



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14367.000040/2009-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.434 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente AMAZONPREV - FUNDO PREV DO EST DO AMAZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A fiscalização lavrará notificação fiscal de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

Ocorre o fato gerador das contribuições previdenciárias no último dia do mês da competência, de modo que, realizando-se a contagem da decadência na forma do art. 150, §4º, do CTN, opera-se a decadência cinco anos depois.

Inocorrência, no caso em análise, da decadência da competência 08/2004, cujo fato gerador é 31/08/2004, sendo possível a constituição do crédito até 31/08/2009, eis que a ciência do lançamento ocorreu em 25/08/2009.

SEGURADOS CONTRIBUINTES OBRIGATÓRIOS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de contribuinte individual, o membro de conselho fiscal de sociedade ou entidade de qualquer natureza.

O integrante de conselho ou órgão de deliberação será enquadrado, em relação à essa função, como contribuinte individual.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões a Conselheira Sônia de Queiroz Accioly.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 14367.000040/2009-53, em face do acórdão nº 04-29.445 (fls. 218/232), julgado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), em sessão realizada em 25 de agosto de 2012, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“DO OBJETO

Trata-se de processo de crédito com exigência de contribuições sociais previdenciárias referentes à Contribuição da empresa (Contribuintes individuais e Diferença de GILRAT), constituído através de Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD nº 37.221.9136 (fl. 01) lançado na data de 06/08/2009 em face do sujeito passivo acima identificado, no valor de R\$ 378.712,20, consolidado em 06/08/2009, por intermédio da Auditoria Fiscal realizada por Lindenberg Nascimento Figueiredo.

De acordo com o Relatório Fiscal (fl. 5257), e complementos integrantes, o crédito teve por fato gerador:

- Diferenças de recolhimento da contribuição social previdenciária apurada através das bases de cálculo compostas pelas remunerações ou créditos efetuados a contribuintes individuais.
- Diferenças de contribuição para o financiamento do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho GILRAT.
- Diferença entre as bases de cálculo declaradas na GFIP e aquelas lançadas nos Registros contábeis.

A base de cálculo foi apurada a partir do exame dos seguintes documentos:

- Livros Diário e Razão 2004
- Livros Diário e Razão 2006 e 2007 (inclusive em meio magnético);
- Processos de pagamento 2005 (notas de empenho, recibos etc);
- Folhas de pagamento 2004 a 2007 (Padrão Manad);
- Guias de Recolhimento.

A Auditoria Fiscal informou que a empresa está sujeita à multa pecuniária prevista na legislação pertinente além de constituir-se, "em tese", crime de sonegação fiscal previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000, e por esse motivo será lavrada representação à autoridade competente.

Todos os valores recolhidos estão relacionados nos relatórios "RDA Relatório de documentos apresentados" e "RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados", este último demonstrando como foi rateado o valor recolhido nos levantamentos que compõem o crédito. Observe-se que as bases de cálculo da GFIP estão identificadas como um documento de exclusão onde foram apropriados totalmente os recolhimentos efetuados e, portanto, não compõem o crédito constituído.

Eventuais diferenças decorrentes de recolhimentos em valor inferior aos apurados na GFIP não estão lançados neste Auto de Infração e serão objeto de cobrança automática.

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a cientificação do sujeito passivo, realizada por AR em 25/08/2009 (fl. 102).

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou a impugnação, recepcionada em 23/09/2009 (fl. 106/121), com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

É nulo o auto de infração por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, tampouco a constante na peça acusatória.

Na verdade, é da Constituição Pátria, a garantia dos cidadãos que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos a investidas ilegais.

A ora Recorrente não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face da sua impropriedade como lançamento.

No caso, pela ilegitimidade da lavratura do auto de infração, cuja transcrição de conduta ilícita, não passa de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação, tampouco abre espaço ou possibilidade para a penalidade pretendida, tem-se como ilegítima a autuação, devendo por isso, ser declarada nula dando-se baixa dos registros pertinentes, como o conseqüente arquivamento do processo, que lhe propiciou origem.

