



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13411.000330/2009-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.096 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente JOALINA TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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 inconstitucionalidade 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 inconstitucionalidade, 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 11-31.474 que julgou o inteiramente procedente o AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - AIOP - DEBCAD nº 37.161.692-1. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO.

É de cinco anos o prazo de decadência aplicável às contribuições para o financiamento da Seguridade Social, face à declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991, feita através da Súmula Vinculante do STF nº 8.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O crédito tributário lançado, correspondente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, refere-se à contribuição social prevista no inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991 (Relatório Fiscal e-fls. 19 a 25).

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 elaboração 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 contribuintes 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 contribuintes 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. 142).

A impugnação foi apresentada em 02/06/2009 (e-fls. 146 a 165). Em preliminar alegou cerceamento de defesa, inexistência de MPF e ausência de intimação pessoal do início da ação fiscal e decadência. No mérito arguiu ausência de obrigação de reter valor pago à contribuinte individual, não incidência sobre remuneração paga a título de pro labore e a autônomos e impossibilidade de utilização da taxa selic.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 246 a 256) e decidiu por acolher parcialmente os argumentos, reconhecendo a decadência do período de 01/2004 a 04/2004 e manter o restante do lançamento.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 20/12/2010 (e-fl. 261). Em 19/01/2011, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 262 a 281, 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 motivação.

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 início 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 inexistente 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. 398), 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)

Decadência

A decisão de piso, tomando por base o disposto no art. 150, §4º do CTN, reconheceu a decadência do período até 04/2004, inclusive.

O recorrente se limitou a reproduzir o pedido de decadência tal como feito na impugnação, sem se atentar para o fato que seu pedido já foi atendido naquela instância. Logo nada mais resta a analisar aqui.

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 RGPS, 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 declaratória 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 inconstitucionalidade** 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 inconstitucionalidade de lei tributária.

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

Juros calculados pela Taxa Selic

A recorrente argumenta na impugnação e no recurso que os juros não poderiam ser calculado pela taxa Selic.

O assunto é pacífico no âmbito deste Conselho e já foi sumulado:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

(grifos não originais)

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, 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

