



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11634.000578/2009-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2002-006.391 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 23 de junho de 2021
Recorrente MARMORARIA GONGORA LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/10/2006

CONTRIBUIÇÕES - REMUNERAÇÃO AOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A pessoa jurídica é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestem serviço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações sobre a exclusão do Simples e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni, Virgilio Cansino Gil, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2002-006.391 - 2ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11634.000578/2009-72

Relatório

Auto de infração

Trata-se de auto de infração, DEBCAD: 37.202.429-7, e-fls. 03 a 31, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente a parte arrecadada pela empresa mediante desconto dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Tal autuação gerou lançamento no valor de R\$10.138,06, além dos juros e multa devidos.

Impugnação

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ:

A empresa foi cientificada deste AI ~ Auto de Infração em 18/08/2009 (fls.01). Em 17/09/2009 (fls.58), ingressou com impugnação, alegando, em síntese, o que segue:

Decadência

Diz que o prazo decadencial inicia-se com o fato gerador, conforme art. 150, § 4º do CTN e assim os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/08/2004 estão extintos pela decadência.

Da retenção

Diz que não se afige do lançamento quais são as remunerações que o Agente Fiscal se baseou para constituir o crédito tributário, que não há discriminação nesse sentido, o que não possibilita à impugnante o conhecimento dos fatos que lhe são imputados. Diz que por isso resta inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Da obrigação da retenção

Afirma que o caso em questão cuida da responsabilidade tributária por substituição, uma vez que o contribuinte originário é o empregado e não o empregador. Que o empregador tem a obrigação de efetuar a retenção de valores como arrecadador e não como contribuinte.

Cita o fundamento legal da contribuição previdenciária na Constituição, trata da base de cálculo prevista na Lei nº 8.212/91 e conclui dizendo que o Auditor Fiscal imputa, equivocadamente ao impugnante o dever de realizar o pagamento a título de contribuição previdenciária do empregado como se ele, o empregador, fosse o contribuinte, enquanto, na verdade, diz, o impugnante tem apenas obrigação acessória de reter e repassar à Previdência tais valores.

Diz que não é a impugnante quem paga a contribuição previdenciária do empregado, pois ele não tem capacidade contributiva.

(...)

Inconstitucionalidade do Art. 30 da Lei 8.212/91

Diz a empresa que há necessidade de lei complementar para dispor sobre responsabilidade tributária.

Que após a Constituição Federal de 1988, a matéria referente a sujeição passiva tributária foi alçada à reserva de lei complementar, inexistindo qualquer previsão constitucional que permita a delegação à lei ordinária.

Que é inconstitucional o art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, sendo inconstitucional a responsabilidade tributária da pessoa jurídica pelos créditos das contribuições a cargo dos empregados. Ilegitimidade da impugnante quanto às contribuições dos contribuintes individuais

A seguir diz a autuada que é legalmente desonerada do dever de reter as contribuições dos contribuintes individuais. Que as contribuições a cargo do empregado encontra-se no art. 30 da Lei nº 8.212/91 e o dever de retenção limita-se aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, o que exclui a responsabilidade de retenção das contribuições dos segurados individuais.

Diz que no inciso II do art. 30 consta que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria. Portanto, a responsabilidade pelos créditos tributários é do próprio contribuinte individual, não havendo qualquer dever da impugnante em proceder à retenção de tais valores.

Dos juros e da multa

Que ante a nulidade do crédito são nulos também os juros e a multa. Diz ainda que devem ser observadas as inovações da Lei 11.941/09 no que se refere à aplicação da multa mais benéfica.

Pedido

- que seja anulado o auto de infração;
- manifesta seu interesse pela sustentação oral;
- intimação de qualquer inclusão de defesa na pauta de julgamento;
- que seja anulada a representação criminal.

Cumpra observar que a empresa não junta nenhum documento para comprovar suas alegações.

A impugnação foi apreciada na 5ª Turma da DRJ/CTA que, por unanimidade, em 12/11/2010, no acórdão 06-29.206, às e-fls. 78 a 90, julgou a impugnação apresentada pelo parcialmente procedente.

Recurso voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 94 a 99 alegando, em síntese, que:

- o procedimento de apuração dos débitos referente ao INSS, contribuição previdenciária parte da empresa, obrigações acessórias (multas GFIP), imputação de crime de sonegação fiscal, e contribuições (INSS terceiros), são e foram decorrentes de desenquadramento do regime simplificado de recolhimento e tributos - simples lei 9317/96, por decisão de ofício da receita federal de Londrina, em razão patronal

de que, houve um entendimento de um auditor fiscal, que a empresa, não poderia se enquadrar nos moldes daquela lei;

- a atividade econômica da empresa, sempre foi o de indústria e comércio de granitos e mármore, cujo setor produtivo, com operação de politrizes manuais, serras de mesa, transformavam as placas de granito e mármore em pias, pisos, soleiras, bancadas e assim por diante, mediante trabalho manual e artesanal;
- o antigo contador classificou a empresa em código genérico de atividade, e não o correto que é “aparelhamento de placas e execução de trabalhos em mármore, granito, ardósia e outras pedras”;
- a auditora fiscal desconsiderou a situação ou a realidade da empresa, desenquadrando a empresa de forma retroativa, o que deu início ao procedimento fiscal que imputou a empresa, de forma arbitrária e injustificada a multas e encargos retroativos, inclusive quanto a declaração da GFIP;
- requer aos membros do Conselho de Contribuintes a análise quanto a possibilidade da desconsideração do desenquadramento retroativo, bem como que se sensibilizem, para que a empresa consiga sobreviver e pagar o mínimo possível de acordo com a suas possibilidades.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, já que o contribuinte foi intimado do teor do acórdão da DRJ em 13/12/2010, e-fls. 93, e interpôs o presente Recurso Voluntário em 12/01/2011, e-fls. 94, posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Conforme os autos, trata-se de auto de infração, DEBCAD: 37.202.429-7, e-fls. 03 a 31, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente a parte arrecadada pela empresa mediante desconto dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Quanto a alegação de exclusão do SIMPLES Nacional, trata-se de inovação recursal, portanto preclusa, de modo que não conheço da matéria.

Em momento processual algum o contribuinte carrou aos autos qualquer prova documental que corrobore com as suas alegações e que seja capaz de afastar a autuação, motivo pelo qual adoto as razões da DRJ, conforme artigo 57, §3º do RICARF:

(...)

Decadência

É oportuno registrar que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União - DOU - em 20/6/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No presente caso, a Súmula Vinculante nº 8 definiu como inconstitucional o prazo de 10 anos para a constituição dos créditos destinados à Seguridade Social, como estabelecia o art. 45 da Lei 8.212/91, pacificando o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, inclusive quanto aos créditos já constituídos.

A fim de adequar o cumprimento da citada Súmula Vinculante por parte da Administração Federal, foi exarado o Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, o qual concluiu que, para fins de contagem do prazo de decadência, o pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra especial contida no § 4º do art. 150 do CTN.

Por outro lado, a inexistência de pagamento, mesmo que parcial, justifica a utilização da regra do art. 173, I, do CTN. Eis o teor dos referidos dispositivos, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado e expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Infere-se que o prazo para a Receita Federal realizar o lançamento das contribuições sociais e das contribuições devidas a Terceiros passa a ser de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na hipótese de ter havido pagamento, ainda que parcial (art. 150, § 4º, do CTN) ou a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na hipótese de inexistência de pagamento (art. 173, inciso I, do CTN), ou de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Compulsando os autos, constata-se que o Auto de Infração foi lavrado em 17/08/2009, abrangendo as competências de 01/2004 a 12/2005, com ciência pessoal da impugnante em 18/08/2009. De acordo com o relatório RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, bem como em consulta ao sistema informatizado da RFB,

constata-se que houve recolhimentos de contribuições em todas as competências de 01/2004 a 07/2004, a atrair, para esse período, a incidência da regra inserta no § 4º do artigo 150 do CTN.

Dessa forma, procedendo-se a contagem do prazo decadencial, nos termos do referido dispositivo, o qual determina a contagem a partir da ocorrência do fato gerador, é forçoso reconhecer que as competências 01/2004 a 07/2004 foram fulminadas pela decadência, eis que já havia transcorrido o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito quando da ciência do lançamento (08/2009), visto que o Relatório Fiscal não trata da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que autorizaria a aplicação do art. 173, I do CTN. Ressalte-se que a simples menção da lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, no Relatório Fiscal, não é suficiente para tal caracterização.

Desta forma, as competências anteriores a 08/2004, data em que se deu a ciência do crédito tributário, devem ser excluídas do lançamento. Neste lançamento, encontra-se nessa situação apenas a competência 01/2004.

Do lançamento

Diz a empresa que não se auferiu do lançamento quais são as remunerações que o Agente Fiscal se baseou para constituir o crédito tributário, o que não possibilita à impugnante o conhecimento dos fatos que lhe são imputados.

Ora, conforme se verifica no relatório fiscal, para efetuar o lançamento a Fiscalização examinou as folhas de pagamento da empresa, o Livro de Registro de Empregados e as Telas do Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS.

Diz a Fiscalização que os descontos foram verificados através das folhas de pagamento da própria empresa. E tais valores estão registrados no DAD – Discriminativo Analítico de Débito, de fls. 04 a 08 dos autos. Logo, a empresa necessariamente tem conhecimento de tais valores e se, por acaso, ocorreu algum equívoco no lançamento deveria demonstrar isso por meio de provas contundentes e irrefutáveis. E isso não acontece, eis que não apresenta nenhum documento para provar suas alegações.

Ademais, veja-se que no relatório fiscal de fls. 39 a 41, consta a descrição do fato gerador, registra-se onde estão relacionados os fundamentos legais do débito, os documentos examinados, a relação de anexos do auto de infração, além de outros esclarecimentos sobre o débito levantado.

No DAD Discriminativo Analítico do Débito, de fls. 04 a 08, está registrada a competência, o valor da contribuição e o valor apurado no lançamento. No DSD - Discriminativo Sintético de Débito, fls. 09 a 11, consta a competência, o levantamento, o valor originário apurado, o valor atualizado, os juros, a multa e o total devido. O RL - Relatório de Lançamento, de fls. 12 a 15, relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental. O RDA - Relatório de Documentos Apresentados, de fls. 16 a 18, relaciona as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas. O RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, de fls. 19 a 25, demonstra como os documentos apresentados pelo contribuinte ou apurados em procedimento fiscal foram apropriados pela fiscalização.

Veja-se que a Fiscalização informou também que, para efetuar o lançamento, foi verificado o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. E de se realçar que em tal sistema constam os valores pagos pela empresa, os segurados, o número dos segurados além de outros dados, de acordo com as informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Resumindo: Se depois de todos esses esclarecimentos, fornecidos pela Fiscalização, a impugnante ainda deseja entender os valores lançados, basta que verifique suas folhas de pagamento, as informações que prestou e que serviram de base ao conjunto de dados do CNIS, o Livro de Registro de Empregados, e compare com os valores do Auto de Infração, não necessitando a fiscalização relacionar segurado a segurado a fim de comprovar a ocorrência dos fatos geradores.

Desse modo, entendemos que a alegação da impugnante nesse sentido não tem a mínima condição de prosperar.

l) a contribuição do segurado empregado

Aqui, em resumo, a autuada diz que não compete a ela realizar o pagamento das contribuições descontadas dos segurados empregados. Equivoca-se a contribuinte ao tratar essa matéria dessa forma.

(...)

Como se observa pela lei, trata-se de um dever do contribuinte de arrecadar e recolher a contribuição e não de uma faculdade.

(...)

Dos contribuintes individuais

A seguir, em sua defesa, diz a autuada que é legalmente desonerada do dever de reter e recolher as contribuições dos contribuintes individuais. Mais uma vez se engana.

É bom ressaltar que a esse respeito não há nenhum reparo a fazer no lançamento, isto porque a contribuição a cargo da empresa decorrente de serviços prestados por contribuintes individuais, está legalmente disciplinada, e foi corretamente aplicada pelo Auditor Fiscal, conforme demonstrado a seguir.

A empresa deve descontar a contribuição previdenciária da remuneração paga ao segurado contribuinte individual a seu serviço e recolher o valor arrecadado a Seguridade Social. Essa obrigação foi instituída pela Lei nº 10.666/03, com vigência a partir da competência 04/2003, nos seguintes termos:

(...)

Sobre a alegação de inconstitucionalidade do Art. 30 da Lei 8.212, de 1991

Vale realçar que o art. 26-A, do Decreto 70.235, de 1972, acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU 28/05/2009) introduziu limitações aos órgãos de julgamento administrativo,

(...)

Em face dessa limitação, não se prestam para exame com sede administrativa as alegações produzidas pela impugnação acerca de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas plenamente vigentes.

Sobre os Juros e a multa

Diz a impugnante que ante a nulidade do crédito são nulos também os juros e a multa. Sobre os juros não acrescenta mais nada e sobre a multa diz que devem ser observadas as inovações da Lei 11.941/09, de modo a se aplicar as multas mais benéficas.

(...)

Sobre a aplicação da multa mais benigna

A seguir, diz a empresa que devem ser observadas as inovações da Lei 11.941/09 no que diz respeito a aplicação da multa mais benéfica para a autuada.

(...)

Isso significa que a análise da existência de legislação que comine penalidade mais benéfica para o caso em apreço será efetuada quando do efetivo pagamento do débito pelo sujeito Passivo, não com Permissão a este Julgador, neste momento, tratar sobre a matéria.

(...)

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni