



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

Processo nº 13982.001057/2009-16
Recurso nº 867.527 Voluntário
Acórdão nº 2401-001.929 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS; APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Recorrente KADE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/10/2008

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

PREVIDENCIÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. Constitui crédito previdenciário as contribuições sociais dos segurados empregados destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração paga ou creditada e não repassadas integralmente à Seguridade Social.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Walter Murilo Melo Andrade, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araujo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausentes os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

KADE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, Acórdão nº 07-19.568/2010, às fls. 140/148, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, arrecadadas pela empresa mediante desconto nos respectivos salários/remunerações e não repassadas integralmente à Seguridade Social na época própria, em relação ao período de 02/2006 a 10/2008, conforme Relatório Fiscal, às fls. 35/40.

Trata-se de Auto de Infração (antiga NFLD), lavrado em 17/09/2009, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 150.763,46 (Cento e cinquenta mil, setecentos e sessenta e três reais e quarenta e seis centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário ora exigido decorre das diferenças apuradas no confronto dos valores lançados em GFIP's e os efetivamente recolhidos em GPS, a partir da análise da documentação contábil da contribuinte, especialmente as remunerações informadas em folhas de pagamento, não declaradas em sua totalidade na Guia de Informação pertinente, consoante os seguintes levantamentos:

- 1) **FP e Z1** – Remunerações dos segurados empregados constantes das folhas de pagamentos;
- 2) **FP2 e Z2** – Remunerações dos segurados empregados apurados em face de equívoco na elaboração da GFIP com informação de código relativo à prestação de serviços de maneira equivocada (Código 155), enquanto o correto seria o Código 150, concernente aos serviços prestados na modalidade de empreitada parcial;

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 155/168, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a notificação em meras presunções.

Acrescenta que os anexos da autuação não demonstram com a clareza que exige as normas que regulam a matéria, *se as retenções, pagamentos e/ou lançamentos anteriormente realizados foram, concretamente, abatidos dos débitos constituídos, visto que nas colunas referentes aos "créditos considerados" não se encontra, ao menos em sua maior parte, a dedução da totalidade desses valores.*

Contrapõe-se à exigência fiscal *sub examine*, aduzindo para tanto que o presente crédito previdenciário encontra-se devidamente informado/declarado em GFIP, o que dispensa a lavratura de auto de infração com aplicação de multa de ofício para se exigir tais contribuições previdenciárias, sobretudo por se caracterizar a GFIP instrumento de confissão de dívida, nos termos do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84.

Entende ser inaplicável a multa de ofício, eis que a contribuinte confessou as contribuições previdenciárias sob análise em GFIP, sendo devida tão somente a multa de mora, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91.

Defende não ser possível, neste momento processual, a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, sobretudo quando não se comprovou a ocorrência de qualquer crime contra a ordem tributária.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em suas razões recursais, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 30/31, e Relatório do Auto de Infração, às fls. 35/40, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das Folhas de Pagamento de Salários, Recibos de Pagamentos e demais documentos contábeis fornecidos pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

MÉRITO

No mérito, repisa a contribuinte os argumentos suscitados em sua defesa inaugural, requerendo a reforma da decisão recorrida, a qual manteve parte substancial da exigência fiscal, sustentando que as contribuições previdenciárias objeto da presente autuação

se encontram devidamente informadas em GFIP que, na condição de instrumento de confissão de dívida, nos termos do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84, dispensa a necessidade de lavratura de auto de infração com aplicação de multa de ofício para a sua cobrança.

Mais uma vez, inobstante o esforço da recorrente, suas alegações não merecem acolhimento, sobretudo porquanto a ilustre autoridade lançadora deixou bem claro em seu Relatório Fiscal que as contribuições ora exigidas não foram declaradas em GFIP ou informadas equivocadamente, com o código de recolhimento 155, enquanto o correto seria o código 150.

Aliás, referida questão fora devidamente refutada pelo julgador de primeira instância, ressaltando os equívocos incorridos pela contribuinte ao elaborar as GFIP, mormente quanto a não declaração dos tributos sob análise em GFIP ou mesmo sua informação errônea, afastando de uma vez por todas a pretensão da recorrente.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/LEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como os tributos ora exigidos e multa aplicada, encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

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 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

E, segundo o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, porquanto incapazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário,

atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira