



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.001790/2008-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.372 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2020
Recorrente HOSPITAL SANTA LUCIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/04/2008

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL POR VÍCIO FORMAL

O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE PELA ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO. A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor assim arrecadado, juntamente com a contribuição a seu cargo, no prazo estabelecido na legislação de regência, sendo certo que o desconto de contribuição previdenciária em questão sempre se presumirá feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei de Custeio da Seguridade Social.

SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 02), rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Relatório

Trata-se de auto de infração por ter a empresa deixado de descontar a alíquota de 11% sobre a remuneração paga a segurados da previdência social, limitada ao teto de contribuição.

Cientificada, a empresa apresentou impugnação onde alegou

A nulidade do auto de infração tendo em vista que o mesmo não está instruído com o MPF, bem como, nele não consta o horário da autuação

Que o recolhimento da contribuição previdenciária deve ser feito pelo próprio contribuinte individual.

Que o art. 35 da Lei nº 8.212/91, é inconstitucional, porque a multa não pode ter a função de compensação pela mora. por estar, esse papel, reservado ao juros e que a variação da multa em função da mora ofende a razoabilidade no que diz com o critérios da adequação e da congruência. Alternativamente, requer que a multa aplicada

Alternativamente, requer que, considerando as informações prestadas na GFIP, que a multa seja reduzida 50%.

Que a utilização da SELIC nos juros contraria o CTN.

A DRJ considerou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação e requer:

i) Anular totalmente a presente autuação, haja vista que a arrecadação da contribuição ora exigida, esta a cargo de iniciativa própria do contribuinte individual. conforme disposto no art. 30, II, §2º da Lei nº 8.212/91;

ii) que seja aplicado o disposto nos artigos 35 e 35-A e seguintes da Lei nº 8.212/91 acrescentado pela lei nº 11941/2009, no que tange aplicação de multas por descumprimento da obrigação principal, haja vista que a nova legislação supramencionada comina penalidade menos severa do que a prevista na vigência ao

tempo da prática do ato infrator, forte no artigo 106, II, alínea 'c'. do CTN (Princípio da Retroatividade da Lei mais Benigna);

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade

Preliminar

A recorrente alega que o auto de infração é nulo pelo fato de não estar instruído com o MPF, bem como, não consta o horário da autuação

Ora, o Mandado de Procedimento Fiscal-MPF, tem apenas a função de planejamento e controle interno da Administração Tributária e não tem o condão de modificar a competência legal, privativa, do Auditor-Fiscal de efetuar o lançamento de ofício (CTN, art. 142 e Lei nº 10.593/2002, art. 6º, com redação dada pela Lei nº 11.457/2007). O TIAD e o TEAF determinam os limites do período da ação fiscal e são de conhecimento da empresa fiscalizada, respectivamente, no pedido de apresentação de documentos e na ciência do auto de infração

Informamos ainda que o Mandado de Procedimento Fiscal-MPF é disponibilizado no sítio da Receita Federal do Brasil-RFB, conforme informações constantes do Termo de Início da Ação Fiscal-TIAF. para consulta da empresa fiscalizada.

Quanto a questão do horário não constar na autuação adotamos para a matéria, o voto do acórdão recorrido:

O não registro da "hora" da lavratura do presente Auto de infração, em nada afeta a validade do lançamento, pois o que importa aqui, é a certeza (a ciência do intimado necessária para garantir ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa; (direito ao devido processo legal). *O sujeito passivo foi cientificado do Auto de Infração em 03/11/2008, fl 01 do processo.*

A não instrução do auto de infração com o MP e horário da autuação, não constituem motivo de nulidade, tendo em vista que somente são nulos os autos quando constatada a ocorrência do Art. 59 do Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, não há que se falar em nulidade.

Rejeita-se a preliminar de nulidade.

Quanto alegação de inconstitucionalidade da gradação progressiva da multa fiscal, tendo em vista que essa assume função compensatória, reservada aos juros, a matéria não será conhecida por se tratar de julgamento referente a inconstitucionalidade de lei tributária, o que não é de competência do CARF, nos termos da sumula nº 02:

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

Do Mérito

Da obrigação da empresa de arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço

De acordo com o §2º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, será de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário de contribuição.

(...)

§2º É de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e do segurado facultativo que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 4º da Lei nº 10.666/2003 estatui que a empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor assim arrecadado, juntamente com a contribuição a seu cargo, no prazo estabelecido na legislação de regência, sendo certo que o desconto de contribuição previdenciária em questão sempre se presumirá feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003.

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.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do

art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

(...)

Procede, portanto, o lançamento do presente Auto de Infração.

Da Utilização da SELIC

O interessado discorda da utilização da Selic para cálculo de juros de mora, cabendo trazer à colação o disposto na Súmula CARF nº 04:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Da Aplicação do Princípio da Retroatividade Benigna

Informamos que o presente auto de infração trata do descumprimento da obrigação de a empresa arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, conforme as remunerações informadas na GFIP, e não de multa pela não entrega da GFIP, ou de sua entrega contendo incorreções, como prevista no art. 32, da Lei nº 8.212/1991, redação pela Lei nº 9.528/1997. Portanto, não é o caso da aplicação da retroatividade benigna.

Diante do exposto voto em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 02), rejeitar a preliminar e NEGAR-LHE PROVIMENTO

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite