



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

Processo nº 13982.001058/2009-52
Recurso nº 867.528 Voluntário
Acórdão nº 2401-001.930 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
Recorrente KADE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES 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.

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. APRECIÇÃO 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 07-19.570/2010, às fls. 106/113, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais, em relação ao período de 02/2006 a 10/2008, conforme Relatório Fiscal, às fls. 19/21.

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\$ 22.799,87 (Vinte e dois mil, setecentos e noventa e nove reais e oitenta e sete centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 119/136, 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.

Sustenta ser indevida a exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos prestadores de serviços pessoas físicas (contribuintes individuais), com arrimo no artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91, por entender que o recolhimento das contribuições em epígrafe é de responsabilidade de tais pessoas e não da empresa contratante, razão pela qual o fisco só poderia lançar referidos tributos na hipótese de comprovação de não recolhimento por parte daqueles, sob pena de incorrer em *bin in idem*.

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, especialmente à contribuição de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, uma vez que a exigência de tal tributo está condicionada à verificação se os *prestadores de serviços*

contratados, efetivamente, recolheram ou não a contribuição devida, sob pena de, dessa forma não se procedendo, estar-se incorrendo em inconstitucionalidade.

Explicita que o artigo 31 da Lei nº 8.212/91 nada mais é do que uma modalidade de substituição tributária, a qual encontra-se maculada por vício de inconstitucionalidade em razão de não ter sido instituída mediante Lei Complementar, bem como por malferir os princípios da capacidade econômica e da isonomia tributária

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. 14/15, e Relatório do Auto de Infração, às fls. 19/21, 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 a integralidade 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.

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 das remunerações sob análise, afastando de uma vez por todas a pretensão da recorrente.

Pretende, ainda, a contribuinte seja declarada a improcedência do feito, por entender estar desobrigada a promover o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos prestadores de serviços pessoas físicas (contribuintes individuais), os quais são responsáveis pelo pagamento de tais tributos.

Com arrimo no artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91, acrescenta que somente seria possível prevalecer a presente exigência fiscal na hipótese de comprovação que referidos contribuintes individuais não promoveram o recolhimento das contribuições devidas, entendimento que, igualmente, não tem o condão de macular o lançamento, senão vejamos.

Ao contrário do alegado pela contribuinte, a legislação de regência utilizada como fundamento à autuação, mais precisamente os artigos 22, inciso III, e 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, rechaça a sua tese, oferecendo proteção ao lançamento fiscal, como segue:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ⁶

[...]

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; [\(Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: [\(Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93\)](#)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; [\(Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009\).](#) [\(Produção de efeitos\).](#)”

Como se observa dos dispositivos legais supratranscritos, as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, a cargo da empresa, deverá ser retida e recolhida por esta no prazo ali elencado, não se cogitando na aplicação do artigo 22, inciso I, ou 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91, na forma que pretende fazer crer a recorrente.

Por sua vez, no que concerne ao insurgimento da contribuinte em relação à pretensa Retenção de 11% inscrita no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, deixaremos de abordar aludida matéria, uma vez não guardar relação de causa e efeito com a hipótese vertente, onde não se cogita na exigência de referida retenção sobre a nota fiscal ou fatura de serviço prestado por empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra.

**DA APRECIACÃO DE QUESTÕES DE
INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES 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.

Processo nº 13982.001058/2009-52
Acórdão n.º **2401-001.930**

S2-C4T1
Fl. 144

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