que redundam na obrigação da empresa, tomadora de seus serviços, em recolhê-lo à Seguridade Social, na alíquota nele especificada.

Em consequência, não há como a empresa argüir desconhecimento do mesmo para se furtar ao seu não cumprimento, mesmo porque expressamente elencado no citado relatório de fundamentos legais.

Posta assim a questão, não merece provimento as alegações do Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento e na parte conhecida em negar-lhe provimento.

Débora Fófano dos Santos