



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 13411.000326/2009-93 |
| Recurso | Voluntário |
| Acórdão nº | 2301-010.097 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 06 de dezembro de 2022 |
| Recorrente | JOALINA TRANSPORTES LTDA |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

DESCONTO DOS SEGURADOS.

O contratante é obrigado a descontar das remunerações as contribuições para a Previdência Social devidas pelas pessoas físicas que a ele prestarem serviços.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

IMPUGNAÇÃO. PROVA. ÔNUS.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob pena do seu não acolhimento.

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O reconhecimento da constitucionalidade de Lei nas decisões administrativas só pode ser feito após manifestação, nesse sentido, do STF, do Senado Federal ou da Justiça Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de constitucionalidade, da alegação de decadência e da nulidade relacionada à ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 11-31.476 que julgou o inteiramente procedente o AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - AIOA - DEBCAD nº 37.214.618-0. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCONTO DOS SEGURADOS

O contratante é obrigado a descontar das remunerações as contribuições para a Previdência Social devidas pelas pessoas físicas que a ele prestarem serviços.

ASSUNTO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01 /2004 a 31/12/2004

IMPUGNAÇÃO. PROVA. ÔNUS.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob pena do seu não acolhimento.

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O reconhecimento da constitucionalidade de Lei nas decisões administrativas só pode ser feito após manifestação, nesse sentido, do STF, do Senado Federal ou da Justiça Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O crédito tributário lançado, correspondente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, refere-se à infração por ter deixado de arrecadar, mediante desconto, as contribuições devidas por parte dos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços (Relatório Fiscal e-fls. 09 a 11).

No curso da ação fiscal foram realizados os seguintes lançamentos:

- Debcad nº 37.214.619-8 – processo nº 13411.000325/2009-49 – AIOA – falta de informação em GFIP de fato gerador.
- Debcad nº 37.214.618-0 – processo nº 13411.000326/2009-93 – AIOA – falta de retenções da contribuição devida por contribuinte individual.
- Debcad nº 37.214.617-1 – processo nº 13411.000327/2009-38 – AIOA – falta de elabora de folha de pagamento conforme regulamento.
- Debcad nº 37.161.694-8 – processo nº 13411.000328/2009-82 – AIOP contribuições sociais que deveria ter sido retida dos contribuinte

individuais, exclusivamente de 10/2004 e 12/2004. Não foi apresentado impugnação e esta baixado por liquidação.

- Debcad nº 37.161.693-0 – processo nº 13411.000329/2009-27 – AIOP – contribuições sociais que deveria ter sido retida dos contribuinte individuais, não declaradas em GFIP, exceto 10/2004 e 12/2004. Não foi apresentado impugnação e foi liquidado em parcelamento.
- Debcad nº 37.161.692-1 – processo nº 13411.000330/2009-51 – AIOP – contribuições sociais parte patronal sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais não declarados em GFIP.

A ciência do lançamento foi em 04/05/2009 (e-fl. 69).

A impugnação foi apresentada em 02/06/2009 (e-fls. 71 a 85). Em preliminar alegou cerceamento de defesa, inexistência de MPF e ausência de intimação pessoal do início da ação fiscal. No mérito arguiu ausência de obrigação de reter valor pago à contribuinte individual e não incidência sobre remuneração paga a título de pro labore e a autônomos,

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 146 a 155) e decidiu por não acolher os argumentos e manter o lançamento.

O contribuinte tomou ciência do Acordão do julgamento de primeira instância em 20/12/2010 (e-fl. 157). Em 19/01/2011, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 159 a 177, alegando os mesmos motivos que os apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Cerceamento de defesa

Neste tópico a recorrente alega que a demora em obter fotocópia dos documentos do processo teria prejudicado a apresentação da impugnação, constituindo em cerceamento ao seu direito de defesa.

O julgamento da instância de piso alega que a afirmação da existência da “mora” na obtenção dos documentos não veio acompanhada de prova do alegado, ônus do impugnante, logo não haveria motivos para aceitar tal alegação.

O Acórdão recorrido ainda informa que, pelo conteúdo da defesa, está demonstrado ter recebido as cópias e compreendido a causa do lançamento, motivo pelo qual não se pode sustentar o cerceamento de defesa.

A exceção do primeiro parágrafo do recurso, que narra as datas de notificação e apresentação do mesmo, todos os demais parágrafos narram exatamente o mesmo texto apresentado na impugnação. Ou seja, o “alegado” cerceamento de defesa teria ocorrido no momento antes de apresentação da impugnação e não no momento antes de apresentação do recurso. Não há qualquer novo argumento sobre a decisão proferida, nem provas da alegação feita. Deste modo, reforço os argumentos da decisão recorrida. **O ônus probatório do direito alegado cabe à recorrente, não feita a prova, não há de se reconhecer o alegado.**

Inexistência de MPF e ausência de intimação pessoal – Nulidade do procedimento

Alega a impugnante que não teria recebido cópia do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, nem haveria cópia nos autos, sendo motivo para nulidade do procedimento.

No Recurso, a alegação feita é muito similar ao texto constante da impugnação. Não há qualquer debate dos motivos de rejeição do argumento trazidos na decisão de piso.

A decisão de piso não só demonstra que o Mandado existia e era válido, como também ressalta a forma como a intimação ocorria, de forma eletrônica, e como eram as prorrogações.

O **Mandado em questão, de número 0410300.2008.00077, foi emitido em 13/06/2008,** já sob a égide da Portaria da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 11.371, de 12/12/2007 (DOU de 20/12/2007).

A emissão e a ciência do MPF são reguladas pelo art. 4.º da Portaria supracitada, nos seguintes termos:

Art. 42 O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o inicio do procedimento fiscal.

Vê-se que o MPF é emitido de forma eletrônica, cabendo à empresa sob ação fiscal conferir a validade do mesmo na rede mundial de computadores, usando o código que consta do TIAF. **A ciência dada por escrito à empresa, portanto, é a do TIAF - a qual foi feita por via postal, conforme aviso de recebimento de fl. 106 - sendo absolutamente desnecessária a ciência pessoal da empresa de versão impressa do MPF, assim como a juntada do mesmo aos autos.**

Da mesma forma, as prorrogações do MPF são feitas de forma eletrônica, tantas vezes quantas forem necessárias, como consta expressamente do art. 12 da Portaria RFB 11.371/2007:

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF -F e de MPF-E; II

II - sessenta dias, no caso de MPF-D

Art.. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Cabe lembrar que o MPF é um instrumento de planejamento e controle interno da RFB, cabendo exclusivamente ao Fisco decidir sobre a necessidade de prorrogações do mesmo. Dessa forma, tendo sido o contribuinte sob ação fiscal cientificado do código de acesso ao MPF, cabe ao mesmo unicamente verificar se houve ou não a emissão e as prorrogações necessárias do MPF, e, se for o caso, dirigir-se à Delegacia da Receita Federal do Brasil competente para dirimir eventuais dúvidas.

Acerca da necessidade da ciência pessoal, a decisão de piso também corretamente apontou a legislação constante do Decreto 70.235/1972, que rege o processo administrativo, e não prevê que a ciência postal só possa ocorrer na impossibilidade da ciência pessoal.

Lembre-se também que inexiste a 'primazia da ciência' por via pessoal, alegada na impugnação. Ao contrário, o Decreto 70.235 expressamente prevê não haver ordem de preferência nos meios de ciência (salvo a feita por meio de edital, que só pode ocorrer depois de frustrado um dos outros meios).

Como nesse caso específico o MPF foi emitido e prorrogado até data posterior ao do encerramento da ação fiscal, como se pode ver na cópia impressa do MPF obtida do site da RFB na internet, fl. 213, e considerando que os dados de acesso ao mesmo foram fornecidos ao sujeito passivo por meio do TIAF, não houve nenhuma irregularidade quanto ao MPF.

Considerando que MPF foi regularmente emitido e prorrogado (cópia emitida da internet e-fls. 2014), até data posterior ao encerramento da ação fiscal, considerando que foi fornecido ao sujeito passivo, por meio do TIAF, acesso aos dados do mesmo (e-fl. 145), não há irregularidade com o MPF, não procedendo o argumento de nulidade do procedimento.

Ademais, ainda que houve irregularidades na emissão de MPF, o que não é o caso, a súmula vinculante no âmbito deste Conselho não prevê a nulidade do lançamento:

Súmula CARF nº 171 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (grifou-se)

Mérito

Ausência de obrigação de reter valor pago à contribuinte individual

A impugnante ressalta que a prestação de serviço previstas nos artigos 157 e 185 da IN/INSS nº 100/2003, não se sujeitariam à retenção, logo não deveria constar em GFIP.

Novamente o recurso só reproduz o texto da impugnação.

Conforme muito bem destacado na decisão de piso, citados artigos 157 e 185 da IN/INSS nº 100/2003, pertencem ao Capítulo IX – DA RETENÇÃO, e tratam da retenção previsto no art. 31 da Lei 8.212, de 1991, que envolve pessoas jurídicas. O art. 149 é bem claro neste sentido:

CAPÍTULO IX – RETENÇÃO

Seção I – Da obrigação Principal da Retenção

Art. 149. A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada, observado o disposto no art. 100.

(grifou-se)

Ocorre que as retenções que não foram informadas na GFIP, fato gerador da multa por descumprimento de obrigação acessória, se referem à pagamentos feitos às pessoas físicas vinculadas ao RGP, de inclusão obrigatória das remunerações em GFIP, conforme disposto no art. 32, IV da Lei nº 8.212, de 1991 combinado com o art. 225, IV, do RPS.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

(...)

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV-informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Logo, não assiste razão à recorrente

Não incidência sobre remuneração paga a título de pro labore e a autônomos por inconstitucionalidade

A impugnante afirma que seriam inconstitucionais as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a contribuinte individual, e cita declarações de inconstitucionalidade dos termos “autônomos”, “avulsos” e “administradores” do inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/1989 e da redação original do art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

No recurso não há debate das conclusões da decisão de piso, somente reprodução do texto da impugnação.

A decisão recorrida foi muito feliz quando esclareceu que o lançamento está amparado na redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999, para o art. 22, III, da Lei nº 8.212, de 1991.

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).

(grifos não originais)

Também foi muito precisa quando argumentou que tais normas não tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, *in verbis*:

Nenhuma dessas normas trazidas pela Lei 9.876/1999 teve sua inconstitucionalidade reconhecida pela STF, e tal inconstitucionalidade não pode ser reconhecida no âmbito administrativo.

Isso porque não cabe a essa instância administrativa julgadora estabelecer qualquer juízo sobre a suposta inobservância da Constituição Federal na redação de qualquer Lei ou Decreto sem que o Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal ou a Justiça Federal (em caso concreto que envolva a parte em questão ou cujos efeitos tenham sido estendidos a todos) o tenham feito, conforme art. 26-A do Decreto 70.235/1972, na redação dada pela Lei 11.941, de 27/05/2009:

Art. 26-A, No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: .

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Enquanto essas hipóteses não ocorrerem, **as normas qualificadas como inconstitucionais na impugnação continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las nem declarar sua constitucionalidade** sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Se a obrigação do contribuinte está prevista em lei, não há como o julga or administrativo afastá-la, dado que a atividade de cobrança é plenamente vinculada.

(Grifou-se)

Importante ressaltar o conteúdo da Súmula CARF nº 2, que afirma que este Conselho não é competente para se manifestar sobre constitucionalidade de lei tributária.

Isto posto, não há como acolher o argumento de que inexiste obrigação legal de recolher contribuição previdenciária sobre pagamento feito à contribuinte individuais.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER em parte do recurso, não conhecendo das alegações de constitucionalidade, da alegação de decadência e da nulidade relacionada à ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias