



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000698/2009-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.819 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2022
Recorrente TRIANGULO METAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF).
INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF.
ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa.

OUTRAS CONTRIBUIÇÕES. TERCEIROS. ENTIDADES E FUNDOS.
BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. EMPREGADOS.
RECOLHIMENTO. EMPREGADOR. OBRIGATORIEDADE.

A remuneração paga ou creditada aos segurados empregados traduz base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, entidades e fundos, cabendo ao empregador efetivar o respectivo recolhimento.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA.
AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM.
FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

PAF. JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, Honório Albuquerque de Brito (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Vinícius Mauro Trevisan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário referente às contribuições destinadas a terceiros, entidades e fundos.

Contextualização processual

No procedimento fiscal, foram constituídos créditos tributários decorrentes das remunerações pagas aos segurados empregados e pro labore dos sócios, assim como pelo descumprimento de obrigações acessórias, conforme síntese do quadro abaixo, extraída do Termo de Encerramento e Relatório da Ação Fiscal (processo digital, fls. 25 a28):

Debcad	Rubrica	PAF	Situação processual
37.259.757-2	Cont. patronal – SAT/RAT	10970.000697/2009-41	Em julgamento
37.259.758-0	Terceiros	10970.000698/2009-96	Em julgamento
37.259.754-8	CFL 68	-	Não sorteado para o relator
37.259.755-6	CFL 38	-	Não sorteado para o relator
37.259.756-4	CFL 69	-	Não sorteado para o relator

Autuação

A Recorrente considerou-se inscrita no SIMPLES NACIONAL, deixando de recolher as contribuições previdenciárias devidas incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, sem, contudo, formalizar o respectivo termo de opção, relativamente ao período sob procedimento fiscal. Por isso, foi constituído o crédito aqui contestado, conforme se vê nos excertos do Relatório Fiscal, que ora transcrevemos (processo digital, fls. 27 e 28):

2. FATOS GERADORES:

Os fatos geradores da contribuição previdenciária que deram origem ao crédito previdenciário, incidiram sobre pagamentos efetuados a segurados empregados a título de salário base, saldo de salário, 13º salário, descanso semanal remunerado, horas extras variável, férias gozadas, 113 férias gozadas, premiação, incentivo, rubricas estas componentes da folha de pagamento de salários da empresa.

2.2- O levantamento do crédito previdenciário refere-se à contribuição destinada a terceiros visto que a empresa **não** consta em período algum como optante do Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL Entretanto, no período fiscalizado, vem declarando e recolhendo somente a contribuição previdenciária descontada de segurados empregados e contribuinte individual como se optante fosse, exceção feita apenas na competência 13/07 onde recolheu como não optante.

Impugnação

Inconformada, a Contribuinte apresentou impugnação, assim resumida no relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 09-29.961 - proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - DRJ/JFA (processo digital, fl. 77):

Em preliminar, alega a tempestividade na apresentação da peça impugnatória, registrando que o último dia para protocolo era 15/01/2010.

No mérito pede a improcedência da autuação, em face da sua condição de optante pelo SIMPLES. Argumenta que sua opção não foi encontrada *“pelo simples fato de que ela não tinha entregado a declaração simplificada na data da fiscalização, o que será regularizado. Contudo, deixou clara sua opção ao apresentar a GFIP, devendo ser aceita essa opção feita nas informações prestadas à Receita Federal”*.

Aduz que a contribuição destinada ao SEBRAE está eivada de inconstitucionalidade por não ter sido instituída por lei complementar, como determinado pelo art. 149 da Constituição Federal.

Sobre a exigência de custeio para o INCRA diz ser inapropriada porque a empresa, como se pode constatar pelo contrato social, *“não está ligada a atividade agrícola ou pastoril, não industrializa e nem comercializa produtos rurais, faltando-lhe, assim legitimidade para lhe ser exigida a contribuição do INCRA”*. Para sustentar sua tese transcreve decisões judiciais sobre a matéria.

Questiona a utilização da SELIC, em função de ofensa ao princípio da legalidade tributária consubstanciado no art. 161 §1º do CTN, da impossibilidade de ser aplicada a título de juros moratórios, em razão de sua natureza remuneratória [...]

Em petição anexada às fls. 66/67, cujo protocolo data de 17/03/2010, a impugnante novamente se manifesta nos autos, com vistas a reafirmar a tempestividade na apresentação da peça impugnatória, haja vista a confusão criada pela existência de datas de postagem divergentes.

Aduz que no envelope de envio da impugnação, fls 109, foi anotado como postagem o dia 16/01/2010 um sábado, todavia, no Aviso de Recebimento – AR de fls. 110, consta como registro de postagem 15/01/2010, sendo esta última a data correta o que, portanto, implica em ser a impugnação, tempestiva.

Esclarece, na oportunidade que comparecendo à Agência dos Correios de Araguari foi informado que ocorreu algum lapso por parte dos empregados dos Correios pois estes *“realmente costumam deixar para carimbar o envelope no outro dia, quando a correspondência chega ao término do expediente. Por ordem da diretoria, o AR sempre é carimbado no dia da postagem”*.

(Destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - DRJ/JFA - julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 75 a 81):

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2008

CUSTEIO. OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições destinadas às outras entidades e fundos, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Não cabe à instância administrativa manifestar-se acerca das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade apresentadas na impugnação.

ADICIONAL UM TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

São devidas as contribuições para o financiamento da Seguridade sobre o adicional de um terço de férias.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC encontra amparo na lei, que, inclusive, a ela confere caráter irrenunciável, compelindo à Administração Pública aplicá-la, sem margem à discricionariedade

Impugnação Improcedente

(Destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentos apresentados na impugnação, nada acrescentando de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 86 a 97):

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 29/7/2010 (processo digital, fl. 83), e a peça recursal foi interposta em 25/8/2010 (processo digital, fl. 100), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Como visto no art. 142, § único, do CTN já transcrito em tópico precedente, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que desempenha suas atividades nos estritos termos determinados em lei. Logo, haja vista reportada vinculação legal, a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

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)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

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

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Mérito

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto às demais questões levantadas no recurso, o Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

A primeiro aviso, é imperioso destacar que não merece acolhimento a alegação da impugnante quanto a querer considerar-se enquadrada no SIMPLES NACIONAL somente com a indicação do código equivalente a esta situação na GFIP. É sobejamente sabido que para beneficiar-se do regime especial de tributação, necessário se faz o cumprimento das regras estabelecidas na legislação específica, a começar pela apresentação do termo de opção, o que, como reconhecido, no período fiscalizado, não foi realizado pela impugnante.

Vinculação jurisprudencial

Como se pode verificar, os efeitos da jurisprudência que a Recorrente trouxe no recurso devem ser contidos pelo disposto nos arts. 472 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), os quais estabelecem que a sentença não reflete em terceiro estranho ao respectivo processo. Logo, por não ser parte no litígio ali estabelecido, a Contribuinte dela não pode se aproveitar. Confirma-se:

Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Lei nº 13.105, de 2015 - novo Código de Processo Civil:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Mais precisamente, as decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho, conforme art. 62 da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF. Confirma-se:

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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de

1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Assim entendido, dita pretensão recursal não pode prosperar, por absoluta carência de amparo legislativo.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada no recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz