



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

Processo n° 11080.720553/2011-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.770 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DHB COMPONENTES AUTOMOTIVOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/04/2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A falta de fundamentação nas autuações e conseqüentemente a existência de cerceamento de defesa, deve ser provada pela parte recorrente e não meramente alegada.

E estando os autos cercado de todos os procedimentos que determina a legislação, mormente o Decreto 70.235/72, não há de se falar em nulidade e tão pouco cerceamento de defesa.

Não cabe a fiscalização nem tão pouco a decisão de piso demonstrar que a Recorrente tinha pleno conhecimento dos procedimentos e das peças que fundamentam os autos de infração.

No caso em tela alega a Recorrente que a decisão de piso não demonstrou cabalmente que ela tinha conhecimento de todos os procedimentos adotados. E, ao contrário do que alega, nos autos há elementos suficientes para o entendimento de qualquer contribuinte das infrações cometidas e suas respectivas penalidades, bem como os procedimentos tomados por conta de legislação de regência.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A Lei 10.101/2000 afasta de incidência de contribuição previdenciária os empregados da empresa e não os contribuintes individuais como quer a Recorrente.

CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO; AO INCRA; AO SEBRAE.

Não compete ao CARF discutir constitucionalidade de lei, segundo Súmula 2 da Corte.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Matérias não recorridas em recurso voluntário não há de ser apreciado se não se trata de matéria de ordem pública.

Julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão da multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em retificar a multa; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, 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 Gonzáles Silvério, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Contra a Recorrente foram lavrados os seguintes AI's:

- 1) AI Debcad nº 37.314.5519, referente à contribuição previdenciária da empresa, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive aquela destinada para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados.
- 2) AI Debcad nº 37.314.5527, referente às contribuições destinadas para ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e Serviço Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

A Fiscalização atuante informa que as bases de cálculo correspondem a remuneração dos segurados não declarada em GFIP (levantamento FP1), remuneração de contribuintes individuais não declarada em GFIP (levantamento CI1), ambos na competência 04/2007; pagamento de participação nos lucros a contribuintes individuais (levantamento PR1), na competência 03/2008. Também houve lançamento de diferenças de acréscimos legais (levantamento DAL) devidos nas competências 06/2007 e 09/2008.

Em 25/03/2011 tomou ciência dos DEBCAD's Autos de Infração e em 24/04/2011 apresentou impugnação, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificarem as autuações.

No dia 13/07/2012 tomou ciência do Acórdão de Impugnação e no dia 10/08/2012 aviou o presente Recurso Voluntário, alegando: i) Preliminares: a) tempestividade do recurso; b) nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação; Mérito II) da contribuição dos segurados (empregados e contribuintes individuais); iii) da contribuição ao Salário-Educação; iv) da contribuição ao INCRA; v) da contribuição ao SEBRAE.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa

Os presentes Recursos Voluntários acodem os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, deles conheço, passando à análise requerida, com a final decisão.

I) PRELIMINARES

a) TEMPESTIVIDADE

A tempestividade é matéria de ordem pública e, desta forma, ainda que não fosse matéria de defesa apresentada na peça recursiva, seria analisada e decidida, eis que se trata de pressupostos de admissibilidade.

Diz o Artigo 33 do Decreto 70.235/72 que:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

No presente caso a Recorrente tomou conhecimento do Acórdão de Impugnação no dia 13.JUL.2012 (sexta-feira) e no dia 10.AGO.2012 aviu o presente Recurso Voluntário, com suas razões, ou seja, com 26 (vinte e seis) dias do conhecimento, 4 (quatro) dias antes de vencer o prazo.

Com razão a Recorrente.

b) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Diz que houve falta de fundamentação nas autuações e conseqüentemente a existência de cerceamento de defesa, e, mesmo a decisão de piso ter argumentado que a existência de impugnação já era meio assaz para comprovar o conhecimento devido pela Recorrente, alega ela não ser verídica, eis que, para ela não ficou cristalina as imputações formuladas contra si.

Alega que a decisão singular não conseguiu provar que os elementos trazidos nas autuações permitiram a Recorrente uma adequada interpretação necessária para elaborar sua defesa.

Mas, de início se vê que à Recorrente não assiste razão, pois o ônus de provar não é da autuação e tão pouco da decisão que os elementos trazidos nos autos de infração foram suficientes para entendimento dela para elaborar sua peça defensiva.

Ao contrário do que alega, nos autos há elementos suficientes para o entendimento de qualquer contribuinte das infrações cometidas e suas respectivas penalidades, bem como os procedimentos tomados por conta de legislação de regência.

Sem razão.

ii) DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS (EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS)

Em sua peça recursiva, assim como na impugnação aduz que os valores pagos a título de “programa de participação nos lucros” aos contribuintes individuais se caracterizam como aqueles citados no art. 28, § 9º, “j”, da Lei nº 8.212/91, concluindo que, no caso concreto, não há ocorrência do fato gerador, não surgindo a obrigação principal, conforme parágrafo primeiro do art. 113 do CTN.

Entretanto, a participação nos lucros ou resultados da empresa somente não incidirá salário de contribuição se acudido os termos do § 9º, alínea “j”, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, combinado com o parágrafo 9º, inciso X, do artigo 214 do RPS, estiver em consonância com a lei de regência, ou seja, a Lei nº 10.101/2000.

Diz a Lei nº 10.101/2000, que a participação dos segurados contribuintes individuais nos resultados da empresa, objeto do levantamento PR1, não aproveita o benefício da isenção do pagamento de contribuições – que se destina somente aos valores pagos, a tal título, a segurados empregados. É o que estabelece o § 9º, inciso X, do artigo 214 do RPS, e bem assim a Lei nº 10.101/2000, em seus artigos 2º, “caput”, e 3º e seu § 1º.

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: (GN)

Art. 3º ‘.....’.

§ 1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição. (GN)

Nesse sentido, também, o artigo 72, inciso XI, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005 (DOU de 15 de julho de 2005), e o artigo 58, inciso X, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009 (DOU de 17 de novembro de 2009).

No caso da participação nos lucros ou resultados da Recorrente, esta somente não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de incidência de contribuição, quando, nos termos do parágrafo 9º, alínea “j”, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, combinado com o parágrafo 9º, inciso X, do artigo 214 do RPS, essa participação seja paga ou creditada de acordo com lei específica, qual seja a Lei nº 10.101/2000.

Restou comprovado e a Recorrente não demonstrou ao contrário, que houve descumprimento à legislação de regência, razão pela qual há de incidir contribuição previdenciária, conforme consta no Relatório Fiscal.

Sem razão.

iii) DA CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO; AO INCRA; AO SEBRAE

‘*Permissa venia*’, mas o que pretende a Recorrente ao aviar o presente recurso com as razões, segundo ela, imperiosa pra desfigurar incidência de contribuição previdenciária nas exações acima, é discussão de inconstitucionalidade de lei, o que não permissível no âmbito desta Corte, segundo Súmula 02, ‘*in verbis*’:

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

Sem razão a Recorrente.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a ‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênua para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ...

Prosegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é negável que o processo de interpretação gera um resultado social mais

aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas

naquela Corte. **Ex vii** Acórdão abaixo:

AgRg no REsp 1203549 / ES
 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
 2010/0119540-7

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

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.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Processo nº 11080.720553/2011-17
Acórdão n.º **2301-003.770**

S2-C3T1
Fl. 13

CÓPIA