



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

Processo nº 10580.726423/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.392 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

PREVIDENCIÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA.

Constitui crédito previdenciário as contribuições sociais dos segurados empregados e contribuintes individuais destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração paga ou creditada e não repassadas integralmente à Seguridade Social.

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 moldes 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 o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Leo Meirelles do Amaral, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Salvador/BA, Acórdão nº 15-31.218/2012, às fls. 79/89, que julgou procedente o lançamento fiscal, lavrado em 19/07/2010, referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela autuada, correspondentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados e contribuintes individuais, arrecadadas pela empresa mediante desconto nos respectivos salários/remunerações e não repassadas integralmente à Seguridade Social na época própria, em relação ao período de 01/2006 a 13/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 28/43, consubstanciadas nos seguintes Levantamentos:

- 1) **FF** – Descontos nas Remunerações de empregados, consignadas em folhas de pagamento, mas não declaradas em GFIP;
- 2) **AP** – Descontos nas Remunerações de contribuintes individuais não declaradas em GFIP. Montantes pagos aos prestadores de serviços pessoas físicas, registrados na contabilidade da empresa;

Informa, ainda, o fiscal autuante que a contribuinte fora beneficiada por liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 21837-91.2010.4.01.3300, impetrado pelo Sindicato dos Comerciantes de Material de Construção do Estado da Bahia, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias sobre o montante pago aos empregados na primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias, razão pela qual tais valores foram devidamente abatidos por competência e lançados em Auto de Infração apartado, nº 37.183.749-9, *que deverá ficar sobrestado até a decisão final do referido Mandado*.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 92/107, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

De início, ressalta que a exigência fiscal encontra-se escorada em liminar deferida nos autos de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Comerciantes de Materiais de Construção do Estado da Bahia, a qual não é capaz de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo-se afastar, igualmente, as contribuições previdenciárias incidentes sobre o montante pago aos empregados na primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada, tendo a contribuinte demonstrado em sede de impugnação os erros materiais intransponíveis incorridos pela autoridade lançadora, a qual baseou a autuação em meras presunções.

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 sempre colocou a disposição a contabilidade demonstrando sua regularidade. 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, 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 injustificado e imotivado.

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 autuada, ainda que contendo pequenos erros, sendo dever do fisco comprovar a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo ora lançado.

Defende a inaplicabilidade de dois procedimentos distintos para a apuração do crédito tributário, na forma que conduziu a autoridade lançadora ao lançar diretamente na contabilidade um levantamento e arbitrar outro. Melhor explicitando, aduz que a escrituração contábil deve ser considerada válida para todos os levantamentos ou inválida, igualmente, para toda exigência.

Requer o afastamento dos juros incidentes a partir de abril de 1995, em face da violação do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, o que macula aludida exigência de vício de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o 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.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a contribuinte fora autuada em razão da constatação da ausência de recolhimento das contribuições sociais, concernentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados e contribuintes individuais, arrecadadas pela empresa mediante desconto nos respectivos salários/remunerações e não repassadas integralmente à Seguridade Social na época própria, consubstanciadas nos levantamentos acima elencados.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a contribuinte fora beneficiada por liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 21837-91.2010.4.01.3300, impetrado pelo Sindicato dos Comerciantes de Material de Construção do Estado da Bahia, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias sobre o montante pago aos empregados na primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias, razão pela qual tais valores foram devidamente abatidos por competência e lançados em Auto de Infração apartado, nº 37.183.749-9, *que deverá ficar sobrestado até a decisão final do referido Mandado.*

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada, a qual demonstrou em sede de impugnação os erros materiais intransponíveis incorridos pela autoridade lançadora, que baseou a autuação em meras presunções.

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, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

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 aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às

fls. 25/26, e Relatório do Auto de Infração, às fls. 28/43, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção 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, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento, mormente se tratando de apropriação indébita, onde a contribuinte reteve as contribuições previdenciárias dos segurados empregados, mas não as repassou ao INSS, em total afronta ao disposto no artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)”

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das Folhas de Pagamento de Salários, GFIP's, e demais documentos contábeis, fornecidos pela própria recorrente, não deixando margem a qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a notificada.

Dessa forma, não há se falar em arbitramento, irregularidade e/ou ilegalidade, ou mesmo em presunções no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

DO ARBITRAMENTO

Em suas razões recursais, requer a contribuinte seja decretada a insubsistência do lançamento, por entender fundar-se em simples presunções, afrontando os princípios do devido processo legal e da verdade real ou material, eis que não poderia ter sido utilizado o instituto da aferição indireta em detrimento aos documentos ofertados pela recorrente, que contém os elementos concretos para apuração das contribuições previdenciárias ora arbitradas.

Aduz, ainda, que a autoridade lançadora não logrou comprovar suas alegações, na forma que exige a legislação previdenciária, sendo o lançamento fundado exclusivamente em presunções, não merecendo, assim, ser mantido.

A fazer prevalecer seu entendimento, assevera que a fiscalização utilizou-se da aferição indireta na apuração do crédito previdenciário ora exigido, sem qualquer motivação

para tanto, sendo referido procedimento medida extrema, somente passível de utilização em casos como inexistência de escrituração contábil, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Conclui pela inaplicabilidade de dois procedimentos distintos para a apuração do crédito tributário, na forma que conduziu a autoridade lançadora ao lançar diretamente na contabilidade um levantamento e arbitrar outro. Melhor explicitando, aduz que a escrita contábil deve ser considerada válida para todos os levantamentos ou inválida, igualmente, para toda exigência.

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

Isto porque, consoante explicitado alhures, no presente lançamento exige-se as contribuições previdenciárias, referentes à parte dos segurados, **descontadas das respectivas remunerações, mas não repassadas ao Fisco em época própria, o que caracteriza apropriação indébita, apurada com base nas folhas de pagamento, contabilidade e recibos**, não tendo o fiscal autuante em momento algum inferido ter constituído o crédito mediante arbitramento, o que rechaça de uma vez por todas a argumentação da contribuinte em relação a este tema, pois absolutamente impertinentes e vinculadas à outras autuações.

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

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como os acréscimos legais ora exigidos 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 expressos 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.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, 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.