



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.001594/2008-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.158 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2020
Recorrente TRANSPORTADORA RIO PARDENSE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR.

É possibilitado ao Relator a transcrição integral da decisão de primeira instância em não havendo novas razões de defesa formuladas perante a segunda instância de julgamento administrativo.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA CARF N. 2. ARTIGO 62 DO RICARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária e, portanto, não pode afastar a aplicação de Lei ou ato normativo sob alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nas estritas hipóteses previstas no seu próprio Regimento Interno.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INCONSISTÊNCIAS NO PROCEDIMENTO FISCAL DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM CONSONÂNCIA COM OS PRECEITOS LEGAIS DE REGÊNCIA. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal constitui o crédito tributário com total observância às normas pertinentes previstas na legislação de regência.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições sociais a seu cargo provenientes das remunerações pagas aos segurados empregados e segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher, no prazo legal, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a legislação de regência.

PENALIDADE. MULTA.

As contribuições sociais incluídas em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, ficam sujeitas à multa de mora de caráter irrelevável.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risco e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD n. 37.161.813-4 lavrado em face da TRANSPORTADORA RIO PARDENSE LTDA., a qual, no período de 01/01/2001 a 30/11/2007, teria deixado de recolher as contribuições previdenciárias à cargo da empresa decorrentes de pagamentos efetuados a segurados empregados e contribuintes individuais (transportadores autônomos), não declaradas em GFIPs, correspondentes à parte devida a Terceiros (FNDE, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE), do que resultou na exigência fiscal no montante de R\$ 31.957,16 (trinta e um mil, novecentos e cinquenta e sete reais e dezesseis centavos), conforme se pode observar.

Em razão disso, foi aplicada a multa prevista no artigo 35, incisos I, II e III, da Lei n. 8.212/91, (com redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99), combinado com os artigos 239, III, “a”, “b” e “c”, §§ 2º ao 6º e 11º e artigo 242, §§ 1º e 2º, ambos do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99 (fls. 66).

De acordo com o *Relatório Fiscal da Infração* (fls. 102/106), a ação fiscal desenvolvida teve por escopo a verificação e cobrança de divergências entre os valores das contribuições levantadas a partir dos fatos geradores e os valores efetivamente recolhidos, bem como a verificação do cumprimento das respectivas obrigações acessórias, sendo que não foram identificados fatos geradores relacionados à retenção de 11% na prestação de serviços ou pagamentos a cooperativas de trabalho.

A propósito, os débitos lançados referem-se aos seguintes períodos:

a. Contribuições à cargo da empresa:

i. Estabelecimento 51.311.330/0001-39 - São José do Rio Pardo:

01/2001 a 12/2001, 01/2002 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003, 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006, 02/2006, 04/2006, 05/2006, 07/2006 a 12/2006. 01/2007 a 11/2007; e

ii. Estabelecimento 51.311.330/0005-62 - Indaiatuba: 07/2004, 09/2004, 02/2005 e 03/2005.

Quanto ao *modus operandi*, a autoridade fiscal esclareceu que os fatos geradores originadores do crédito exigido foram apurados mediante o apoio de planilhas, tabelas e relatórios auxiliares elaborados pela fiscalização a partir da análise (i) das Folhas de Pagamento em arquivo digital e em meio papel, (ii) Livro Diário em arquivo digital e em meio papel, (iii) GFIPs (consultas aos sistemas da RFB) e, ainda, (iv) de acordo com os Contratos de Transporte Rodoviário de Bens - CTRB apresentados pela empresa ou obtidos em autos de processos relacionados à Previdência Social, de modo que as respectivas aferições restaram justificadas da seguinte maneira:

Levantamento AB1 - Transportadores Autônomos - Valores Aferidos

8. Refere-se aos valores das remunerações a transportadores autônomos aferidas indiretamente e não registrados nas folhas de pagamento da empresa ou em outros documentos e não declarados em GFIP. A aferição fundamentou-se na existência de documentos fornecidos pela própria empresa ou obtidos no acervo da Previdência Social, apresentados em anexo ao presente relatório, e que não possuem o correspondente registro na Contabilidade da empresa. Tal constatação ensejou o respectivo Auto de Infração e a desconsideração da Contabilidade da empresa em relação à remuneração dos transportadores autônomos. Como a empresa não apresentou nenhuma outra fonte de informação que fosse capaz de garantir a cobertura completa de todos os fatos geradores dessa natureza (remuneração de transportadores autônomos), foi feita a aferição. O critério utilizado foi estabelecer o número médio de fretes mensal no período registrado em Contabilidade e multiplicar pelo maior valor de frete registrado em documentos ou na Contabilidade. Esse cálculo está demonstrado nos anexos. Cabe ressaltar que a empresa alegou ter sido vítima de um tornado ocorrido em 24/05/2005 em Indaiatuba, que provocou graves danos em seu estabelecimento na cidade e a destruição de parte da documentação, o que teria impactado também nos registros dos fatos geradores.

Esses valores estão descritos no relatório “Relatório de Lançamentos”, anexo ao presente Auto de Infração (AI).

Levantamento AR1 - Empregados - Valores Aferidos

9. Refere-se aos valores das remunerações a empregados aferidas indiretamente e não registrados nas folhas de pagamento da empresa ou em outros documentos e não declarados em GFIP. A aferição fundamentou-se na falta de remuneração a empregados em períodos em que existia o vínculo empregatício e não há registro de remuneração na folha de pagamentos nem há registro de movimentação do empregado que justifique essa ausência. A remuneração foi aferida repetindo-se os valores

praticados em competências anteriores ou, quando não existem tais registros, pelo maior valor de remuneração a empregado praticado naquela competência. A empresa não apresentou justificativa para essas lacunas.

Esses valores estão descritos no relatório “Relatório de Lançamentos”, anexo ao presente Auto de Infração (AI).”

Sobre o valor das contribuições não recolhidas, a autoridade autuante esclarece, ainda, que “(...) foi obtido pela aplicação das respectivas alíquotas aos valores das bases de cálculo dos fatos geradores identificados nos levantamentos, conforme demonstrado nos relatórios anexos. Por se tratar de aferição, não houve declaração em GFIP ou recolhimento de GPS relativos aos fatos geradores do presente lançamento. Portanto, a multa foi aplicada em seu valor integral.”

Notificada da autuação em 23.06.2008 (fls. 2), a TRANSPORTADORA RIO PARDENSE LTDA. apresentou Impugnação em 25.07.08 (fls. 109/155), sustentando, pois, as seguintes alegações:

- (i) Decadência: Ocorreu a decadência quinquenal quanto à constituição do crédito tributário apurado nas competências de 01/2001 a 05/2003, com fundamento no artigo 150, § 4º, do CTN;
 - (ii) Ilegalidades do Lançamento – Inexistência dos Fatos Geradores
 - O Auto de Infração foi lavrado baseado em meras suposições, motivo pelo qual é nulo;
 - O modo de aferição da D. Autoridade Autárquica traduz-se em verdadeiro absurdo, na medida em que desprovido de qualquer fundamentação;
 - O critério utilizado pela Autoridade Fiscal para auferir valores, também amparado em meras suposições, estabelecendo o “número médio de fretes mensal” multiplicado pelo MAIOR valor de frete registrado na contabilidade da em presa- requerente, configura-se em clara agressão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a recorrente foi sujeita a uma penalidade superior a uma infração que sequer cometeu;
 - Ainda que se falasse em ausência de recolhimentos ao INSS, o Auto de Infração deveria limitar-se aos efetivos segurados sobre os quais efetivamente restaram faltosas as informações, não incidindo sobre a totalidade dos mesmos, de modo genérico, pois isto implica em incerteza quanto à real graduação da infração supostamente cometida, trazendo, além da agressão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, grande insegurança jurídica à Recorrente, o que tornou o lançamento incompatível com os princípios norteadores da atividade administrativa;
- Ilegalidades do lançamento – Inexistência de vínculo empregatício entre a impugnante e os trabalhadores autônomos
- Não compete à fiscalização reconhecer o vínculo empregatício para cobrar a contribuição previdenciária; trata-se de prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, conforme art. 114 da Constituição Federal; razão pela

qual o crédito tributário é indevido, posto arbitrária e indevida sua apuração e exigência;

Representação Fiscal para Fins Penais: O artigo 83 da Lei n. 9.430/96 veda a representação fiscal antes do encerramento da esfera administrativa.

Multa Confiscatória: A multa deve ser limitada aos segurados da impugnante cujas informações restaram faltosas. A falta de clareza do relatório fiscal quanto à forma de apuração da multa imposta à recorrente – em valor superior à infração cometida – ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, consistindo em verdadeiro confisco. Por isso, deve ser reavaliada, haja vista inexistir no texto legal (Lei n. 8.212/91, Art. 32, IV, § 4º), de forma clara e incontestável, um parâmetro para se definir o *quantum* da sanção devida pelo contribuinte.

Alega que o trabalho fiscal deixou de indicar a quantidade de segurados que não tiveram seus dados incluídos na folha de pagamento, bem como que a multa somente deveria ter sido apurada sobre seus segurados empregados que efetivamente deixaram de ter seus dados informados, motivo pelo qual deve ser completamente anulado o lançamento.

Sustenta a descaracterização da base legal da aplicação da multa, que deve ser substituída por aquela disposta pelo artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que reduzirá seu valor, por ser mais benéfica à recorrente.

Do Pedido: Na sua Impugnação, a TRANSPORTADORA RIO PARDENSE LTDA. requereu o cancelamento, relevação ou a redução da multa aplicada, prazo suplementar para apresentação de documentos e prova testemunhal e conversão do julgamento em diligência para verificação dos cálculos apresentados, os quais impugnou.

Os autos foram encaminhados para apreciação da peça impugnatória e, aí, em Acórdão de fls. 170/178, a 7ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto entendeu por considerar o lançamento procedente apenas em parte, mantendo-se, pois, o crédito tributário retificado, conforme se pode observar da ementa transcrita abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2007

Nº do processo na origem DEBCAD nº 37.161.813-4

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS

Incide contribuição social sobre o valor pago aos segurados contribuintes individuais por serviços prestados no decorrer do mês, nos termos do art. 22, inc. III da Lei nº 8.212/91.

TAXA SELIC

É lícita a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia no cálculo de juros incidentes sobre contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS (art. 34 da Lei nº 8.212/91).

MULTA

As contribuições sociais incluídas em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, ficam sujeitas à multa de mora de caráter irrelevável (art. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91).

REPRESENTAÇÃO FISCAL

O auditor-fiscal sempre que, no exercício de suas funções internas ou externas, tiver conhecimento da ocorrência, em tese, de conduta tipificada como crime de ação penal pública que não dependa de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça e de contravenção penal deverá formalizar a RFFP.

DECADÊNCIA

Face à inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante nº 8 do STF, de 20/06/2008, aplica-se aos créditos previdenciários o prazo decadencial quinquenal, previsto no Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte.”

Devidamente notificada da decisão de 1ª instância por via postal em 14.01.2009 (quarta-feira), conforme fls. 180, a TRANSPORTADORA RIO PARDENSE LTDA. protocolou, em 28.01.2009 (quarta-feira), Recurso Voluntário de fls. 181/210, sustentando, portanto, as razões de seu descontentamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72, razão por que dele conheço e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações preliminares e meritórias.

Observe, de plano, que, à exceção da preliminar de decadência e das alegações a respeito da aferição e da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), a TRANSPORTADORA RIO PARDENSE LTDA. continua por reiterar as alegações que já haviam sido ventiladas na impugnação e, em complemento, lança mão apenas da alegação de inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para o SEBRAE, que, como cediço, não pode ser apreciada em sede administrativa, como veremos a seguir. Confira-se, portanto, quais são as alegações constantes do presente Recurso Voluntário:

Ilegalidades do Lançamento – Inexistência dos Fatos Geradores

- O Auto de Infração foi lavrado baseado em meras suposições, motivo pelo qual é nulo;
- Ainda que se falasse em ausência de recolhimentos ao INSS, o Auto de Infração deveria limitar-se aos efetivos segurados sobre os quais efetivamente restaram faltosas as informações, não incidindo sobre a totalidade dos mesmos, de modo genérico, pois isto implica em incerteza quanto à real graduação da infração supostamente cometida, trazendo, além da agressão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, grande insegurança jurídica à Recorrente, o que tornou o lançamento incompatível com os princípios norteadores da atividade administrativa;

Ilegalidades do lançamento – Inexistência de vínculo empregatício entre a impugnante e os trabalhadores autônomos

- Não compete à fiscalização reconhecer o vínculo empregatício para cobrar a contribuição previdenciária; trata-se de prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, conforme art. 114 da Constituição Federal; razão pela qual o crédito tributário é indevido, posto arbitrária e indevida sua apuração e exigência;

Inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para o SEBRAE como tributo complementar ao SENAI-SENAC-SESC;

Multa de caráter exorbitante

A multa deve ser limitada aos segurados da impugnante cujas informações restaram faltosas. A falta de clareza do relatório fiscal quanto à forma de apuração da multa imposta à recorrente – em valor superior à infração cometida – ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, consistindo em verdadeiro confisco. Por isso, deve ser reavaliada, haja vista inexistir no texto legal (Lei n. 8.212/91, Art. 32, IV, § 4º), de forma clara e incontestável, um parâmetro para se definir o *quantum* da sanção devida pelo contribuinte.

Alega que o trabalho fiscal deixou de indicar a quantidade de segurados que não tiveram seus dados incluídos na folha de pagamento, bem como que a multa somente deveria ter sido apurada sobre seus segurados empregados que efetivamente deixaram de ter seus dados informados, motivo pelo qual deve ser completamente anulado o lançamento.

Sustenta a descaracterização da base legal da aplicação da multa, que deve ser substituída por aquela disposta pelo artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que reduzirá seu valor, por ser mais benéfica à recorrente.

Do Pedido: Ao final, a recorrente requereu a revisão de todo o acórdão recorrido, para que seja anulado na íntegra o Auto de Infração.

Devo iniciar a análise do presente Recurso Voluntário dispondo que as alegações de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas no âmbito do processo administrativo fiscal. O próprio Decreto n. 70.235/72 veda os órgãos de julgamento administrativo fiscal de afastarem a aplicação ou deixarem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. É ver-se:

“Decreto n. 70.235/72

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.”

Em consonância com o artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, o artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343, de junho de 2015 também prescreve que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

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.”

A Súmula CARF n. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, devo concluir, nesse ponto, que a alegação de inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para o SEBRAE não deve ser aqui examinada, uma vez que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De resto, considerando a higidez e a abrangência da decisão proferida pela autoridade judicante de 1ª instância que, a propósito, bem tratou das alegações aqui reiteradas, entendo por adotá-la, na parte que aqui nos interessa, como razões de decidir pelos seus próprios fundamentos, valendo-me, para tanto, da autorização constante do artigo 57, § 3º do RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343, de 09 de junho de 2015. Passarei a reproduzi-la adiante:

“VOTO

As alegações da impugnante não têm o condão de elidir o procedimento fiscal. No entanto, a decadência atingiu parcialmente o crédito lançado, conforme será visto a seguir.

Em primeiro lugar, verifica-se que a impugnante não contesta a ocorrência dos fatos geradores que originaram os presentes lançamentos. Ou seja, não contesta os pagamentos realizados a segurados autônomos e a omissão de remuneração de segurados empregados em sua contabilidade. Ressalta-se que o Decreto nº 70.235/72, art. 17, dispõe que a matéria não contestada expressamente será considerada não impugnada.

[...]

Com relação aos lançamentos decorrentes dos pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, transportadores autônomos, a notificada alega que tais lançamentos não procedem, pois não havia relação de emprego entre a mesma e os segurados e somente à Justiça do Trabalho cabe o reconhecimento de vínculo empregatício.

Parece-nos que a notificada se confunde quanto aos fundamentos deste lançamento. Acontece que a fiscalização não pretendeu caracterizar a relação de emprego entre os autônomos e a mesma. Na verdade, a fiscalização enquadrando os trabalhadores transportadores autônomos como contribuintes individuais, justamente por não terem relação de emprego com a notificada.

A Constituição Federal estabelece no art. 195, I, “a”, que a seguridade social será financiada por recursos provenientes de contribuições sociais incidentes sobre os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (grifo nosso)

No caso, é a Lei nº 8.212/91 que cria a contribuição social incidente sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais, conforme disposto no art. 12, V, “g” c/c art. art. 22, III, verbis:

Art.12.São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

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

Portanto, não há dúvida que a contribuição social incide sobre a remuneração paga aos trabalhadores contribuintes individuais que prestaram serviços à notificada.

Quanto à multa cobrada pelo atraso do recolhimento, a mesma está prevista no art. 35 da lei nº 8.212/91, o qual prevê que a multa de mora não poderá ser relevada. Quanto aos juros de mora, os mesmos estão previstos no art. 34 da lei nº 8.212/91.

A alegação de que a multa deve ser limitada aos segurados da requerente que restaram faltosas as informações são desprovidas de fundamentação legal. Na verdade, a multa deve incidir sobre as contribuições não recolhidas, como visto no parágrafo anterior.

[...]

Diante do acima exposto, a presente NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam.”

Com efeito, entendo pela manutenção do lançamento de acordo com as razões e fundamentos perfilhados pela autoridade judicante de 1ª instância quando do julgamento da peça impugnatória.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega