



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

Processo n° 11040.720263/2012-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.684 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RINALDO GUERRA CECERE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2009, 31/12/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA.

A perícia deverá ter o seu requerimento na impugnação, segundo inteligência do artigo 16 do Decreto 70.235/72, onde deverá ainda serem expostos os motivos que as justifiquem, devendo ter ainda a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, e o nome, o endereço e a qualificação profissional do assistente indicado pelo defendente.

Além destas condições, pode a autoridade julgadora de primeira instância considerar prescindível a perícia, sem que isto afete a ampla defesa e o contraditório.

No presente caso a Recorrente não acudiu as exigências do Decreto mencionado, tornando a questão preclusa.

NULIDADE MATERIAL E FORMAL DA AUTUAÇÃO

Argüida nulidade material e formal da autuação porque, apesar de considerar no Relatório de Vínculos as pessoas físicas da direção, não foram intimadas para apresentarem a defesa.

Todavia, a relação de co-responsáveis tem como fim tão somente, a listar todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo e o período correspondente.

Súmula CARF n° 88 diz claramente que a Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO AO INSS DOS AUTÔNOMOS

Não há de se falar em impossibilidade de recolhimento devida à Previdência Social de contribuintes autônomos, em face de previsibilidade legal. 'Ex vi' o disposto no § 2.º do artigo 4.º da Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, "A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos."

EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO

Não serve como pagamento os efetuados pelos próprios contribuintes individuais. No caso em tela está sendo cobrada a parte patronal não recolhida pela empresa.

DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO APONTADA NO AI COMPARADO COM OS LIVROS FISCAIS

Alegação feita e não provada.

No caso as ditas diferenças nas bases de cálculo apuradas pela Fiscalização, não foram comprovadas, mas somente alegadas.

DO DIREITO À EXCLUSÃO DA REMUNERAÇÃO PAGA A TÍTULO DE 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA 'TERCEIROS'

1/3 constitucional de férias para os **servidores públicos, com regime próprio previdenciário**, constituem verbas onde não incidem contribuição previdenciária, eis que não computam para a aposentadoria, ao contrário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como é o caso em tela, mormente porque se trata de cobrança sobre contribuintes individuais.

DO DIREITO À EXCLUSÃO DA REMUNERAÇÃO PAGA À TÍTULO DE AUXÍLIO DOENÇA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERCEIROS

Previsibilidade de incidência de contribuição social sobre a exação auxílio-doença, em relação aos **segurados empregados**, o artigo 60, "caput", § 3º da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999, tem a empresa a obrigação de pagar ao trabalhador o seu salário integral durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, ou seja, tem caráter remuneratório e, portanto incide contribuição previdenciária. Mas, a partir do 16º dia é benefício e não incide contribuição previdenciária.

No caso em tela incide contribuição previdenciária, pois, exceto ao caso de segurado empregado, nos demais, entre os quais o dos segurados contribuintes individuais, o auxílio-doença é devido "a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz" - artigo 60, "caput", da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA PELA NÃO OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE APLICADA

Nesta casa não se discute inconstitucionalidade de lei, conforme Súmula 02.

No caso em tela, a multa aplicada pela fiscalização e mantida pela decisão de piso foi a que mais beneficia o Recorrente, ou seja, a multa de ofício de 75%, estabelecida no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Medida Provisória n.º 449, de 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, combinado com o artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, [da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, DECISÃO: I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).]

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Adriano Gonzales Silvério, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Auto de Infração - AI DEBCAD sob nº 51.011.295-1, relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais, nas competências janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Os fatos geradores das contribuições lançadas ocorreram com o pagamento **(a)** de remuneração pelos serviços prestados por transportadores rodoviários autônomos, e **(b)** de honorários, pró-labore e outros valores pagos a segurados contribuintes individuais.

Em consulta ao Sistema da Receita Federal do Brasil, verificou-se que o Recorrente apresentou no período apurado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, sem as informações relativas aos referidos segurados.

Com suas razões apresentou tempestivamente a impugnação, cuja qual foi julgada improcedente.

Em 05.OUT.2012 foi noticiado da decisão de piso e em 17 do mesmo mês e ano aviou o presente remédio recursivo com as seguintes alegações: PRELIMINARES: i)

cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de perícia; ii) nulidade material e formal da autuação; MÉRITO: iii) impossibilidade de recolhimento ao INSS dos autônomos; iv) extinção de parte do crédito tributário pelo pagamento; v) diferença da base de cálculo apontada no AI comparado com os Livros Fiscais; vi) do direito à exclusão da remuneração paga a título de 1/3 constitucional de férias da base de cálculo da contribuição previdenciária 'terceiros'; vii) do direito à exclusão da remuneração paga à título de auxílio doença da base de cálculo da contribuição previdenciária e terceiros; viii) inconstitucionalidade da multa aplicada pela não observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicada.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro wilson Antonio de Souza Correa

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

i) CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA

Reza os artigos que tratam da perícia no Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Ora, data vênia, mas na impugnação consta tão somente, quando a Recorrente trata do pedido, o seguinte pedido: 'Por fim, protesta a impugnante por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pela necessidade de prova pericial, eis ser de extrema importância para resolução dos pontos em que foi suscitada'.

Portanto a Recorrente não acudiu os preceitos necessário do Decreto 70.235/72, quanto a perícia, ou seja, não expôs os motivos que a justificasse, não formulou os quesitos e tão pouco ofereceu o nome e endereço e a qualificação do profissional assistente de perícia.

Mas, ainda que tudo isto tivesse sido feito, poderia a autoridade julgadora julgar prescindível tal perícia e indeferi-la.

Portanto, a matéria esta preclusa.

Sem razão a Recorrente.

ii) NULIDADE MATERIAL E FORMAL DA AUTUAÇÃO

Quanto a argüida nulidade material e formal da autuação deve se considerar que o Relatório de Vínculos tem como fim tão somente, a listar “todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo e o período correspondente.”

Em assim sendo, conclui-se, **de uma parte**, que tanto o titular da impugnante, quanto os contadores que sucessivamente prestaram serviços à empresa, dentro do período fiscalizado, devem necessariamente figurar no Relatório de Vínculos, “em razão de seu vínculo com o sujeito passivo”; e, **de outra**, que esse relatório não se presta para “impingir” responsabilidade tributária, nem, por via de conseqüência, dá ensejo à apresentação de impugnação/recurso por parte das pessoas nele elencadas.

Tanto é que esta matéria está sumulada no CARF, cujo teor segue abaixo e dela faço minhas conclusões:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Improcede, portanto, a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente.

iii) IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO AO INSS DOS AUTÔNOMOS

Quanto a dita impossibilidade de recolhimento dos valores devidos à Previdência Social, há que ver, **em primeiro lugar**, que, consoante o disposto no § 2.º do artigo 4.º da Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, “A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos.”

A inscrição dos trabalhadores contratados como contribuintes individuais, se **ainda não inscritos, é, portanto, obrigação da própria Recorrente, e por isto não pode se**

beneficiar da própria torpeza e alegar irregularidade, pois ela mesma contribuiu para realização do evento.

No caso em tela o próprio Manual da GFIP/SEFIP Para Usuários do SEFIP 8, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP n.º 09/2005 e pela Circular Caixa n.º 370/2005, Capítulo II, subitem 4.1, além da inscrição do contribuinte individual, pode também ser utilizado o número do PIS/PASEP.

Improcede a razão de defesa.

iv) EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO

A Recorrente faz uma confusão quanto aos pagamentos, eis que alega ter sido recolhido pelos segurados contribuintes individuais as exações lançadas no presente AI. Todavia, há de se ver que o presente auto de infração não se refere às contribuições previdenciárias devidas por esses segurados, mas sim ao lançamento de **contribuições previdenciárias patronais**, cujo recolhimento constitui obrigação da empresa, vide o artigo 22, inciso III, da Lei n.º 8.212/1991, incluído pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Em assim sendo, ainda que os segurados contribuintes individuais tivessem recolhido as contribuições sociais por elas devido (mas não há nos autos qualquer demonstrativo de tal evento), isto não modificaria o objeto da autuação em tela, pois as contribuições exigidas são as contribuições previdenciárias patronais

Sem razão.

v) DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO APONTADA NO AI COMPARADO COM OS LIVROS FISCAIS

Quanto a existência de diferenças nas bases de cálculo apuradas pela Fiscalização, verifica-se que a alegou mais não provou o que dito na peça recorrente e tão pouco indicou aonde realmente teria ocorrido o erro que originasse a diferença

Ademais disso, conforme esclarece a autoridade lançadora, as bases de cálculo consideradas no lançamento foram identificadas em planilha preparada pela própria empresa, no que pertine aos transportadores rodoviários autônomos; e nos lançamentos contábeis registrados nos Livros Diários n.º 01, 02, 03 e 04 de 2009 e n.º 05, 06, 07 e 08 de 2010, quanto aos demais segurados contribuintes individuais.

Sem razão.

vi) DO DIREITO À EXCLUSÃO DA REMUNERAÇÃO PAGA A TÍTULO DE 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA 'TERCEIROS'

Diz a Recorrente que a autuação encontra-se equivocada, bem como a sentença singular, porque foi-lhe cobrada salário contribuição previdenciária de verbas indenizatórias, mormente o 1/3 constitucional de férias.

Em primeiro lugar a Recorrente não provou nos autos o recolhimento das contribuições sociais nas mencionadas rubricas, mas, por amor a argumentação urge esclarecer os fundamentos que levam a demonstrar a legalidade da autuação sobre o 1/3 de férias, que possuem a mesma natureza, para justificar a incidência de salário contribuição.

Há no Judiciário várias ações onde têm por objeto a questão da não incidência de contribuição previdenciária sobre o 1/3 constitucional de férias para os **servidores públicos, com regime próprio previdenciário**, o que não tem o condão de transmutar a situação para os integrantes do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, como é o caso em tela.

O Tribunal Excelsior entende da não incidência em decorrência do fato de que referidas contribuições de regime próprio não integram a aposentadoria do servidor e, por consequência, não haveria motivo para a cobrança das mesmas, que teriam, assim, natureza compensatória/indenizatória.

Ocorre que para os segurados do Regime Geral da Previdência Social, caso dos trabalhadores que laboram para a Recorrente e para os contribuintes individuais, referida exação integra a média do cálculo do benefício da aposentação, diversamente do que ocorre com os servidores públicos do regime próprio federal.

Portanto, como não possui a Recorrente regime próprio previdenciário, não considero o terço constitucional como verbas indenizatórias. E mais, no caso em exame está se analisando os contribuintes individuais, que possuem um plus a mais para integrar o presente AI.

Sem razão o apelo.

vii) DO DIREITO À EXCLUSÃO DA REMUNERAÇÃO PAGA À TÍTULO DE AUXÍLIO DOENÇA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERCEIROS

Quanto ao auxílio-doença, em relação aos **segurados empregados**, o artigo 60, “caput”, § 3º da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999, tem a empresa a obrigação de pagar ao trabalhador o seu salário integral durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, ou seja, tem caráter remuneratório e, portanto incide contribuição previdenciária. Mas, a partir do 16º dia é benefício e não incide contribuição previdenciária.

No caso em tela incide contribuição previdenciária, pois, exceto ao caso de segurado empregado, nos demais, entre os quais o dos segurados contribuintes individuais, o auxílio-doença é devido “a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz” – artigo 60, “caput”, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Sem razão.

viii) INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA PELA NÃO OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE APLICADA

Nesta casa não se discute inconstitucionalidade de lei, conforme Súmula 02, *‘in verbis’*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, vê-se que a multa aplicada foi a que melhor lhe beneficia, conforme consta do Discriminativo do Débito e do anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, foi aplicada, sobre os valores das contribuições não recolhidas, a multa de ofício de 75%, estabelecida no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Medida Provisória n.º 449, de 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, combinado com o artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007.

Sem razão.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

wilson Antonio de Souza Correa - Relator