EXCESSO DE EXAÇÃO

Cabe registrar que nenhum ato administrativo irregular ou viciado, como é o caso da ação fiscal que se impugna, escapa da apreciação jurisdicional. Essa é uma norma na sua origem constitucional, de defesa dos direitos. Sobre tudo uma norma que, como

princípio visa resguardar a ordem jurídica e a proteção do administrado. Abrange, assim, desde logo, todos aqueles atos de autoridade capazes de causar lesão flagrante produzida ou por produzir pela administração.

Um órgão da administração pública não pode a pretexto do seu poder de polícia, atuar ao arrepio da lei e do ordenamento jurídico, impor sanções que se convertam em abuso de autoridade, excesso de exação, eivando sua conduta de nulidade relativa, quando não absoluta, parcial, quando não total de nenhum efeito na ordem jurídica tornando tais atos passíveis de decretação de nulidade pelo Poder Judiciário.

Com efeito, sendo incontestado que os valores incluídos pelo Fisco a título de "contribuição a cargo da empresa", envolve valores que não se referem a pagamentos de contribuintes individuais do Regime Geral de Previdência, configurando-se plenamente o excesso de exação, bem como por incluir períodos atingidos pela decadência.

DECADÊNCIA

Ocorre que, o período abrangido pelos autos impugnados (março a agosto de 2004), incluem débitos já atingidos pelo instituto da decadência, quedando-se extinto o crédito, não cabendo mais ao Fisco a sua cobrança, visto que já homologadas tacitamente quando do recolhimento feito pela Recorrente, de acordo com o parágrafo 4º. do art. 150 e inciso Vii do art. 156 do CTN, seguindo o entendimento da súmula vinculante nº 08 do STF.

Antes mesmo de adentrarmos no mérito da questão aqui discutida, cumpre-nos consignar a ocorrência da decadência.

Dos ensinamentos acerca de Direito Tributário, sabe-se que o lançamento é o ato administrativo, de caráter declaratório e constitutivo, dotado de auto-executoriedade, que representa, em relação à Administração, um dever, ao passo que, relativamente ao sujeito passivo, é um direito, cujo exercício deve ser suportado.

No que interessa ao presente caso, o lançamento por homologação, disciplinado pelo artigo 150 do CTN, e aquele em que todos os atos são realizados pelo contribuinte, na hipótese, o AMAZONPREV, cabendo à Administração apenas a homologação tácita ou expressa dos atos praticados, quando o lançamento é por fim aperfeiçoado e ingressa no mundo jurídico.

Nessa modalidade, a Autoridade Administrativa, uma vez verificada a exatidão da apuração Realizada pelo sujeito passivo, e uma vez estando correto o valor recolhido, dá-se a homologação, com a extinção da condição resolutória, tornando-se definitivo o pagamento efetuado.

Assim, é irrefutável que os créditos lançados referentes às competências de março a agosto de 2004, estão maculados pelo instituto da decadência, não cabendo a cobrança dos mesmos, visto que ultrapassados 05 (cinco) anos do fato gerador, devendo tais períodos serem desconsiderados dos valores insertos nos autos de infração impugnados. Para sanar quaisquer dúvidas sobre a aplicação do prazo decadencial, vale citar a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Cita doutrina e jurisprudência judicial.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Ademais, o agente fiscalizador está incluindo nas diferenças de recolhimento, os Conselheiros do Quadro do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal, cujas nomeações e honorários são disciplinados pela Lei Complementar nº. 30/2001, nos artigos 67,68 e 77, os quais não devem ser considerados como contribuintes individuais para efeito da alínea "g", inciso V, do art. 12 da Lei 8.212/91, bem como na alínea "j",

do inciso V. art. 9º. do Decreto nº. 3.048/99, visto que já contribuem para o RPPS, conforme documentos em anexos.

