



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.728564/2013-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.698 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2021
Recorrente BALCÃO DA FÁBRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Não tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, deve ser mantida a autuação, tendo em vista a ocorrência dos fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias.

MULTA E TRIBUTO COM EFEITO CONFISCATÓRIO. PENALIDADE. LEGALIDADE. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 02.

A sanção prevista pela legislação vigente, nada mais é do que uma sanção pecuniária a uma infração, configurada na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. Portanto, a aplicação é devida diante do caráter objetivo e legal da multa e juros aplicados.

As alegações de inconstitucionalidade de tributária não são de competência do tribunal administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 02.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF. 04.

Nos termos da Súmula CARF n.º 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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS. TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui descumprimento de obrigação acessória apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Nos termos do art. 32, inciso IV, § 5.º da Lei nº 8.212 /91, a empresa é obrigada também a "declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na

forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a), Fernanda Melo Leal, Flávia Lilian Selmer Dias, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se crédito fiscal constituído em face de BALCÃO DA FÁBRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., da qual teve julgamento de improcedência da sua impugnação, referente ao período de apuração 01/2010 a 12/2010.

A exação fiscal se pauta em diversos debcads, que exigem as contribuições sociais previdenciárias das seguintes apurações:

| Debcad | Fl. | Valor R\$ | Período do Débito | fl. DD | Descrição |
|---------------|-----|-----------|-------------------|--------|----------------------------------|
| 51.037.612-6 | 03 | 18.447,97 | 03/2010 a 12/2010 | 04/06 | Segurados/C. indiv. |
| 51.037.613-4 | 09 | 18.533,64 | 08/2010 a 12/2010 | 10/11 | Segurados |
| 51.037.614-20 | 14 | 98.521,33 | 03/2010 a 12/2010 | 15/18 | Empresa/SAT/RAT/C. indiv/adm/aut |
| 51.037615-0 | 21 | 24.948,33 | 03/2010 a 12/2010 | 22/24 | Terceiros |
| 51.037616-9 | 27 | 17.173,58 | | | Multa – Fundamento legal 38 |

O Acórdão recorrido que não acolheu a impugnação apresentada assim dispõe:

“Consta do Relatório Fiscal integrante do Auto de Infração (fls. 30/43), em síntese:

1. Que foi observado que o contribuinte em questão substituiu a GFIP anteriormente enviada, na qual constavam os dados de seus empregados e contribuinte individual, por outras GFIPs com as bases de cálculo inferiores.
2. Que, com isso, o CNIS perdeu as informações e dados dos segurados declarados previamente, prevalecendo no sistema os dados constantes da última GFIP.
3. Que, nas competências 03 a 07/2010, a empresa também enviou GFIPs substitutas com as bases de cálculo inferiores às enviadas anteriormente. Mas em seguida, enviou

outras GFIP's substitutas com os valores reais, fazendo com que passasse novamente a constar nos Sistemas Corporativos da Receita Federal do Brasil GFIPWEB os dados e valores reais da sua folha de pagamento.

4. Que, entre o período do envio da primeira GFIP substituta (25/01/2011) e o envio da segunda GFIP substituta (27/10/2011) foi gerado o DCG Débito Confessado em GFIP, de acordo com a IN RFB 971/2009, nos seus art 460, inciso V e art. 461, decorrentes das divergências entre os valores recolhidos e os declarados na GFIP, considerando a base de cálculo menor, ou seja, registrou no documento DCG o valor da divergência menor que o real.

5. Que foi constatado que, nas GFIP's substitutas enviadas em 25/01/2011, constam os dados e valor da remuneração de apenas um segurado empregado (Vanderley Santos Fiaz, NIT 12976405087). Sendo assim, ficou registrada no Débito Confessado em GFIP (DCG) a divergência referente a um único segurado empregado.

6. Que os valores das remunerações dos segurados empregados e os valores do pagamento feito ao sócio, declaradas na folha de pagamento, relativo às competências 03 a 07/2010, que não foram incluídos no documento DCG, sendo então lançados nos Autos de Infração Debcad's 51.037.6126, 51.037.6142 e 51.037.6150.

7. Que a empresa deixou ainda de declarar na GFIP os valores da remuneração dos segurados empregados relativo ao 13º(décimo terceiro) salário do ano de 2010.

8. Que nas competências de 01 a 12/2010 e 13/2010, aplicou-se a alíquota de 0,5000%, resultante da Multiplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) extraído do Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil, pelo GILRAT com a alíquota de 3% (três por cento).

9. Que, para o período de 08 a 12/2010 e 13º salário de 2010, foi configurado o crime de apropriação indébita previdenciária, conforme está previsto no Decreto Lei 2.848 (Código Penal do Brasil), art. 168A, inciso I, com redação dada pela Lei 9.983/2000, por ter sido efetuado pela empresa o desconto do segurado conforme constatado na folha de pagamento e não recolhido em época própria.

Em seu Recurso Voluntário a contribuinte aduz as seguintes razões:

- i) Impossibilidade de tributar verbas de natureza indenizatória;
- ii) Multa aplicada com *bis in idem*;
- iii) Impossibilidade de aplicação da taxa Selic;

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA AUTUAÇÃO

Alega a contribuinte que teria sido autuado valores indevidos, uma vez que estaria sob a exação de indenização.

Aduz a contribuinte rubricas como não passíveis de incidência das contribuições sociais previdenciárias, quais sejam: aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso

prévio indenizado, salário-família, abono de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, somente as seguintes não integram o salário-de-contribuição, nos termos do §9º do art. 28 da Lei nº 8212/91.

Ocorre que o recurso não especificou quais verbas e de quais períodos teriam sido lançados de forma a questionar a exação fiscal passível de não incidência tributária.

Assim, sem indicação de quais rubricas deveriam estar fora da base de cálculo de maneira específica, fica inviável verificar as alegações da contribuinte, com indicação as provas e os fatos narrados.

Inexiste nos autos cotejo necessário para a indicação de não incidência da contribuição previdenciária.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"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".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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".

Ocorre que, a Lei impõe que sejam recolhidas as contribuições sociais quando realizada a efetiva prestação de serviços por segurado individual, ocorrendo o fato gerador, salvo disposição contrária, não podendo, como já enfrentado pela DRJ de origem, que a pessoa jurídica que seria a verdadeira responsável pelo recolhimento devido modifique interpretação legal, conforme se denota do disposto no art. 22, inciso III, Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"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”;

Conforme determinada o artigo 28 Lei 8.212/91 são salários contribuição os valores que uma vez pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados obrigatórios, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, determinam a ocorrência do fato gerador, do qual decorre a formação de crédito a favor da Seguridade Social, em contrapartida, de débito para o contribuinte, com a referida transcrição:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

Assim, os lançamentos que compõe o presente processo tributário devem ser mantidos, em razão de falta de impugnação específica das verbas que não deveriam compor a base de cálculo, e sem identificação das referidas verbas.

DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Alega a contribuinte que teria sido tributado duas vezes em razão de multas aplicadas de forma a exigir sob a mesma exação fiscal obrigação da contribuinte.

A empresa deixou ainda de declarar na GFIP os valores da remuneração dos segurados empregados relativo ao 13º(décimo terceiro) salário do ano de 2010.

Conforme se constada da legislação em vigor, é dever da contribuinte de elaborar ou apresentou GFIP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Na sua falta, incorre a recorrente em infringência ao disposto no artigo 32 , IV , § 5 e § 6º da Lei nº 8.212 /91 .

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória.

DO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA MULTA CONFISCATÓRIA

Alegou a recorrente também que a exigência da multa agravada é confiscatória e inconstitucional.

Contudo, este Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”.

Não obstante, a súmula 02 do CARF dispõe que o CARF "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Assim, o jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

No que tange à multa confiscatória, também deve ser reconhecida a incompetência desse colegiado para apreciar tal matéria dada a sua interpretação de pedido de reconhecido de inconstitucionalidade.

Portanto, dessas matérias não conheço do recurso por incompetência do Tribunal quanto à essa ou outra matéria alega no recurso dita como inconstitucional.

Ainda, a multa aplicada seguiu os ditames legais, previstos no art. 44 da lei 9430/96, *in verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”;

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Alega a recorrente que não teria sido informada da aplicação da taxa de cobrança na autuação. Entretanto, ao mesmo tempo, alega que a taxa seria ilegal.

Nos termos da Súmula CARF n.º 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.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para não acolher as alegações de institucionalidade de lei, e no mérito NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator

