



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.720110/2011-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.142 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2023
Recorrente ARAPORA PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.

CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. SEST/SENAT. TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTÔNOMO.

É devida a contribuição social para o Serviço Social do Transporte - SEST e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT incidente sobre a remuneração do condutor autônomo de veículo rodoviário, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, que deve ser arrecadada e recolhida pela empresa tomadora dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo dos AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL 37.325.4350, 37.325.4342 e 37.325.4334, emitidos e consolidados em 06/06/2011, o primeiro no valor de R\$398.981,22, relativo as contribuições da empresa sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, serviços prestados por pessoas físicas e/ou de fretes, o segundo no valor de R\$190.494,07 com as contribuições dos mesmos segurados contribuintes individuais e o terceiro no valor de R\$13.884,64 referente as contribuições para Terceiros (SEST/SENAT) sobre os fatos geradores provenientes dos pagamentos de fretes.

No Relatório Fiscal (e-fls. 37/42) consta que:

-A Prefeitura Municipal de Araporã utilizou-se de mão de obra de terceiros, pessoa física, sem vínculo empregatício, através de contratos ou não, com ou sem prazo determinado, para execução de serviços necessários ao município, a fim de satisfazer às necessidades temporárias;

-Entre as atividades desenvolvidas pelos contribuintes individuais, figuram as seguintes: transporte, em sua maioria, advocatícios, aéreos, amolação de facas e tesouras, análise microbiológicas, poda árvores, funilaria, borracharia, manutenção de veículos, mecânica de veículos, elaboração de provas, conserto equipamentos de som, instalação elétrica, médicos, pedagógicos, arrancar troncos, montagem de palco e de curral, enfermagem, em processos licitatórios, faturamento de AIH, lavação, cursos de manicure, bordados, cabeleireiro, corte e costura, artesanato, de gerenciamento de renda, consertos de apar. de divulgação, de som, de ar condicionado, de equipamento hospitalar, de veículo, de telhado, apresentação de fanfarra, arbitragem, show artísticos, aplicação de película, divulgação, elaboração de provas, elaboração de projetos elétricos e hidráulico, engenharia, escavação, de filmagem, pintura, exames videolaringoscópicos, de som, auxiliar de cirurgia, aulas sinalização de trânsito, entrega de boletos e panfletos, gradeagem, funilaria, pedagógicos, odontológicos, musicais, segurança, sonorização, lavação e polimento de veículos, reforma rede pluvial e hidráulica, técnicos em proposta de tomada de preço, pedreiro, segurança e ministrar aula, dentre outros;

-O órgão não declarou nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, constante dos ANEXOS I e II, objeto dos Auto de Infração AI, aos quais se refere este relatório;

- As contribuições lançadas tem por fato gerador as remunerações pagas a pessoas físicas por serviços prestados, não incluídos em GFIP, constando os mesmos e as respectivas remunerações, mês a mês, nos ANEXOS I e II;

-ALÍQUOTAS APLICADAS são: empresa : 20%, Segurados: 11% (Observado o Limite Máximo do salário de contribuição) e Terceiros: 2,5% (Devido pelo autônomo transportador);

-Em observância ao princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inc. II, c), para as infrações com fatos geradores anteriores a 04.12.08, foi comparada a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente (MP n.º 449/2008, convertida na Lei 11.941/09), sendo aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, conforme Demonstrativo de Comparação das Multas em anexo.

-Nesta ação fiscal foi emitido ainda o AI Auto de Infração de Obrigação Principal n.º 37.325.4369, relativo a glosas de compensações efetuadas em desacordo com a legislação.

Foi apresentada impugnação Auto de Infração n 37.325.434-2 (e-fls.261/279), em síntese, dos seguintes tópicos:

I-DOS FATOS

II-DO DIREITO

II.1-DO ENFRENTAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL:

II.2-DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO CONFISCO

II.2.1-AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

II.2.2-OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS.

II.2.3-O CONFISCO PRETENDIDO PELA AUTORIDADE FISCAL

III-DO PEDIDO

Pelo o exposto, pede e espera o Impugnante seja decretada a NULIDADE do procedimento fiscal ora impugnado, tendo em vista a existência de MULTA CONFISCATÓRIA, o que contradiz o dispositivo constitucional do art. 150, IV, ou, ainda, alternativamente, caso os Ilustres Julgadores não entendam pela nulidade do auto, que ao menos a combatida penalidade seja reduzida a patamares condizentes com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Foi apresentada impugnação Auto de Infração n 37.325.433-4 (e-fls.301/314), com base nas seguintes alegações, em síntese:

I-DOS FATOS

II-DO DIREITO

II.1-DO ENFRENTAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL:

II.2-DA AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR QUE DISPONHA SOBRE NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT

II.2- DA INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RESIDUAIS POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA-INCONSTITUCIONALIDADE-OCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO

III-DO PEDIDO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Foi apresentada impugnação Auto de Infração n 37.325.435-0 (e-fls.333/351), com base nas seguintes alegações, em síntese:

I-DOS FATOS

II-DO DIREITO

II.1-DO ENFRENTAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL:

II.2-DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO CONFISCO

II.2.1-AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

II.2.2-OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS.

II.2.3-O CONFISCO PRETENDIDO PELA AUTORIDADE FISCAL

III-DO PEDIDO

Pelo o exposto, pede e espera o Impugnante seja decretada a NULIDADE do procedimento fiscal ora impugnado, tendo em vista a existência de MULTA CONFISCATÓRIA, o que contradiz o dispositivo constitucional do art. 150, IV, ou, ainda, alternativamente, caso os Ilustres Julgadores não entendam pela r. nulidade do auto, que ao menos a combatida penalidade seja reduzida a patamares condizentes com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Foi proferido o acórdão n.º 0940.810 5ª Turma da DRJ/JFA, e-fls. 376/384, que julgou por unanimidade de votos improcedente a impugnação.

A seguir transcrevo as ementas do acórdão recorrido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

37.325.4350

AUTO DE INFRAÇÃO. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. FRETES. SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOAS FÍSICAS. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. NÃO DECLARAÇÃO EM GFIP. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.

37.325.4342

CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

37.325.4334

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

Entende-se por salário de contribuição para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5o;

Constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei 8212/1991, não declaradas na forma do art. 32 deste mesmo diploma legal, será lavrado auto de infração.

A multa aplicada deve ser a prevista legalmente e vigente na ocorrência dos fatos geradores da obrigação principal, mas, na hipótese de os fatos geradores serem de período anterior a alteração da legislação, a mesma deve obedecer o princípio da retroatividade mais benéfica ao contribuinte.

No âmbito do processo administrativo é vedado ao julgador deixar de aplicar norma por arguição de inconstitucionalidade de lei, regulamento ou ato administrativo.

Não ocorre confisco, nem desproporcionalidade da multa, quando há previsão legal para a ocorrência de infração à legislação e da penalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do Acórdão em 28/08/2012 (Aviso de Recebimento – AR de fls. 386/387), A contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/09/2012, fls. 437/462, que contém, em síntese:

-No que tange ao AI 37.325.433-4 visa o acolhimento da tese de afronta aos dispositivos constitucionais constantes nos arts. 146, III; 195, § 4º, e 154, I, por parte da autoridade fazendária

-Deve o órgão administrativo conhecer do pedido formulado em inconstitucionalidade ou ilegalidade, dando-lhe ou não provimento com a devida motivação.

-São válidas as discussões jurídicas que envolvem a violação ao dispositivo constitucional constante no art. 150, IV

-AI DEBCAD N. 37.325.435-0- Caráter Confiscatório da Multa Tributária- Existência de violação do ART. 150, IV da Constituição da República.

-Desproporcionalidade entre o valor da multa com o valor principal

-Não se trata de o juiz substituir o legislador, mas sim de adequar a lei aos princípios constitucionais, especialmente os do artigo 37 da Lei Maior.

-As contribuições ao SEST e SENAT são indevidas e não podem incidir sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos.

-A instituição dessas duas exações por meio da Lei nº 8.706/1993 constitui afronta ao art. 146 III da CF/88.

-Não existe lei complementar que determine a definição destes tributos.

-Além do mais utiliza a mesma base de cálculo e fato gerador da contribuições previdenciárias descritas na constituição, o que não pode.

-Conclui pedindo:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o Recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, DECLARANDO-SE A NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL reclamado, tendo em vista a existência de MULTA CONFISCATÓRIA (DEBCAD 37.325.435-0 / 37.325.434-2), somada à inconstitucional exigência de contribuições ao SEST/SENAT (DEBCAD 37.325433-4), o que contradiz diversos dispositivos constitucionais, conforme explanado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

INCONSTITUCIONALIDADE

No que tange ao AI 37.325.433-4 visa o acolhimento da tese de afronta aos dispositivos constitucionais constantes nos arts. 146, III; 195, § 4º, e 154, I, por parte da autoridade fazendária.

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade. A validade ou não da Lei, em face da suposta ofensa a princípio de ordem constitucional, escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, gerando injustiça, cabe ao Poder Legislativo fazer a sua revisão, ou ao Poder Judiciário declarar a ilegitimidade de um texto legal em face da Constituição, quando o preceito nele inserido se mostre evidentemente em desconformidade com a Lei Maior. Nesse sentido, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma lei não se discute na esfera administrativa. À fiscalização da RFB não assiste o direito de questionar a lei, tão somente, zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26A.

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.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

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

Dessa forma não há que se falar em afronta aos dispositivos constitucionais constantes nos arts. 146, III; 195, § 4º, 154, I e nem de qualquer outro dispositivo constitucional.

Os fatos geradores de contribuições estão perfeitamente identificados nos autos, não sendo contestados pela recorrente.

Não há reparos a fazer no acórdão de piso.

Do Caráter Confiscatório da Multa (AI DEBCAD n. 37.325.435-0 e nº 37.325.434-2).

A recorrente se insurge quanto a aplicação da multa de ofício dizendo que é desproporcional, superiores aos limiares da razoabilidade e confiscatória.

O lançamento da multa é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do Sujeito Passivo, haja vista que uma vez definido o patamar de sua quantificação pelo legislador fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe aplicar a multa no quantum previsto na legislação.

As alegações acerca de inconstitucionalidade e de caráter confiscatório aplica-se a súmula nº 2 do CARF, conforme já explicado neste voto, logo não assiste razão ao recorrente.

Da inexigibilidade das contribuições ao SEST/SENAT

A recorrente alega As contribuições ao SEST e SENAT são indevidas e não podem incidir sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos.

Quanto à arrecadação das contribuições para outras entidades e fundos, por contratar transportadores rodoviários autônomos, a empresa deve arrecadar e recolher a contribuição para o Sest e Senat devida por esses transportadores, nos termos da Lei 8.076/93, art. 7º, e no Decreto 1.007/93, art. 2º.

Não se sustenta a alegação de bitributação da lei 8.706/1993, pois ela somente prevê a incidência dessas contribuições.

A alegação de afronta a constituição (Contribuição não instituída por Lei Complementar, deve ser não cumulativa, guardar identidade de base de cálculo e fato gerador com as contribuições previdenciárias constantes do art. 195, I e II da CF) não pode ser apreciada por esse órgão julgador, conforme já explicado.

CONCLUSÃO

Diante do todo exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho.