



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

Processo n° 11040.720418/2012-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.230 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GARCIA E GONÇALVES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ALEGAÇÃO SEM PROVA

Alegação desacompanhada das respectivas provas não se presta como motivo para revisão do lançamento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. TRIBUTAÇÃO

A empresa é tributada sobre a remuneração paga a contribuintes individuais como a alíquota de 20%.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

O relatório de Vínculos não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

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

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.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, Acórdão 10-41.876 da 7ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão recorrido:

A empresa Garcia e Gonçalves Ltda., nova razão social de Gandini e Gonçalves Ltda., CNPJ nº 02.475.818/0001-96, foi autuada, Auto de Infração – AI DEBCAD nº 37.351.446-8, no valor de R\$ 318.628,34 (trezentos e dezoito mil, seiscentos e vinte e oito reais e trinta e quatro centavos), consolidado em 21/06/2012, por deixar de recolher contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, nas competências 01/2008 a 12/2008.

O Relatório Fiscal do Auto de Infração informa que os Levantamentos TA e TAI dizem respeito a contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a transportadores autônomos informados pela empresa durante a Ação Fiscal; e os Levantamentos TR e TRI a pagamentos efetuados a transportadores que a empresa, embora intimada – Termo de Intimação 01 –, não comprovou serem pessoas jurídicas. Assim, foram considerados transportadores pessoas físicas pela Auditoria Fiscal.

A empresa autuada teve ciência do lançamento em 28/06/2012 e apresentou, em 26/07/2012, impugnação tempestiva, alegando que “Consabido é que, pela exegese do artigo 135, inciso III, do CTN, que embasa a inclusão dos sócios na categoria de co-responsáveis pelo adimplemento das obrigações exigidas na presente Autuação, tal responsabilidade deverá ser apurada no plano da subjetividade. Significa dizer que haverá o fisco de apurar e comprovar que materialmente o inadimplemento da obrigação do sujeito passivo teve a concorrência dos sócios; vale dizer: A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS É SUBJETIVA!”

Entende que “inexiste razão para que os sócios configurem no relatório de vínculos, uma vez que, em nenhum momento houve qualquer tipo de apuração e comprovação de que concorreram subjetivamente para o cometimento dos supostos ilícitos fiscais, vale dizer: entrega de documentos fiscais.”

Pugna pela “nulidade material e formal da Autuação, porque não há elementos que impliquem os sócios na condição de coresponsáveis, devidamente apurados e comprovados pela ilustre Auditora Fiscal Previdenciária, bem como não se permitiu formalmente a defesa dos sócios da Impugnante, envolvidos no contencioso fiscal, sem a devida oportunidade de defesa.”

Apresenta breve histórico da atividade da impugnante, afirmando que, no período fiscalizado, não possuindo frota própria, contratava “terceiros (autônomos) para finalizar os serviços de transportes” e, também, que “Consoante se denota dos documentos em anexo, diferentemente do considerado pela fiscalização, em muitos casos a Impugnante de fato fazia a subcontratação de pessoas jurídicas”, não havendo, neste último caso, fato gerador de contribuição previdenciária a seu cargo.

Informa que, “em diversos casos de contratação de trabalhadores autônomos para a realização dos serviços de transporte, não era possível recolher os valores ao INSS” por falta de Número de Inscrição do Trabalhador – NIT, “indispensável para o recolhimento do tributo.”

Entende que, assim, pode ser constatado que jamais houve a intenção de não arcar com “a carga tributária exigida, mas devido a situação cadastral dos autônomos contratados” estava impossibilitada de fazê-lo. “Necessário se faz a regular situação perante aos órgãos da Previdência Social dos autônomos contratados, sendo que a Impugnante não pode ser penalizada por esse fato.”

Ainda, que em diversas oportunidades os contribuintes individuais contratados comprovaram que já haviam “recolhido os valores referentes à contribuição ao INSS para aquele período”, não havendo pois, ainda que devida, motivo para “ocorrer à retenção” e ao recolhimento de valores. Informa que as declarações estão anexadas à impugnação.

Assim, alega dupla incidência da contribuição e, amparada no artigo 156 do Código Tributário Nacional – CTN, afirma extinto o crédito tributário, afirmando que “Tal situação será oportunamente comprovada por meio de perícia técnica a ser realizada ao longo do processo administrativo.... Sendo assim, não há que se falar em descon sideração dos pagamentos realizados, uma vez que os mesmos extinguiram o crédito tributário, ao menos em parte, que está novamente sendo exigido da Impugnante.”

Requer o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração sob ataque, já que “A bitributação de um mesmo fato jurídico é amplamente vedada pelo ordenamento jurídico,

tal tentativa, por parte do ente tributante, revela-se notoriamente imoral, devendo ser de imediato rechaçada.”

Entende que, conforme os documentos acostados à impugnação, “mostra-se visível uma diferença entre a base de cálculo para aplicação da alíquota do INSS apresentada pelo fisco com a registrada nos livros fiscais da Impugnante” e que “essas diferenças ocorrem em praticamente todas as competências de 2008”, devendo a “fiscalização anular o ato administrativo de lançamento, e considerar como base de cálculo os valores corretos apontados nos livros fiscais da Impugnante.”

Apresenta extenso arrazoado sobre a não-incidência de contribuição previdenciária e para terceiros sobre valores da remuneração paga a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença.

Alega a inconstitucionalidade da multa aplicada, pela não observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer a realização de prova pericial nos cálculos do Auto de Infração e em toda sua documentação fiscal.

Requer, ainda, seja declarada a nulidade do Auto de Infração, pelas razões expostas; e declarado insubsistente por suas irregularidades. Caso não seja este o entendimento, o que admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, requer seja “dado provimento ao pedido alternativo de integral afastamento da multa imposta, eis que inaplicável ao caso em comento por confiscatória, irrazoável e desproporcional.”

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos e, especialmente, pela necessidade da prova pericial, por “ser de extrema importância para resolução dos pontos em que foi suscitada.”

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega/questiona, em síntese:

- Cerceamento de defesa. Indeferimento da perícia.
- Relatório de vínculos.
- Subcontratação de pessoas jurídicas.
- Impossibilidade de recolher sobre autônomos. Inexistência de NIT.
- Autônomos já haviam recolhido suas contribuições.
- Diferenças nas bases de cálculo.
- Terço constitucional de férias.

- Auxílio doença.
- Inconstitucionalidade da multa. Razoabilidade e proporcionalidade.

É o relatório

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumpra esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARF nº 2:

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

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS

A relação de co-responsáveis é apenas indicativa dos que possuem ou possuíam poder de mando/direção à época da ocorrência dos fatos geradores

Quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser

responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão para a exclusão do Relatório de Vínculos dos autos.

PERÍCIA

A recorrente alega cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia.

Não concordo com a recorrente.

O Decreto nº 70.235/72 determina, no inciso IV do artigo 16, que a impugnação mencionará, quanto às diligências ou perícias que pretenda sejam efetuadas, os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados e, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito. O parágrafo 1º desse mesmo artigo dispõe que considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV.

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)

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Os requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 não foram cumpridos.

Não entendo necessária a perícia.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA

O presente processo refere-se a contribuição previdenciária da empresa incidente sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais.

Tanto o terço constitucional de férias quanto o auxílio doença são verbas pagas a empregados.

Não analisarei teses estranhas ao processo.

TRIBUTAÇÃO DOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

A recorrente argumenta que alguns transportadores contratados eram pessoa jurídica, que alguns eram pessoas físicas, porém por não apresentarem o NIT era impossível o recolhimento e que os autônomos já haviam recolhido suas contribuições.

O lançamento refere-se à contribuição patronal incidente sobre remuneração de contribuintes individuais.

A Lei 8.212/91 estabelece a tributação da empresa sobre a remuneração paga a contribuintes individuais como a alíquota de 20%.

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; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

O que se encontra no lançamento é exatamente o previsto na Lei.

Para a questão da não apresentação do NIT por parte dos contribuintes individuais, a Lei 10.666 prevê a obrigação de a empresa contratante efetuar a inscrição dos contribuintes individuais.

Art.4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

§1º Aplica-se o disposto neste artigo à cooperativa de trabalho em relação à contribuição social devida pelo seu cooperado.

§2º 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.

Para a questão de que alguns transportadores eram pessoas jurídicas, colo abaixo trecho de Relatório Fiscal que indica que a empresa foi intimada a comprovar que eram pessoas jurídicas e que não o fez durante a ação fiscal.

9. Em 27/04/2012, através do Termo de Intimação 01, a empresa foi intimada a apresentar documentos que comprovassem os pagamentos de fretes cujos proprietários identificados nos lançamentos contábeis são instituições financeiras bem como a ratificar que os fretes foram prestados por motoristas autônomos (pessoas físicas). O contribuinte deixou de responder à fiscalização sobre os referidos lançamentos.

10. A empresa não apresentou documentação idônea para comprovar pagamentos de fretes a transportadores pessoas jurídicas. Os lançamentos no Livro Caixa não identificam pagamentos a pessoas jurídica ou físicas. Apesar de devidamente intimado, o contribuinte não comprovou tais pagamentos com recibos ou depósitos bancários.

11. Nos Conhecimentos de Transporte emitidos pela empresa e apresentados à fiscalização não consta a assinatura do recebimento do frete.

12. Verificou-se, por amostragem, que os veículos identificados nos Conhecimentos de Transporte abaixo relacionados não pertencem às pessoas jurídicas informadas e supostamente subcontratadas:

Conhecimento do Transporte	Veículo utilizado no Transporte - Placas	Empresa Sub Contratada	Motorista sem vínculo com a empresa envolvidas	Propriedade do Veículo no RENAVAN
15141	IGB-8869	GMA	Altair beduhn beduhn	Pessoas Física
15236	IOB-2937	GALEA E ALVES LTDA.	Paulo Vanderlei Carvalho	Pessoas Física
15301	JBV-0070	EBR TRANSPORTES LTDA.	Claiton Soares	Pessoas Física
15303	IFU-3377	CANADA	Randolfo Tavares	Pessoas Física
15332	IGC-0061	ZAFALON & CIA. LTDA.	Silmar N. Neuschranck	Pessoas Física
15335	IID-6020	GMA	Airton B. Funari Funari	Pessoas Física
15426	IKX-8570	SÃO JORGE TRANSPORTE	Felipe dos Santos Boetg	Pessoas Física

13. Consultas aos sistemas da Receita Federal do Brasil demonstraram que os motoristas relacionados nos Conhecimentos de Transporte acima identificados não possuem vínculo com as empresas supostamente subcontratadas.

14. Como o contribuinte não comprovou que os fretes lançados no Livro Caixa apresentado à fiscalização foram prestados por pessoas jurídicas, foram considerados como remunerações pagas a transportadores rodoviários autônomos os valores lançados pela empresa na conta Fretes e Carretos, identificados no Livro Caixa de 2008.

Também na impugnação e no recurso não foram apresentadas provas do alegado.

DIFERENÇAS NAS BASES DE CÁLCULO.

A recorrente alega diferenças entre as bases de cálculo constantes do lançamento e as registradas em seus livros fiscais.

Ocorre que tal alegação é desprovida de provas e por esse motivo não será aceita.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari