Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15889.000321/2008-07

Processo nº	15889.000321/2008-07
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-009.943 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de novembro de 2022
Recorrente	TABACARIA RL LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Formalizada a exigência fiscal por agente competente, com indicação de todos os elementos necessários ao pleno exercício do direito de defesa, cabe ao contribuinte comprovar aquilo que alega, em particular pela apresentação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito constituído pelo Fisco.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe ao Agente fiscal avaliar eventual incompatibilidade da exação com diretrizes relacionadas aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade ou do Não Confisco.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. SUMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 12-31.272, de 14 de junho de 2010, exarado pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ, fl. 463 a 469, que analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte contra a Auto de Infração - DEBCAD 37.140.960-8, relativo às contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais a seu serviço, de janeiro a dezembro de 2004.

O citado Auto de Infração consta de fl. 02 a 16 e o Relatório Fiscal está inserido nos autos às fl. 22 a 30, tendo sido lançado crédito tributário no valor total de R$ 86.630,88, valor este integrado por principal, multa e juros.

As infrações que deram origem à exigência foram assim sintetizadas pela Decisão recorrida:

> 2. Consoante o relatório fiscal a empresa informou na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ, do ano calendário de 2004, receita com vendas de mercadorias, porém não houve informação de pagamento de remuneração pela eventual prestação de serviços com vendas;
>
> 2.1. Ainda de acordo, com o referido relatório fiscal, da análise dos documentos que lastrearam os lançamentos contábeis, os mesmos se apresentam como provas "indiciárias", provas circunstanciais que analisadas em conjunto levam à convicção de que houve fato gerador de contribuições previdenciárias, eis que indicam real prestação de serviços de terceiros;
>
> 2.2. Que foi utilizado o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das vendas mensais, para determinar o valor da remuneração, que constituiu a base de cálculo da contribuição, nos termos do § 6°, do artigo 33, da Lei n° 8.212/1991.

Ciente do lançamento pessoalmente, fl. 2, inconformado, o contribuinte autuado apresentou a impugnação de fl. 36 a 54, em que apresentou os argumentos que entendeu justificar o reconhecimento da improcedência da autuação, os quais foram devidamente sintetizados pela decisão recorrida em fl. 74/75 .

Debruçada sobre os termos da impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento exarou o Acórdão ora recorrido, o qual considerou a impugnação improcedente, lastreada nas razões que estão sintetizadas nos excertos abaixo transcritos:

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**
>
> Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2005
>
> SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
>
> incide contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a pessoas físicas, sem vínculo empregatício, independentemente da natureza dos serviços prestados.
>
> ARBITRAMENTO. ÔNUS DA PROVA.
>
> Em caso de recusa ou sonegação de documentos ou informações, a importância reputada devida é lavrada de ofício, cabendo à empresa o ânus da prova em contrário.
>
> PROVA INDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE.
>
> O processo administrativo-tributário admite todas as provas e meios de Provas lícitos, inclusive indícios e Presunções.
>
> MULTA DE MORA E JUROS.
>
> São devidos a multa moratória e os juros sobre as contribuições arrecadadas em atraso, no percentual estabelecido pela legislação de regência.

Original

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido

Ciente do Acórdão da DRJ em 21 de julho de 2010, conforme AR de fl. 82, ainda inconformado, o contribuinte autuado apresentou o Recurso de fl. 84 a 94, em 13 de agosto de 2010, cujas razões serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Inicialmente, ressalto que a presente demanda se refere à exigência de contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço. Sendo certo que a matéria em discussão e o teor integral da peça recursal estão contidas do processo nº 15889.000320/2008-54, em que foram discutidas as contribuições devidas pela empresa sobre os mesmos fatos.

Assim, por economia processual, adoto no presente julgamento, como razões de decidir, no que couber, mediante transcrição abaixo, o conteúdo integral do voto proferido por este mesmo Relator no processo citado no parágrafo precedente, o qual foi submetido ao crivo desta Turma de julgamento nesta mesma sessão, em momento imediatamente anterior. Fica a ressalva de que devem ser considerados os ajustes devidos, em particular no que tange à citação de folhas.

> Após breve histórico da celeuma administrativa, a defesa apresenta considerações sobre a natureza do processo administrativo apenas para consignar seu entendimento de que compete ao julgador administrativo a análise de matéria de cunho constitucional, sem, contudo, neste momento inicial, adentrar em nenhuma questão propriamente dita.
>
> **DA PRESUNÇÃO DE FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**
>
> Afirma o recorrente que a autuação fere os mais basilares princípios de Direito, já que a Autoridade lançadora tenta imputar a condição de segurado contribuinte individual aos mais diversos clientes da empresa, que adquirem produtos mercadorias da autuada e as revende mediante inclusão de sua margem de lucro, tudo na condição de meros intermediário.
>
> Alega que as notas fiscais são emitidas em nomes destes revendedores e que há diversos processos judiciais em curso em que se busca o adimplemento de suas obrigações perante a ora recorrente.
>
> Afirma que, após a autuação, foram exaradas três sentenças que reconheceram a inexistência de qualquer vínculo com os supostos vendedores.
>
> Aduz que a fiscalização presumiu um fato sem buscar efetivamente como são feitas as vendas, baseando o lançamento em meras notas fiscais de combustível e em depoimentos levados a termo em reclamatórias trabalhistas.
>
> Após apontar alguns entendimentos doutrinários sobre o tema, sustenta a inconstitucionalidade da presunção que levou ao lançamento fiscal.

Original

Sintetizadas as alegações da defesa, há de se ressaltar que, conforme bem esclarecido pela Autoridade lançadora, o procedimento de aferição indireta está devidamente previsto na Lei 8.212/91, que assim dispõe:

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.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Vale dizer que a referida norma está plenamente vigente, razão pela qual se presume sua compatibilidade com a Constituição Federal de 88 e, assim, é, sob pena de responsabilização funcional, norma vinculante ao trabalho do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em razão do previsto no art. 142 da Lei 5.172/66(CTN) [1].

A análise dos termos do Relatório Fiscal evidencia que a autuada declarou receita de vendas de mercadorias superior a R$ 4.180.000,00, sem indicar nenhuma despesa de prestação de serviços com empregados, com autônomos ou mesmo com empresa terceirizada.

A GFIP apresentada evidencia pagamento de remuneração tão só aos sócios.

Até aí, nada demais, afinal, é possível que apenas os dois sócios se desdobrem na execução de todas as tarefas necessárias à consecução dos objetivos sociais da empresa.

Por outro lado, a fiscalização juntou aos autos diversas notas fiscais emitidas por Bandeirantes Comércio de Derivados de Petróleo LTDA, que indicam relevante consumo de combustível, vide notas e extratos inseridos às fl. 77 a 104, onde se pode verificar que diversos veículos diferentes, conduzidos por diversos motoristas diferentes, foram regularmente abastecidos à conta da empresa fiscalizada.

Ademais, juntou diversas notas que apresentam como emitente e destinatário a própria Tabacaria RL LTDA, com identificação da natureza da operação como sendo "remessa de mercadoria", com apontamento de transportador e, ainda, com indicação de que acompanham o material "impressos em branco" correspondentes a notas fiscais enumeradas (fl. 105 e ss).

Indicou, ainda, a fiscalização que foram registrados no Razão analítico, diversas despesas com hospedagens, refeições, transportes, pedágios, manutenção de veículo, tudo demonstrando que despesas com deslocamento foram custeadas pela empresa fiscalizada, tudo totalizado mensalmente a partir do somatório de recibos de pequenos valores, cuja quantidade expressiva impediu que estes fossem inseridos nos autos.

---

[1] Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Original

Por fim, a fiscalização apontou que a Tabacaria RL LTDA figura como réu em diversas ações trabalhistas em curso, fl. 258 e ss, nas quais há, inclusive, reconhecimento expresso pela autuada de que atuava com vendedores autônomos que recebiam comissão de 10% sobre as vendas, vide fl. 265/266, 269, 270, 275.

Feitos tais apontamentos, é inconteste o fato de que a contabilidade da empresa não registra adequadamente o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, já que paga sim remuneração sob a forma de comissão a vendedores autônomos e não submete tais valores ao tributo previdenciário.

É verdade que a empresa junta à impugnação diversas notas fiscais que não apresentam as especificidades daquelas coletadas pela Autoridade lançadora, não obstante, não se pode afirma de tais registros decorrem de vendas diretas ou se são documentos emitidos com os tais "impressos em branco" já citados alhures.

A Decisão recorrida avaliou como correto o procedimento fiscal e apontou que uma vez demonstrado o fato gerador, o ônus da prova em contrário compete ao sujeito passivo.

Vê-se que todo o procedimento fiscal está alicerçado em robustos indícios que, no seu conjunto indicam de forma inequívoca que a fiscalizada não submeteu à tributação valores de remuneração pagos a seus colaboradores.

A mera juntada de notas fiscais não afasta os fatos constatados nas provas coletadas pelo Agente fiscal. Da mesma forma, o resultado favorável à empresa em uma ou outra ação judicial não desconstitui as cristalinas afirmações da própria fiscalizada sobre a forma de atuação com vendedores autônomos mediante pagamento de comissão.

Neste sentido, considerando a inversão do ônus da prova previsto no §6º do art. 33 da Lei 8.212/91 acima reproduzido, caberia à empresa demonstrar o quanto efetivamente pagou a título de comissão os vendedores autônomos que atuaram no período fiscalizado, sem o quê não há outra caminho a ser trilhado por este Relator que não seja o de considerar procedente a autuação e a decisão recorrida.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA AVILTANTE

No presente tema a defesa argui a inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, em razão do que considerar ser imposição com caráter nitidamente confiscatório.

Sobre o tema, vale destacar que o Princípio Proporcionalidade, da Razoabilidade ou, ainda, a verificação de efeito confiscatório de uma multa fiscal, é uma diretriz que se dirige ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuintes, tudo por conta da atividade vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário.

Ademais, nos termos da Sumula Carf nº 02, abaixo transcrita, é incabível a manifestação desta Turma acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, considerando a previsão legal da penalidade de ofício e, ainda, o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

Original

DA INCONSTITUCIONALIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SELIC PARA CORREÇÃO MONETÁRIA OU COMO JUROS DE MORA

DA EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO STJ ACERCA DA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA \ TAXA SELIC

Os tópicos acima serão analisados em conjunto, em razão de estarem relacionados entre si.

O próprio título dado aos temas acima já evidenciam com clareza o objeto das alegações recursais. Contudo, sobre tais argumentos, deixo de trazer maiores considerações, já que se trata de tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmulas de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujos conteúdos transcrevo abaixo:

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).

Súmula CARF nº 108

*Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).*

Portanto, considerando, ainda, a impossibilidade de manifestação deste Conselho acerca de inconstitucionalidade de lei tributária em vigor, nos termos da Súmula Carf nº 02, já reproduzida no tópico precedente, nego provimento ao recurso voluntário nestes temas.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Original