De forma equivocada, também inclui como contribuinte individual, os engenheiros que trabalharam em avaliações de imóveis, que também estão excetuados desse recolhimento, de acordo com o art. 148, da IN SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

Enquadramento dos Conselheiros do CONAD E COFIS do AMAZONPREV, como contribuintes individuais pelo Fisco, de acordo com a alínea "g", inciso V, da Lei nº. 8.212/1991, bem como na alínea "j", do inciso V, art. 9º. do Decreto nº 3.048/1999.

Assim, infere-se que o Fisco está equiparando também os Conselheiros acima citados, com os contribuintes individuais, segurados obrigatórios do RGPS, e por tal equívoco acreditam que o pagamento efetuado aos mesmos também deveria ser incluído para efeito de contribuição a cargo da empresa, de acordo com o inciso III do art. 22 da Lei nº. 8.212/1991 c inciso II, do art. 201 do Decreto 3.048/1999.

Cabe-nos discordar totalmente do lançamento efetuado, que além de atingir competências cujo lançamento não poderia mais efetuar, por configuração de decadência, o Recorrido ainda inclui em supostas diferenças apontadas, os pagamentos efetuados aos Conselheiros desse Fundo de Previdência, que por expressa previsão legal, não podem ser equiparados a prestadores de serviços sem vínculo empregatício, não sendo devido o recolhimento tendo como base o pagamento efetuado aos mesmos.

Com efeito, por se tratarem os Conselheiros, de contribuintes do RPPS, não há que se falar em recolhimento dos valores destinados aos mesmos para efeitos de custeio do Regime Geral de Previdência, não devendo por isso ser considerados prestadores de serviços sem relação de emprego, onde o Fisco pretende enquadrá-los.

Assim, respeitadas as peculiaridades e o vínculo dos Conselheiros com o Regime de Previdência cuja filiação não é conciliada com o RGPS, é que devemos trata-los de maneira desigual aos demais prestadores de serviços.

A Lei Complementar nº. 30/2001, que dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência do Estado do Amazonas, estabelece seus Planos de Benefícios e Custeio, cria Órgão Gestor e dá outras providências, disciplina sobre a criação dos seus órgãos de Administração, entre os quais o CONAD e COFIS, que é composto por servidores eletivos, ativos ou inativos, portanto, contribuintes do Regime Próprio de Previdência.

Transcreve-se os artigos da Lei Complementar nº. 30/2001, referentes à

composição do CONAD Conselho

de Administração, Art. 67 e do COFIS Conselho

Fiscal, A r t . 77.

Dessa maneira, diante dos dispositivos legais expostos, depreende-se que os Conselheiros-Membros do CONAD e COFIS, não devem ter sua remuneração como base de cálculo para a contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, visto que os mesmos possuem vínculo com o Regime Próprio, não se tratando de contribuintes individuais do RGPS, de acordo com o parágrafo 2º, artigo 13 da Lei nº. 8212/1991 e parágrafo 1º, do art. 10, do Decreto nº 3.048/1999.

Da forma mesma, não se deve considerar como contribuinte individual para efeito de contribuição previdenciária, os Engenheiros contratados para avaliação de imóveis, com fundamento no artigo 148, parágrafo 3º da IN/SRP nº 03/2005.

Com efeito, a autoridade lançadora ao oferecer as incertezas de que trata o auto de infração sob exame, maculou sua pretensa obra, porquanto da forma como foi realizada,

não enseja a Recorrente a chegar a um raciocínio lógico da suposta infração cometida, porquanto, referida ação fiscal, realizou-se de forma equivocada, eis que desprovido de fundamentação legal plausível, uma vez que os membros do CONAD e COFIS são contribuintes do RPPS, bem como por incluir créditos atingidos pela decadência.

Não vulnerou a Recorrente, quaisquer normas da legislação estadual ou federal, bem como não cometeu atos irregulares, para sujeitar-se às cominações que se lhe venha imputar o auto de infração em referência, como adiante será demonstrado, pela invalidade de como se deu a referida ação fiscal.

Nesse ponto também se equivocou o senhor agente fiscal, por falta da demonstração da ocorrência do fato gerador que viesse permitir referida exigência, jamais na hipótese descrita no lançamento fiscal, em face da precariedade da demonstração anexada ao auto de infração, que se quedou sem valor jurídico.

Neste caso dúvida não existe quanto à inexistência de prática ilícita. Não há como oferecer sustentação ao auto de infração que ora se impugna, que não tem alicerce nem mesmo na legislação aplicável, e que não poderia, como não pode, dissociar-se da Constituição Federal e suas demais leis complementares hierarquicamente superiores.

No caso exsurge a necessidade jurídica opor-se à ilegalidade que macula o interesse público, especialmente quando essa ilegalidade procede de um agente do poder público.

O autor dos levantamentos fiscais que dão suporte ao lançamento de ofício, negou vigência também ao artigo 142 do Código Tributário Nacional CTN. Mais erros registrados no lançamento de ofício que invalida a propositura fiscal.

O lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas.

Em consonância com a legislação de regência, acoplando-se aos fatos ocorridos na sua inteireza e legitimidade, não há como deixar de aplicar a “benigna ampliando”, ainda que se pretenda dar equiparação das leis fiscais às “legis odiosae”, costumeiramente mencionados pelos velhos doutrinadores.”

BIS IN IDEM

E no que se refere às diferenças pertinentes ao GILRAT, foram incluídos nos débitos, valores já recolhidos nos meses de março, abril, maio, junho, julho, setembro e outubro de 2004, conforme documentos em anexo, não podendo ser cobrado, sob pena de ser configurado o bis in idem.

PEDIDO

1) Improcedência do Lançamento do crédito tributário.

Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente Recurso, para que seja tornado nulo ou insubsistente o auto de infração que ora se ataca, tornando-se sem efeito os créditos exigidos.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

A fiscalização lavrará notificação fiscal de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL

A Sumula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, cujo instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias passou a ser regido pelo Código Tributário Nacional.

SEGURADOS CONTRIBUINTES OBRIGATÓRIOS

Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de contribuinte individual, o membro de conselho fiscal de sociedade ou entidade de qualquer natureza.

O integrante de conselho ou órgão de deliberação será enquadrado, em relação à essa função, como contribuinte individual.

ÔNUS DA PROVA

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 247/265, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminar de nulidade.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada, assim a DRJ apreciou tal alegação:

Contrariamente ao alegado pela impugnante, o presente auto de infração contém todas as informações necessárias à identificação do lançamento, permitindo à notificada defender-se sem restrições. Dispõe o artigo 37, caput, da Lei n.º 8.212/91:

“Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.”

O art. 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, por sua vez, disciplina que:

“Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes”

Verifica-se nos autos, a exuberância de relatórios e documentos que são os requisitos estabelecidos na legislação, e pode-se concluir que o Relatório Fiscal identifica os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições previdenciárias e que a Auditoria Fiscal apenas aplicou a legislação vigente, em nítida obediência ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, e portanto, consubstancia um procedimento administrativo perfeitamente regular e válido.

Conforme bem referido pela decisão de primeira instância, a qual adoto como razões de decidir, há, no caso, exuberância de relatórios e documentos, que são os requisitos estabelecidos na legislação, bem como o Relatório Fiscal identificou os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições previdenciárias, de modo que a Auditoria Fiscal apenas aplicou a legislação vigente, em nítida obediência ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Rejeita-se a preliminar, portanto.

Decadência.

Sustenta a recorrente que *“é irrefutável que os créditos lançados referentes às competências de janeiro a agosto de 2004, estão maculados pelo instituto da decadência”*.

A DRJ de origem, contudo, já reconheceu a decadência, fulcro no art. 150, §4º, do CTN, das contribuições previdenciárias com competências anteriores até 07/2004 (inclusive), sendo especificado no voto que se trata do período de 01/2004 a 07/2004.

Ademais, foi corretamente esclarecido no voto da DRJ que *“para as contribuições previdenciárias da competência 08/2004 tem-se a ocorrência do fato gerador em 31/08/2004 com operação da decadência em 31/08/2009, e portanto com a possibilidade de constituição do crédito pela Administração”*. No caso, considerando que a data da ciência do lançamento foi em 25/08/2009, inexistiu decadência da competência 08/2004.

Portanto, improcede a alegação de decadência quanto à competência 08/2004. Por sua vez, quanto às competências 01/2004 a 07/2004, estas já tiveram a decadência reconhecida pela DRJ de origem.

Mérito.

A DRJ de origem apreciou as alegações de mérito, entendendo pela improcedência da impugnação, conforme trecho de voto abaixo transcrito:

A obrigação tributária relativa a contribuinte individual objeto do lançamento é disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

V – como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração”; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”

A contribuição social correspondente está disciplinada na mesma Lei:

“Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

...

§ 2º É de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e do segurado facultativo que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.” (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

III – para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.” (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

A obrigação principal da empresa relativa a esta contribuição obedece a disposição da referida Lei:

“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:

...

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, 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 dois do mês seguinte ao da competência;” (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

A obrigação relativa a parte do contribuinte individual, teve regramento especial pela LEI Nº 10.666, DE 8 DE MAIO DE 2003:

“Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.” (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A contribuição devida pela empresa tem sua arrecadação e recolhimento imposta por expressa disposição da Lei:

“Art. 30 A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I – A empresa é obrigada a:

...

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do artigo 22, 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 dois do mês seguinte ao da competência;”

O descumprimento da obrigação tributária relativa ao segurado contribuinte individual tem como consequência a sanção disciplinada na Lei:

“Art. 33, § 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei”.

...

“Art. 37 Constatado atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento”.

No caso em exame, o impugnante apresentou simples alegações ou negativa geral que são insuficientes para infirmar o fato descrito no lançamento que foi embasado em documentos originados do próprio sujeito passivo, cuja defesa deveria ser subsidiada por documentação hábil e idônea.

No documento anexado pela Auditoria Fiscal, "Diferença GILRAT omitidas na GFIP" (fl. 5859), consta as diferenças entre os valores decorrentes do correto enquadramento nas alíquotas para o Acidente de Trabalho, aplicadas sobre o Salário de Contribuição declarados em GFIP pelo próprio sujeito passivo.

No demonstrativo “Pagos a Contrib Indiv omitidos na GFIP 2004 a 2007” (fl. 60) consta a contribuição devida pelos contribuintes individuais identificados na

documentação cujos valores foram apurados a partir das contas contábeis obtidas da contabilidade do sujeito passivo e especificadas no referido demonstrativo.

Pesquisou-se no Sistema de Registro da Arrecadação da Receita Federal do Brasil e confirmou-se os valores considerados pela Auditoria Fiscal e não tendo o impugnante trazido ao processo qualquer documento que comprove suas alegações e demonstre algum equívoco na apuração da base de cálculo pela autoridade fiscal, não há o que se falar em *BIS IN IDEM* e nada há para ser alterado no lançamento quanto a esta alegação.

No anexo denominado “SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS” (fl. 61-68), constam os nomes dos prestadores, os serviços prestados e os valores que não foram impugnados especificamente, mas apenas genericamente, sob o argumento que a vinculação a Regime Próprio os desonerasse da obrigação tributária e na tabela denominado “JETONS E CONSELHEIROS” (fl. 69-95), consta os valores agregados da Folha de Pagamento que foram contraditados pelo mesmo motivo.

O dispositivo legal citado, Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, Art. 148 refere-se a dispensa da retenção quando a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, e não se aplica ao caso de serviço prestado por contribuinte individual, objeto do presente lançamento.

A obrigação tributária de segurados vinculados a Regime Próprio de Seguridade que venha a desempenhar atividade remunerada em conselhos, tem regramento especificado na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, DOU de 17/11/2009:

“Dos Segurados Contribuintes Obrigatórios

Art. 9º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de contribuinte individual:

...

e) o membro de conselho fiscal de sociedade ou entidade de qualquer natureza;

...

§ 3º O integrante de conselho ou órgão de deliberação será enquadrado, em relação à essa função, como contribuinte individual, observado o disposto no § 4º deste artigo e no caput do art. 13.

§ 4º O disposto no § 3º não se aplica a servidor público vinculado a RPPS indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, órgão ou entidade da Administração Pública do qual é servidor.

...

Art. 13. No caso do exercício concomitante de mais de uma atividade remunerada sujeita ao RGPS, a contribuição do segurado será obrigatória em relação a cada uma dessas atividades, observados os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição previstos no art. 54 e o disposto nos arts. 43, 64 e 67.

Parágrafo único. O segurado filiado a RPPS que venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo RGPS, tornar-se-á contribuinte obrigatório em relação a essas atividades.

...

Art. 16. O segurado eleito para cargo de direção de conselho, de ordem ou de autarquia de fiscalização do exercício de atividade profissional, mesmo que pertencente

à categoria de segurado empregado, durante o período de seu mandato, no tocante à remuneração recebida em razão do cargo, será considerado contribuinte individual, incidindo as contribuições de que trata esta Instrução Normativa sobre a remuneração a ele paga ou creditada pelo órgão representativo de classe.

...

Do Fato Gerador das Contribuições

Art. 51. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal:

I - em relação ao segurado empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e contribuinte individual, o exercício de atividade remunerada;

...

DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA

Da Base de Cálculo da Contribuição dos Segurados

Art. 55. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

III – para o segurado contribuinte individual:

...

d) independentemente da data de filiação, considerando os fatos geradores ocorridos desde 1º de abril de 2003, a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observados os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição;

...

Das Bases de Cálculo das Contribuições das Empresas em Geral

Art. 57. As bases de cálculo das contribuições sociais previdenciárias da empresa e do equiparado são as seguintes:

...

II - o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestam serviços;”

Portanto, conforme se extrai da legislação transcrita, mesmo o segurado vinculado a qualquer regime de previdência que venha prestar atividade remunerada de conselheiro é considerado contribuinte individual em relação a esta atividade, e portanto sofre todas as exações relativas a esta condição de segurado.

Assim, o presente lançamento foi efetuado a partir de informações extraídas dos documentos apresentados pelo próprio sujeito passivo e a impugnação somente corrobora e reforça a correção do procedimento da Auditoria Fiscal, que implica na Notificação Fiscal em apreço e é consectânea com os dispositivos legais retroelencados e o Relatório Fiscal e os demais relatórios integrantes, que descrevem devidamente os fatos geradores do lançamento, bem como informam as competências, as contribuições devidas por rubrica, a fundamentação legal correspondente e demais elementos necessários para a validade do ato administrativo.

Portanto, concordando com os termos da decisão de primeira instância administrativa e não tendo a recorrente apresentando novas razões que pudessem alterar o entendimento deste julgador, encaminho meu voto, também quanto ao mérito, pela negativa de provimento do recurso voluntário, adotando a decisão da DRJ de origem como minhas razões de decidir.

Alegações de inconstitucionalidade.

Quanto aos questionamentos relativos à inconstitucionalidade, ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo a autoridade administrativa observar o que determinam as normas legais. Deste modo, o Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

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.

Ademais, esta questão também se encontra sumulada no neste Conselho, conforme dispõe Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator