

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

Processo nº 10552.000387/2007-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.674 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGACÃO PRINCIPAL
Recorrente ELETROFORJA INDUSTRIA MECANICA S/A - Sucessora de Dickson Representações Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2006

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CONFISCO. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os levantamentos RJU, RRE, RSE, RSO e RTE por vício material.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espindola Reis, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso de voluntário interposto por ELETROFORJA INDUSTRIA MECANICA S/A, em face do acórdão de fls. 205/213, restando mantida a multa lançada no Auto de Infração n. 37.089.184-8.

Mostra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD à fl.3, o descumprimento, por parte da Recorrente, de obrigação principal de recolhimento de contribuições incidentes de remuneração paga a segurados empregados da referida empresa, bem como, contribuições sociais destinadas a terceiros, tais como: Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, ainda, glosa de valores deduzidos a título de salário-família. Por fim, valores que deveriam ter sido retidos pela mesma, na condição de tomadora de serviços executados por outras pessoas jurídicas, no que tange os seguintes levantamentos conforme bem apontou o julgamento de primeira instância, senão vejamos:

“(...) FP — Folha de Pagamento GFIP — abrangendo os valores extraídos das folhas de pagamento e declarados em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, no período de 09/2004 a 12/2006 (incluindo-se o décimo terceiro salário de 2006), relativos ao estabelecimento de CNPJ 05.958.978/0002-65;

-RJU - Retenção Const. Junção - incluindo valores os quais a notificada, na qualidade de contratante de serviço, deveria ter retido sobre os valores das notas fiscais relativas aos serviços que lhe foram prestados pela empresa Construtora Junção Ltda, CNPJ 03.585.159/0001-03, no período de 10/2004 a 03/2006;

-RRE — Retenção Service Investimentos. contendo os valores os quais a notificada, na qualidade de contratante de serviço, deveria ter retido sobre os valores das notas fiscais relativas aos serviços que lhe foram prestados pela empresa Industrias Service Revestimentos Ltda, CNPJ 05.673.620/0001-05, no período de 02/2006;

-RSE — Retenção Serralheria Estrela. abrangendo os valores os quais a notificada, na qualidade de contratante de serviço, deveria ter retido sobre os valores das notas fiscais relativas aos serviços que lhe foram prestados pela empresa Borges E Peixoto Ltda, CNPJ 92.251.719/0001-13, no período de 03/2005 e 04/2005;

-RSO — Retenção Raio Sol manutenção -incluindo os valores os quais a notificada, na qualidade de contratante de serviço, deveria ter retido sobre os valores das notas fiscais relativas aos serviços que lhe foram prestados pela empresa Raio Sol Manutenção Ltda, CNPJ 07.608.356/0001-51, na competência 04/2006;

-RTE — Retenção Terraplenagem Carniel - incluindo os valores os quais a notificada, na qualidade de contratante de serviço, deveria ter retido sobre os valores das notas fiscais relativas aos serviços que lhe foram prestados pela empresa Raul Carniel ME Terraplenagem,

CNPJ 74.852.203/0001-42, nas competências 09/2004, 06/2005 e 07/2005 (...)

O contribuinte foi cientificado acerca do lançamento efetivado em 17/04/2007(fls. 03).

Devidamente intimado do julgamento de primeira instância, foi interposto o competente recurso voluntário, através do qual sustenta, preliminarmente, que houve inobservância do procedimento legal e falta de provas que corroborem com a existência do fato gerador, pleiteando assim, pela nulidade da NFLD *in questio*.

No mérito, aduz a inconstitucionalidade/ilegalidade das contribuições alusivas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, do FUNRURAL, INCRA e SEBRAE, e da Taxa SELIC, pugnando pela retirada de tais cobranças bem como da multa no patamar aplicado.

Por fim, requer a exclusão da multa aplicada à NFLD em razão de entender que a mesma possui caráter confiscatório além de tal medida afrontar a Constituição Federal/88, conforme rebate a Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado - Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Da não ocorrência do fato gerador e da inobservância do fato gerador

Da análise do relatório fiscal da NFLD, verifica-se que o lançamento objetivou a cobrança de contribuições previdenciárias decorrentes do instituto da cessão de mão de obra, mediante a retenção de 11% sobre o valor de notas fiscais de prestação de serviços tomados pela Empresa.

Alega a recorrente que o lançamento fora baseado em presunções e que restou ofendido o princípio do devido processo legal no presente caso.

Razão assiste a Recorrente como passo a expor.

Em análise minuciosa do Relatório Fiscal, constata-se que a autoridade fiscal deixou de demonstrar de forma específica quais foram os serviços prestados por cada uma das empresas prestadoras de serviços, sequer fazendo a correlação com o rol de serviços indicados pela Lei 8.212/91 e Decreto 3.048/99, cujos dispositivos prevêm alguns serviços que, por sua natureza, devam ser considerados como prestados mediante a cessão de mão-de-obra.

Daí porque da simples leitura do relatório fiscal é de fácil constatação que não há possibilidade, sequer meios indicativos ou conclusivos de quais foram os elementos considerados para que tal conclusão fosse tomada pela fiscalização.

Vale salientar que o relatório fiscal é o documento pelo qual tem o autuante a obrigação de fundamentar o lançamento e ali apontar circunstanciadamente todos os fundamentos de fato e de direito que justifiquem a imposição fiscal, assim, resta inequívoco a ausência de fundamentação satisfatória no referido relatório, de modo a garantir ao contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa, dando-lhe ciência daquilo que efetivamente deve se defender.

Assim, uma vez que houve transgressão a norma legal em vigor, **há que se reconhecer a nulidade dos lançamentos alusivos as retenções.**

E quanto ao vício constatado no presente lançamento, há de se apontar que o mesmo deve ser declarado como **de natureza material**, uma vez que a falta de demonstração da efetiva ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, **fere a própria substância do lançamento, violando de forma direta às disposições do art. 142 do CTN.**

MÉRITO

Inicialmente, assevero que a recorrente não se insurgiu quanto aos pagamentos efetuados a segurados empregados e a glosa de valores deduzidos a título de salário-família, **de modo que tais levantamentos são incontroversos** nos autos do presente processo, tendo a empresa se resumido a defender-se com base nas matérias a seguir analisadas.

Sustenta a inconstitucionalidade/ilegalidade das contribuições alusivas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, do FUNRURAL, INCRA e SEBRAE, e da Taxa SELIC, pugnando pela retirada de tais cobranças bem como da multa no patamar aplicado. Entende a Recorrente que a imposição de multa se faz em valor elevado, assemelhando-a ao confisco.

Deixo de apreciar o pleito da Recorrente acerca da matéria suscitada alhures, isso porque é uníssona a posição da jurisprudência do **CARF** sobre a inconstitucionalidade de norma tributária, originando-se de tal discussão a edição da Sumula 02, do referido Órgão Colegiado, senão vejamos:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Tudo, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho, sendo o assunto já consolidado pelo CARF por meio da referida súmula, conforme já integralmente citada.

Não há portanto que se falar em reparo na Legislação Tributária vigente acerca da constitucionalidade ou não da referida norma porquanto foge da alçada deste E. Conselho.

Daí porque este Colegiado deixa de apreciar a inconstitucionalidade dos §§1º e 2º do Artigo 126, da Lei 8.213/91.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, e, no mérito, em **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir do lançamento, **tão somente**, os levantamentos **RJU, RRE, RSE, RSO e RTE** pela ocorrência de vício material.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.