



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

Processo n° 11040.720188/2011-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.747 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente TRANSLIDER TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

As contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidem sobre a remuneração do segurado contribuinte individual, na forma prevista na legislação.

PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato, Andre Luis Marsico Lombardi e Paulo Roberto Lara dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 37.281.103-5 contra Translider Transportes de Cargas Ltda por ter deixado de recolher as contribuições patronais previdenciárias, incidentes sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais, relativos à retirada de pró-labore de sócios administradores e pagamentos a transportadores rodoviários autônomos, competências 07/2007 a 12/2008. Os valores lançados foram extraídos do Livro Caixa e não foram declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Foi aplicada a multa de ofício de 75%, sobre as contribuições lançadas, conforme determina o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/08, convertido na Lei nº 11.941/09, inclusive para o período anterior a sua vigência, por ser mais benéfica ao contribuinte, em obediência ao contido no artigo 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional- CTN.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 18/04/2011, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 20/12/2011, apresentando recurso voluntário em 17/01/2012, alegando em síntese:

Preliminarmente

- alega cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de perícia. Isso contraria o princípio da ampla defesa e do devido processo legal. Assim, requer que os autos sejam remetidos à primeira instância para anular a decisão e realizar prova para que seja prolatada nova decisão, por intermédio de perícia;

- a nulidade material e formal da autuação, porque não há elementos que impliquem na responsabilidade dos sócios e não foi dado direito de defesa;

No Mérito

- o recorrente contratava outros serviços de transporte e repassava 80% do total para o transportador autônomo que realizasse o serviço. Não era possível recolher os valores ao INSS, pois não possuíam inscrição na previdência social. Em diversas oportunidades os trabalhadores autônomos já haviam recolhido para o INSS pelo teto máximo, conforme documentos, em anexo, e disponíveis para a fiscalização. Assim, parte do crédito deve ser extinto;

- a exclusão do terço constitucional de férias e do auxílio-doença da base de cálculo da contribuição previdenciária dos funcionários;

- a inconstitucionalidade da multa aplicada que deve ser anulada;

- o cancelamento do lançamento fiscal.

Processo nº 11040.720188/2011-17
Acórdão n.º **2803-001.747**

S2-TE03
Fl. 199

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

Preliminarmente

PERÍCIA

O pedido de produção de prova pericial/diligência não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional perito. Ademais, não há necessidade de perícia/diligência, pois os documentos constantes dos autos são suficientes para análise e julgamento do processo administrativo em questão. Assim sendo, indefiro o pedido de perícia.

RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

Argui o contribuinte a necessidade de exclusão dos dirigentes da relação de co-responsáveis, diante da não configuração da hipótese prevista no art. 135 do CTN.

Todavia, cumpre observar que a relação de co-responsáveis é meramente informativa e não enseja, por si só, a responsabilidade pelas obrigações tributárias devidas pela empresa. Até porque não constam informações no relatório fiscal de que os dirigentes tenham agido com infração de lei ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Nestes termos, uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação. Tal obrigatoriedade encontra-se prevista no inciso I, § 5º, do art. 2º da Lei 6.830/80, nos seguintes termos:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

Deste modo, não é possível cancelar a relação dos representantes legais da empresa, tampouco excluir seus administradores.

Consta dos autos as Instruções para o contribuinte – IPC, Relatório Fiscal do Lançamento, relatório de Fundamentos Legais, dentre outros. O contribuinte foi cientificado do Termo de Intimação Fiscal em 04/02/2011, encerrado com a ciência do lançamento fiscal em 18/04/2011. Foi concedido prazo legal para impugnação e recurso. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, nem em nulidade material e formal da autuação fiscal. Diante do exposto, indefiro as preliminares suscitadas.

No Mérito

O lançamento fiscal se refere a contribuições a cargo da empresa contratante de segurados contribuintes individuais, previstas no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, conforme se pode verificar do discriminativo Fundamentos Legais do Débito. Assim, a discussão de contribuições descontadas de segurados empregados e de contribuintes individuais é inócua e não será apreciada por não fazer parte do litígio fiscal.

A inscrição do trabalhador (número do NIT) é necessária para ser declarado em GFIP, juntamente com os valores dos serviços prestados, não sendo necessário para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias patronais. Ademais, nos termos do art. 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.666/03, o contribuinte é obrigado a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus contratados, inclusive contribuintes individuais, se ainda não inscritos. Embora o contribuinte afirme que em diversas oportunidades os trabalhadores autônomos já haviam recolhido para o INSS pelo teto máximo, não consta dos autos tais comprovantes e o lançamento fiscal não se refere a esse recolhimento. O simples argumento sem prova não é o bastante para alterar o lançamento fiscal.

Não consta dos autos que os valores dos serviços prestados pelos contribuintes individuais (pró-labore e frete autônomo) incluem terço constitucional de férias e do auxílio-doença. Essas rubricas são características de segurado empregado, que não está em discussão no lançamento fiscal. Assim, improcedentes os argumentos do recorrente.

MULTA APLICADA

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corroboram com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três

centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei n° 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei n° 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei n° 9.430/96 (I - 75% 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; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexistência).

As alterações trazidas pela Lei n° 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei n° 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n° 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009. Correta a aplicação da multa pela autoridade fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, 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, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n° 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n° 2 do CARF:

Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; e, ainda, o Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima