



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

**Processo n°** 10665.001073/2009-03  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-002.345 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de abril de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS; APROPRIAÇÃO INDÉBITA  
**Recorrente** PADARIA E CONFEITARIA DIVINÓPOLIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/08/2007

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 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 termos 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.

De conformidade com os artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, **as 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, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

PADARIA E CONFEITARIA DIVINÓPOLIS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 02-26.434/2010, às fls. 72/75, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, 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 06/2005 a 08/2007, conforme Relatório Fiscal, às fls. 18/19.

Trata-se de Auto de Infração (antiga NFLD), lavrado em 03/09/2009, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 61.712,67 (Sessenta e um mil, setecentos e doze reais e sessenta e sete centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 80/101, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

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, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a notificação 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, sobretudo quando o lançamento fora apurado nos documentos ofertados pela autuada, quais sejam, "Folhas de pagamento, recibos de rescisões e férias; GFIP's, emitidas no período de apuração".

Acrescenta que a ausência da análise detida da documentação apresentada pela contribuinte, especialmente seu Livro Diário, ensejou a tributação de verbas inseridas no § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, que contempla as hipóteses de não incidência, isenção e/ou imunidade de contribuições previdenciárias, notadamente Vales-Transporte concedidos aos funcionários da empresa.

Insurge-se contra a multa de ofício de 75% aplicada, aduzindo para tanto que a contribuinte vem acumulando prejuízos nos últimos anos, razão pela qual declarou mas não recolheu os tributos ora lançados, sob pena de encerramento de suas atividades, não se cogitando, portanto, na conduta dolosa da autuada de suprimir contribuições previdenciárias.

Defende não ser possível, neste momento processual, a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, sobretudo quando não se comprovou a ocorrência de qualquer crime contra a ordem tributária.

Opõe-se, ainda, à multa de ofício aplicada, por considerá-la confiscatória, sendo, por conseguinte, ilegal a sua exigência. Traz à colação jurisprudência e doutrina em defesa de seu entendimento.

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.

### **PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO**

Em suas razões recursais, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório, amparando o lançamento em meras presunções em face de arbitramento levado a efeito de maneira totalmente imotivada.

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. 14/15, e Relatório do Auto de Infração, às fls. 18/19, 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.

### **MÉRITO**

No mérito, repisa a contribuinte os argumentos suscitados em sua defesa inaugural, requerendo a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, sustentando que os tributos ora lançados incidiram sobre as verbas inseridas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, que contempla as hipóteses de não incidência, isenção e/ou imunidades das contribuições previdenciárias, especialmente concedidas a título de Vales-Transporte.

Pretende, ainda, seja afastada a multa de ofício de 75%, aduzindo que a contribuinte vem acumulando prejuízos nos últimos anos, razão pela qual declarou mas não recolheu os tributos ora lançados, sob pena de encerramento de suas atividades, não se cogitando, portanto, na conduta dolosa da autuada de suprimir contribuições previdenciárias.

Mais uma vez, inobstante o esforço da recorrente, suas alegações não merecem acolhimento, não sendo capazes de rechaçar a exigência fiscal formalizada no presente lançamento.

De início, impende registrar que a apuração das contribuições previdenciárias ora guerreadas se deu a partir da arrecadação das mesmas pela contribuinte e a falta do respectivo recolhimento, como a própria recorrente reconhece ao requerer a inaplicabilidade da multa de ofício, não havendo se falar em lançamento de tributos incidentes sobre verbas não incluídas na base de cálculo dos tributos lançados.

Mais a mais, tratando-se de questão de fato, incumbe à contribuinte provar o alegado de maneira hábil e idônea, o que não se vislumbra na hipótese vertente, onde a sua pretensão encontra-se escorada em simples alegações desprovidas de qualquer elemento de prova.

Igualmente, melhor sorte não está reservada à contribuinte relativamente ao seu insurgimento à multa de ofício aplicada. Isto porque, o fato de a empresa vir pretensamente acumulando prejuízos nos últimos anos não oferece sustentáculo a desoneração da multa de ofício, atribuída nas hipóteses de lavratura de autuações, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, aplicado retroativamente em observância ao princípio da retroatividade benigna, conforme restou devidamente explicitado no Relatório Fiscal.

**DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE**  
**INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA**  
**ADMINISTRATIVA.**

Relativamente às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como os tributos ora exigidos e multa aplicada, 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.

Com efeito, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar respaldo na legislação previdenciária/tributária, 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, porquanto incapazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos 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

Processo nº 10665.001073/2009-03  
Acórdão n.º **2401-002.345**

**S2-C4T1**  
Fl. 107

---

CÓPIA