



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

Processo nº 11040.721002/2012-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.016 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MARCONDES JESUS LEIRIA DE OLIVEIRA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS A TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS AUTÔNOMOS. ARGUMENTOS INCOMPATÍVEIS COM A NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo o lançamento sido efetuado para exigência da contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas a transportadores rodoviários autônomos, não tem pertinência com o tributo lançado as alegações que buscam afastar as contribuições para terceiros e as contribuições incidentes sobre o adicional de férias e sobre os pagamentos efetuados no período inicial do auxílio doença.

ALEGAÇÕES DE ERROS NA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Não devem ser acatados os argumentos de erros na base de cálculo, quer por inclusão indevida de pagamentos a pessoas jurídicas na apuração, quer por descompasso entre os valores lançados e aqueles constantes na documentação exibida pela empresa, posto que a recorrente não apresentou provas hábeis a validar suas teses.

NIT. FALTA DE APRESENTAÇÃO PELO SEGURADO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA DE EFETUAR O CADASTRAMENTO.

A legislação previdenciária exige que a empresa efetue a inscrição do trabalhador perante a Previdência Social, caso este não o tenha feito anteriormente.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

REQUERIMENTO DE NOVAS PROVAS. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de produção de novas provas quando estas não se mostrarem úteis para a solução da lide.

PEDIDO DE PERÍCIA. FALTA DE CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de perícia formulado sem que sejam mencionados os quesitos acerca da matéria controvertida e feita a indicação do perito.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RELATÓRIO DE VÍNCULOS. INEXISTÊNCIA

A relação apresentada no anexo “Relatório de Vínculos” não tem como escopo incluir os sócios da empresa no polo passivo da obrigação tributária, apenas lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da Administração, representantes legais ou não do sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade do lançamento fiscal e da decisão de primeira instância, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 10-43.564 de lavra da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Autos de Infração – AI n.º 37.352.369-6.

A lavratura em questão refere-se à exigência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais.

Nos termos do Relato Fiscal, os fatos geradores contemplados no lançamento foram as remunerações pagas a transportadores rodoviários autônomos, as quais foram identificados em planilhas apresentadas pela empresa durante o procedimento fiscal. Os demonstrativos dos pagamentos foram colacionados às fls. 27/72 e 73/81.

Cientificado do lançamento em 20/02/2013, o sujeito passivo apresentou impugnação, na qual tratou dos pontos abaixo.

Afirma que o AI é nulo pelo fato do agente fiscal haver atribuído responsabilidade tributária aos sócios da empresa, sem, no entanto, oportunizar-lhe a faculdade de se defenderem.

Alega que é uma empresa de transporte que não possuía frota própria no período do lançamento, por isso, contratava terceiros para atender a sua demanda de serviços, repassando 80% do valor recebido ao prestador.

Esses prestadores de serviço de frete, ao contrário do que concluiu a fiscalização, eram parte pessoas físicas e parte pessoas jurídicas, sendo que sobre o serviço prestado por estas últimas não há incidência de contribuições. Assim, merece revisão o lançamento.

Em alguns casos não recolheu a contribuição incidente sobre os pagamentos aos motoristas autônomos, pelo fato desses não possuir o Número de Inscrição do Trabalhador - NIT. Assim, não pode sofrer penalidade por irregularidade dos seus prestadores perante a Previdência Social.

Há situações em que os autônomos comprovaram que já efetuavam o recolhimento previdenciário, conforme declarações dos prestadores colacionadas. Também nesses casos não caberia a retenção agora exigida, a qual claramente representa um *bis in idem*.

Afirma ter juntado documentos para demonstrar que a base de cálculo do lançamento foi fixada em descompasso com aquela registrada nos livros fiscais da empresa. Tal fato representa motivo de cancelamento da lavratura.

Não é possível a incidência de contribuições sobre o terço constitucional de férias, haja vista que essa verba não tem natureza salarial. Esse entendimento tem sido

amplamente acolhido pelos tribunais superiores, conforme jurisprudência citada. Também questiona a exigência de contribuições aos "terceiros".

Os pagamentos efetuados nos 15 primeiros dias do auxílio doença também não são suscetíveis da tributação pretendida, conforme a jurisprudência pátria tem se manifestado reiteradamente.

Advoga que a multa aplicada é inconstitucional por não observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Para que possa comprovar as suas alegações, as quais estão lastreadas em vasto conjunto documental, requer a realização de perícia técnica.

Ao final, pediu a declaração de nulidade ou improcedência do feito, ou que se exclua a multa e se determine produção da prova pericial.

Acerca da nulidade, a DRJ concluiu que a inclusão dos sócios no Relatório de Vínculos tem função meramente informativa, não acarretando em responsabilidade pelo pagamento do crédito. Assim, não haveria necessidade de se notificar os administradores para apresentarem defesa contra o AI.

Quanto ao mérito, o órgão *a quo* entendeu que o fisco apresentou a demonstração de que foram tributados apenas os pagamentos de fretes a pessoas físicas, além de que a empresa não indicou nenhum caso em que tenha ocorrido a incidência sobre serviço prestado por empresa.

Para afastar o argumento da impossibilidade da empresa efetuar o recolhimento em razão da falta de cadastramento do prestador perante a Previdência Social, a DRJ argumentou que não assiste razão ao sujeito passivo, posto que nos termos do § 2.º do art. 4.º da Lei n.º 10.666/2003, a pessoa jurídica tomadora dos serviços tem a obrigação de efetuar a inscrição previdenciária do contribuinte individual não cadastrado.

Também deixou de ser acatada a alegação de que o recolhimento teria sido, em alguns casos, efetuado pelo próprio segurado. Afirmou a DRJ que esse argumento não é válido, pois a exigência sob apreciação é da cota patronal e não da contribuição do segurado.

O órgão de primeira instância afirmou também que a empresa não juntou qualquer elemento para comprovar o suposto erro na fixação da base de cálculo do lançamento, além de que o fisco adotou os valores constantes em demonstrativos fornecidos pela própria empresa.

Foram tidas como sem pertinência com o lançamento as alegações de ilegalidade de incidência de contribuições sobre o terço constitucional de férias e sobre o auxílio doença, haja vista que essas rubricas não foram contempladas na apuração. Essa mesma conclusão foi adotada para indeferir o pedido para exclusão da contribuição aos "terceiros".

A DRJ não apreciou a suscitada inconstitucionalidade da multa, sob a justificativa de que não cabe aos órgãos de julgamento administrativo se pronunciar sobre desconformidade de norma vigente frente à Constituição.

O pedido de perícia foi considerado como não formulado, haja vista que efetuado sem observar o teor do § 1.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

Processo nº 11040.721002/2012-28
Acórdão n.º **2402-005.016**

S2-C4T2
Fl. 174

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo interpôs recurso, no qual defendeu a declaração de nulidade da decisão recorrida, posto que feriu o seu direito à ampla defesa ao indeferir o requerimento para produção da perícia técnica. Depois, seguiu apresentando os mesmos argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que atende aos requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade do AI

O sujeito passivo pede a nulidade do AI pelo fato da autoridade lançadora haver atribuído responsabilidade aos sócios e não os tendo chamado para se defender da acusação fiscal.

Essa tese não deve prosperar.

É que não há a vinculação dos sócios na condição de devedores. No presente caso, a responsabilidade pelo crédito é da empresa autuada. Os sócios/administradores, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação anexada ao AI apenas para cumprir formalidade das normas emanadas da Administração, sendo que este rol tem caráter apenas informativo

O Fisco não atribuiu responsabilidade direta aos sócios, mas apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Assim, a empresa carece de interesse de agir quanto ao pedido exclusão dos representantes legais da referida listagem, posto que inexistente a alegada responsabilização dos mesmos pelo crédito.

Essa questão, inclusive, é objeto de súmula do CARF, redigida nos seguintes termos:

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.

De se concluir que a alegação do sujeito passivo não procede, não havendo razão para se anular a lavratura.

Nulidade da decisão recorrida

Quanto ao cerceamento do direito de defesa ocasionado pelo indeferimento do órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas, em especial da perícia, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Por outro lado, a legislação prevê os requisitos mínimos para que se aceite o pedido de perícia. É assim que dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972:

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.

(...)

Nessa toada, por não ter indicado o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, tampouco os quesitos referentes aos exames desejados, o recorrente não merece que seu pedido de perícia seja deferido.

Desacolho, portanto, a suscitada nulidade da decisão recorrida.

Mérito

Inicialmente cabe esclarecer a origem da contribuição lançada. Trata-se da contribuição prevista no inciso III do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.876/1999. Eis a redação do dispositivo:

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;

(...)

Nota-se que o crédito diz respeito a contribuição patronal incidente sobre os pagamentos efetuados a segurados sem vínculo empregatício com a empresa, a qual prestaram serviços de transporte autônomo de cargas.

Dito isso, três argumentos apresentados no recurso já podem ser rechaçados de plano. Primeiro, não cabe afirmar que os próprios segurados já efetuavam o recolhimento das contribuições, posto que o tributo aqui exigido é a contribuição patronal, a qual jamais será objeto de pagamento pela pessoa física prestadora de serviços.

Em segundo lugar, não houve incidência sobre verbas pagas a título de adicional de férias e período inicial do auxílio doença. Ora, se o lançamento é específico para exigência de contribuições sobre remunerações de contribuintes individuais, é impertinente a alegação que tenta afastar a tributação sobre parcelas nitidamente pagas apenas a empregados, como é o caso de adicional de férias e pagamento dos 15 primeiros dias do benefício previdenciário de auxílio doença.

Por fim, não houve lançamento de contribuições para os chamados "terceiros", carecendo de sentido a tese que busca invalidar a exigência de contribuições para estas entidades ou fundos.

Outra questão trazida a debate é a possível inclusão na base de cálculo de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas. Essa tese apresenta-se sem consistência, posto que a apuração foi levada a efeito com base em demonstrativos produzidos pela própria recorrente.

Por outro lado, nem na defesa, tampouco no recurso, a recorrente apresentou qualquer elemento que viesse em socorro de suas alegações. Nenhum caso em que poderia ter havido equívoco do fisco quanto à inclusão de pessoas físicas na apuração foi apontado no recurso. Assim, não há como acolher essa tese.

Da mesma forma, não trouxe o sujeito passivo quaisquer elementos de prova que dessem suporte a sua tese de que teria havido uma majoração indevida da base de cálculo. Não se apontou em qual competência houve o erro e nem o montante que teria sido indevidamente incluído.

Vejo que nesses dois pontos a recorrente apenas alega, sem, no entanto, apresentar qualquer elemento de prova que pudesse validar suas alegações. Sobre essa questão, é bom que se diga, que o art. 333 do Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/1973), utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, dispõe que é do réu o encargo de provar a existência de fato que possa extinguir o direito do autor. Eis o dispositivo:

Art.333.O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Assim, não tendo a recorrente demonstrado a veracidade de suas alegações sobre a ocorrência de erros na base de cálculo, devo afastar esses argumentos.

Devo concordar com a DRJ quando afirmou que, na falta de apresentação do NIT pelo empregado, é dever da empresa contratante efetuar o seu cadastramento perante a

Previdência Social. Essa obrigação decorre da Lei n.º 10.666/2003, que carregava a seguinte redação na época dos fatos geradores:

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 10 (dez) do mês seguinte ao da competência. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 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.

(...)

Assim, não deve ser acolhido o argumento da recorrente de que deixou de efetuar o recolhimento das contribuições relativas a determinados segurados em razão de não lhe ter sido apresentado o NIT pelo trabalhador.

Multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, por ferir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, no seu entender, apresentando caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo 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 da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o Fisco tão-somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão da DRJ e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)