



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

Processo n° 15504.007883/2009-21
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.763 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COOPERATIVA DOS INSTRUTORES LTDA - CITCOOP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/09/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGULARIDADE DA LAVRATURA DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - DEIXAR DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO, CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS.

Constitui infração à legislação deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 02-30.058 – 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.189.348-8, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 1.329,18.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 14, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 59, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ter deixado de arrecadar mediante desconto as contribuições dos seus associados como Segurados Contribuintes Individuais, no período de 03/2004 a 09/2006.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, a partir da competência 04/2003, é responsabilidade da Empresa, inclusive Cooperativas de Trabalho, arrecadar a contribuição do Segurado Contribuinte Individual a seu serviço e/ou que recebe repasse através da Cooperativa, descontando-a da respectiva remuneração e recolher o valor arrecadado (MP nº.83/2002, convertida na Lei nº. 10.666/2003). A Fiscalização identificou o pagamento através das folhas de repasse aos Cooperados, conforme demonstrado no Anexo I.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 30, I, "a", e alterações posteriores, e Lei nº 10.666, de 08/05/2003, art. 4º, "caput" e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 216, I, "a".

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. I, alínea "g" e art. 373.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

A Recorrente teve **ciência do AI em 30.04.2009**.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal da Infração é de **03/2004 a 09/2006**.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

• que, por motivos que a Recorrente desconhece, a fiscalização somente aproveitou alguns comprovantes referentes a múltiplo vínculo que estavam à sua disposição e que, para simples verificação, anexou à impugnação ao debcad nº 37.189.346-1, documentos que não foram aproveitados pelo Auditor Fiscal;

• aduz ainda que, em relação ao Auto de Infração, debcad nº 37.144.348-8, em homenagem ao princípio da eventualidade,

que a Recorrente não é competente para definir se um trabalhador é ou não abrangido pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS);

- que a Cooperativa traz em si a peculiaridade de congregar pessoas na condição simultânea de sócias - enquanto dela integrantes e usuárias, enquanto destinatárias do resultado obtido da atividade empreendida, donde se destaca a ausência de lucro;*
- requer, finalmente, o cancelamento do Auto de Infração.*

Após análise, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, emitiu a Acórdão nº 02-30.058 – 8ª Turma, julgando procedente em parte a autuação, conforme a Ementa a seguir:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2004

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR DE ARRECADAR AS CONTRIBUIÇÕES DO SEGURADO.

Constitui infração à legislação previdenciária, a empresa deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário** reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal;

(ii) Preclusão do Acórdão da primeira instância – violação do art. 59, Lei 9784/1999 c/c art. 183, CPC.

Em que pese o respeito que se tem pela ilustre 8ª Turma da DRJ/BHE, a ora Recorrente pugna pelo desprovimento do Acórdão 02-30.058 proferido depois de, decorridos, ' dezesseis meses e catorze dias, contados do recebimento do RECURSO ADMINISTRATIVO pela ora Recorrente que foi protocolizado em data de 02/06/2009 na Delegacia da Receita Federal do Brasil em, Belo Horizonte - MG (documentos constantes dos autos). Tal decorrência de prazos infringe o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 59, da Lei 9.784/99:

Processo nº 15504.007883/2009-21
Acórdão n.º **2403-001.763**

S2-C4T3
Fl. 118

Diante do exposto, o Acórdão 02-30.058 da 8ª Turma da DRJ-BHE deve ser precluso e v o processo 15504.007883/2009-21 (AI n. 37.189.348-8) inteiramente improcedente e extinto.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho para análise e decisão, conforme fls. 111.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

fls. 111. O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS PRELIMINARES

(i) da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal;

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

(A) violação a preceitos constitucionais.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(B) Da regularidade da lavratura do AIOA.

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 02-30.058 – 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.189.348-8, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 1.329,18.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 14, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 59, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ter deixado de arrecadar mediante desconto as contribuições dos seus associados como Segurados Contribuintes Individuais, no período de 03/2004 a 09/0606.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, a partir da competência 04/2003, é responsabilidade da Empresa, inclusive Cooperativas de Trabalho, arrecadar a contribuição do Segurado Contribuinte Individual a seu serviço e/ou que recebe repasse através da Cooperativa, descontando-a da respectiva remuneração e recolher o valor arrecadado (MP nº.83/2002, convertida na Lei nº. 10.666/2003). A Fiscalização identificou o pagamento através das folhas de repasse aos Cooperados, conforme demonstrado no Anexo I.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 30, I, "a", e alterações posteriores, e Lei nº 10.666, de 08/05/2003, art. 4º, "caput" e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 216, I, "a".

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. I, alínea "g" e art. 373.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.189.348-8 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

*II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que **verifica**;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da

Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. 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.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(ii) Preclusão do Acórdão da primeira instância – violação do art. 59, Lei 9784/1999 c/c art. 183, CPC.

Em que pese o respeito que se tem pela ilustre 8ª Turma da DRJ/BHE, a ora Recorrente pugna pelo desprovemento do Acórdão 02-30.058 proferido depois de, decorridos, ' dezesseis meses e catorze dias, contados do recebimento do RECURSO ADMINISTRATIVO pela ora Recorrente que foi protocolizado em data de 02/06/2009 na Delegacia da Receita Federal do

Brasil em, Belo Horizonte - MG (documentos constantes dos autos). Tal decorrência de prazos infringe o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 59, da Lei 9.784/99:

Diante do exposto, o Acórdão 02-30.058 da 8ª Turma da DRJ-BHE deve ser precluso e o processo 15504.007883/2009-21 (Al n. 37.189.348-8) inteiramente improcedente e extinto.

Analisemos.

Embora a argumentação da recorrente no sentido de ter havido prejuízo na elaboração de sua defesa no processo administrativo-tributário em função do lapso temporal entre a Impugnação e a decisão da instância “a quo”, não confiro razão a tal argumentação pois não vislumbro qualquer prejuízo que possa ter ocorrido no sentido de se ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa. A Recorrente, após ser regularmente cientificada nas fases próprias do processo administrativo-tributário, promoveu tempestivamente a sua defesa.

Ademais, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa no transcorrer do processo administrativo-tributário, conforme o art. 141, CTN c/c art. 151, III, CTN.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro