



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

Processo nº 18088.720542/2012-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.952 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS PELA ACUSAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Descabida a declaração de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, quando o relatório fiscal e seus anexos contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

LEI TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2).

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto.

Processo nº 18088.720542/2012-97
Acórdão n.º **2401-003.952**

S2-C4T1
Fl. 739

(ASSINADO DIGITALMENTE)

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira, Maria Cleci Coti Martins e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), cujo dispositivo tratou de considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 14-41.373 (fls. 678/683):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE VALORES DECLARADOS EM GFIP APRESENTADA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Presentes nos autos todos os elementos fáticos e legais que embasam a autuação, não há que se falar em nulidade em decorrência do cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

2. Extraí-se do relatório fiscal, às fls. 263/268, que o processo administrativo é composto por dois Autos de Infração (AI) relativos à obrigação principal, nas competências 10/2008 e 13/2008, nesses termos:

i) **AI nº 37.337.470-4**, relativo às contribuições previdenciárias patronais, constantes dos incisos I a III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, incidentes sobre remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais; e

ii) **AI nº 37.337.471-2**, referente às contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre remunerações de segurados empregados (FPAS 507 - TERCEIROS 0079).

2.1 Em síntese, consta da acusação fiscal:

i) em relação à competência 10/2008, o contribuinte, após alegar equívoco na apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), entregou documento retificador, em 15/5/2012, com a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais;

ii) segundo a fiscalização, a "*declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz efeitos tributários*,"

devendo ser as contribuições nela informadas consideradas como não declaradas e, por conseguinte, sujeitas ao lançamento de ofício.";

iii) ainda quanto à competência 10/2008, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, em atendimento ao art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN);

iv) no tocante à competência 13/2008, a fiscalização registrou que o sujeito passivo deixou de informar em GFIP as remunerações relativas a dois segurados, conforme tabela; e

v) para ambas as competências foram confrontadas as folhas de pagamento de salários e as GFIPs. No caso da GFIP, a fiscalização analisou os documentos transmitidos antes e depois do início da auditoria.

3. Cientificado da autuação por via postal em 13/11/2012, às fls. 275/276, o contribuinte impugnou a exigência fiscal e aduziu, em resumo (fls. 278/315):

i) preliminarmente, o cerceamento do seu direito de defesa, pois a fiscalização impossibilitou o autuado de identificar a origem dos valores considerados na apuração do crédito tributário lançado, ao deixar de demonstrar a metodologia que foi utilizada nos cálculos. O auto de infração não descreve de forma clara e completa a matéria tributável e não permite a compreensão das diferenças de contribuições exigidas;

ii) que o lançamento foi realizado sem provas diretas e cabe à Administração Tributária o ônus da prova do ilícito tributário, devendo o ato jurídico administrativo estar devidamente fundamentado;

iii) no mérito, tanto a inconstitucionalidade da contribuição patronal incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais quanto das contribuições devidas a terceiros; e

iv) valor excessivo da multa, assim como o caráter confiscatório da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), por não possuir embasamento legal e a capitulação não guardar correlação lógica com a natureza jurídica. Em última análise, a disciplina da penalidade não atende aos princípios constitucionais.

4. Intimada em 27/5/2013, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 685, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 21/6/2013, em que repete os argumentos expendidos em sua impugnação, requerendo a nulidade do auto de infração por vício material e, no mérito, a reforma do Acórdão nº 14-41.373 (fls. 687/720).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

5. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminares

a) Cerceamento de defesa

6. A recorrente alega que se vê prejudicada no exercício da plenitude do direito de defesa, vez que:

"não consegue identificar a origem dos valores considerados pela fiscalização para fins de determinação do quanto devido, não sendo possível impugnar o lançamento, quer de forma geral, quer de forma pormenorizada." (destaque no original).

6.1. Portanto, sustenta que o relatório fiscal não explica de forma clara e precisa a origem do crédito tributário exigido, deixando a autoridade lançadora de demonstrar como chegou ao valor das bases de cálculo das contribuições previdenciárias.

7. Pois bem. Li e reli o relatório fiscal, assim como os seus anexos, e não constatei o alegado cerceamento do direito de defesa.

8. Além de conter a descrição pormenorizada dos fatos que são imputados ao sujeito passivo, o relatório expõe de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

9. A acusação deixa explícito que os valores apurados e lançados, na competência 10/2008, referem-se a fatos geradores declarados pelo próprio contribuinte em GFIP após o início da ação fiscal, ao passo que, na competência 13/2008, os valores apurados e lançados dizem respeito a remunerações omitidas em GFIP, verificados mediante confronto com as respectivas folhas de pagamento apresentadas pelo fiscalizado (itens "3.8", "3.10" e "4", entre outros, do relatório fiscal).

10. Ao identificar os fatos geradores e as bases de cálculo a partir de documentos produzidos e apresentados pelo sujeito passivo, cujos valores foram declarados e incluídos em folhas de pagamento, não há que se falar em omissão da autoridade fiscal quanto à metodologia aplicada nos cálculos, tampouco merece acolhida o argumento de desconhecimento da origem dos valores lançados pela fiscalização.

11. A autoridade fiscal motivou adequadamente o ato administrativo, por meio da descrição dos fatos, do enquadramento legal e da demonstração da subsunção às regras matrizes de incidência, conforme exigido tanto pelos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto pelo art. 142 do CTN.

12. Ausentes vícios quanto aos pressupostos e elementos do ato administrativo, entendo que descabe cogitar a nulidade do lançamento fiscal.

b) Carência de elementos probatórios

13. Por sua vez, aponta a recorrente haver deficiência na produção de prova pela Administração Tributária, alegação que se confunde, a meu sentir, com o próprio mérito da autuação.

14. Nada obstante, mantendo a ordem das razões recursais, analiso tal argumento nessa parte do voto, sob o prisma de existir vício em dos elementos intrínsecos do ato administrativo.

15. Como acima já anotado, o Fisco motivou o lançamento e descreveu os elementos comprobatórios da ocorrência do fato jurídico, assim como das circunstâncias em que foi verificado, respaldando o nascimento da relação jurídica por meio de suporte na linguagem das provas.

15.1 Acaso instaurado o litígio, como realmente foi, caberia ao contribuinte provar a inocorrência dos fatos alegados pela fiscalização, pela existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pela acusação fiscal, amparados minimamente em indício de prova material.

16. Além disso, o lançamento foi realizado mediante uso de provas diretas obtidas em documentos fiscais produzidos pelo sujeito passivo, pois têm relação direta com os fatos neles registrados, de sorte que se mostram desprovidas de qualquer fundamento as alegações da recorrente que a autuação decorreu de "*mera arguição teórica e improvada*" e amparou-se em "*fatos especulativos ou superficiais*".

17. Dessa feita, realizado o lançamento com respaldo em provas, devidamente motivado, rejeito a declaração de nulidade da autuação fiscal mais uma vez.

Mérito

18. Verifico que a recorrente não logrou êxito em desincumbir-se do ônus que lhe pesa de elidir a imputação da acusação fiscal, tendo em vista que, sob a ótica da aplicação das leis tributárias aos fatos jurídicos detalhados na autuação, não indicou qualquer incorreção no lançamento por parte da autoridade fiscal.

19. Em verdade, concentrou sua defesa em apontar possíveis aspectos de inconstitucionalidade nas leis tributárias que sustentam a exigência da(s):

a) contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados contribuintes;

b) contribuições devidas a terceiros, especificamente quanto ao Salário Educação, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários (Senai), Serviço Social da Indústria (Sesi) e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae); e

c) multa de ofício.

20. Porém, como sabido, argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa. Nesse sentido, não só o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

21. No caso das contribuições devidas a terceiros, cabe lembrar que a definição da sujeição passiva observa um critério de referibilidade indireta. Vale dizer que a incidência dessas contribuições dá-se, por força da lei, sobre sujeitos passivos que não são necessariamente beneficiários diretos do resultado da atividade estatal que elas objetivam ou implementam.

21.1 Por isso, a elisão da relação tributária impõe o ônus de quem alega em comprovar a sua não vinculação com o tributo, por intermédio do confronto com os dispositivos da respectiva lei instituidora da exação. Uma vez inobservado esse encargo pela recorrente, há de se confirmar as imposições tributárias.

22. Quanto à multa de mora e à multa de ofício, respectivamente, no percentual de 24 (vinte e quatro por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), as discussões em face do alegado valor excessivo e confiscatório refogem ao âmbito administrativo, conforme acima exposto, porquanto envolvem juízo de valoração de validade e/ou constitucionalidade da exigência naqueles patamares, vedado no âmbito do contencioso administrativo.¹

23. De qualquer sorte, em relação à competência 10/2008, a fiscalização verificou a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações promovidas na Lei nº 8.212, de 1991, pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

23.1 Comparou, para fins de aplicar a retroatividade benigna expressa na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, de um lado, a legislação anterior, igual ao somatório da multa aplicada nos moldes do inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (obrigação principal), e da multa aplicada na forma do § 5º do art. 32 da mesma Lei (obrigação acessória); e, de outro, a legislação atual, equivalente a multa de ofício de 75% sobre o valor não declarado, prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, e introduzida pela MP nº 449, de 2008, sem qualquer limitação.

23.2 Ao final, inferiu corretamente que a penalidade menos severa para a obrigação principal, na competência 10/2008, era a multa estabelecida no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, vigente à época dos fatos geradores.

Processo nº 18088.720542/2012-97
Acórdão n.º **2401-003.952**

S2-C4T1
Fl. 745

24. No que tange à multa de ofício no percentual de 75%, incidente para os fatos geradores a partir da competência 12/2008, inclusive décimo terceiro, sua aplicação encontra fundamento no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, c/c inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, como bem indicou a fiscalização.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleber Alex Friess - Relator