



Processo nº 19839.003428/2011-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.677 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 8 de novembro de 2021
Recorrente QUIMICA INDUSTRIAL PAULISTA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/03/2003

CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DE DESCONTAR E RECOLHER.

É obrigação da empresa o recolhimento da contribuição descontada da remuneração dos empregados, nos termos do artigo 30, inciso I, letras "a" da Lei nº 8.212/91.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO

Os limites da lide submetidas à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF são dados pelos motivos de fatos e de direito submetidos à apreciação da primeira instância de julgamento. As matérias não contestadas explicitamente quando da apresentação da manifestação de inconformidade são consideradas não impugnadas, no termos do art. 17 do Decreto nº 70.325, de 1972, e não podem ser apreciadas na segunda instância de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias preclusas, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon, Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão nº 21.001.0/361/2004 (e-fls. 153 a 159), que julgou o inteiramente procedente a NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – NFLD, DEBCAD nº 35.554.997-2 O referido Acórdão está assim ementado:

DOS EMPREGADOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

É obrigação da empresa o recolhimento da contribuição descontada da remuneração dos empregados, nos termos do artigo 30, inciso I, letras "a" e da Lei nº 8.212/91.

O crédito tributário lançado, no valor de R\$ 616.310,37 (seiscentos e dezesseis mil trezentos e dez reais e trinta e sete centavos), consolidado em 25/02/2004, correspondente ao período de 02/2000 a 10/2003, refere-se às contribuições previdenciária devidas e não recolhidas integralmente à Seguridade Social, correspondentes a parcela devida pelos segurados e contribuintes individuais, conforme descrito no Relatório do lançamento (e-fls. 69 a 70).

A ciência do lançamento foi em 27/02/2004 (e-fl. 02).

A impugnação foi apresentada em 11/03/2004 (e-fls. 80 a 86), alegando em resumo que, conforme relatório da Decisão::

5.1. Que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada "com base em elementos aleatórios que atentam contra a realidade fática amparada documentalmente"

5.2. Que não se apropriou de valores monetários que não possui em sua conta caixa, bancos e demais numerários disponíveis.

5.3. Que na realidade "o interesse do fisco foi o de desobedecer as mais elementares NORMAS que regem os princípios gerais de direito, fisco contábeis, e, em especial no que tangem à sua escrituração comercial".

5.4. Que "no relatório fiscal que tipificou o contribuinte como praticante em tese "CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA" não observou tais detalhes financeiros e contábeis".

5.5. Que não tem qualquer fundamentação a afirmação da AFPS de que "os fatos geradores das contribuições apuradas no lançamento do débito ocorreram com o pagamento das remunerações aos segurados empregados, sendo os descontos verificados através das folhas de pagamento da empresa. Os documentos examinados foram as folhas de pagamento, recibos de pagamento e GFIP".

5.6. Que "é ilegal denunciar por Crime de Apropriação indébita, o que materialmente não está comprovado".

5.7. Que "para comprovar a culpa através das folhas de pagamento é imperioso observar que o lançamento fiscal promoveu o lançamento de débito e sua denúncia com base nesse elemento". ,Que "esse procedimento que ocasiona O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ERÁRIO PÚBLICO ofende o PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA e, por imoral é vedado em nosso ordenamento jurídico".

5.8. Que "resta que evidente o contribuinte tenha colocado a disposição do FISCO os elementos suficientes para o desenvolvimento ordinário dos trabalhos fiscais e que

apenas por mera e inaceitável comodidade optou por tomar caminhos distantes aos legalmente estabelecidos".

Bitributação:

6.1. Que "a fiscalização lançou créditos a favor da Previdência Social já lançados anteriormente, a exemplo disso as competências 02/2000 a 08/2000. Caracterizado esta cobrança de bitributação para o mesmo fato gerador."

Cerceamento de Defesa:

7.1. Que "o arbítrio que sustentou o presente trabalho, demonstra desconhecimento da aplicação do ordenamento jurídico e de elementares princípios legais vigentes em nossa Constituição Federal que feriram de modo agudo o direito do contribuinte em defendê-lo, caracterizando CERCEAMENTO DE DEFESA na fase de lançamento do débito fiscal". "Cabendo agora o ônus da prova em contrário, ao contribuinte que sem dever a importância financeira lançada a título de tributo, tem registrado em sua ficha cadastral dessa instituição e demais órgãos de acesso público a informação de ser ele devedor de putativo e descomunal débito, gerado de forma precária, e com elementos meramente estatísticos, sem amparo legal para lançamento de crédito tributário".

A Decisão que apreciou a impugnação, e decidiu por não acolher os argumentos da impugnação, apresentou as seguinte conclusões:

- Não cabe a alegação que o lançamento foi feito com base em “elementos aleatórios”, pois se baseou nas folhas de pagamentos disponibilizadas pela empresa à fiscalização.
- Não há de se discutir se houve ou não crime de apropriação indébita, pois, o trabalho do auditor é constatar se houve ou não o recolhimento das contribuições devidas e, representar ao Ministério Público, sempre que a conduta apurada, em tese, se configurar um crime tipificado.
- Não há provas de que o lançamento contrarie as normas tributárias, somente alegações aleatórias do impugnante.
- A tese do enriquecimento ilícito da Erário Público, assim como a que o Fiscal teria ferido o Princípio da Capacidade Contributiva quando realizou o lançamento das Contribuições Sociais retidas e não repassadas à União, não ficaram muito claras.
- Quanto à bitributação, não foi juntada qualquer prova que teria ocorrido. Os recolhimentos feitos em 02/2000 a 07/2000 foram deduzidos do débito. Se houve outros pagamentos, era ônus do contribuinte comprovar.

O contribuinte tomou ciência da Decisão do julgamento de primeira instância em 12/01/2005 (e-fl. 161). Em 11/02/2005, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 169 a 183.

O recurso apresenta as seguintes alegações:

- Princípio da Legalidade Tributária: alega que a fiscalização teria se baseado em elementos estatísticos, sem amparo legal, teria lançado débitos já anteriormente considerados, configurando bitributação.
- Princípio da Capacidade Contributiva relativa: alega que o legislador “não pode escolher como sujeito passivo aquele que não praticou o “fato gerador” e não pode impor uma alíquota confiscatória (de 115%, e.g), com igual razão não pode escolher uma base de cálculo que não reflete rigorosamente a riqueza contida na hipótese de incidência tributária”
- Percentual abusivo aplicado à multa: alega a aplicação por analogia do art. 52 da Lei nº 9.298, de 1996, que limita a multa a 2%, para atender o princípio constitucional do não confisco.
- Inaplicabilidade dos juros: alega que não se pode cobrar, simultaneamente, multa e juros

Pede ainda pela desnecessidade do depósito recursal de 30% sobre o valor discutido.

Conforme fls. 253, a recorrente teve sua falência decretada em 13/07/2007, pelo MM Juiz da 2^a Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

No mérito alega de forma pouco clara e muito genérica que o lançamento não teria respeitados os princípios da legalidade tributária, da capacidade contributiva subjetiva, e que teria ocorrido com base em dados estatísticos.

Não há qualquer menção a utilização de dado estatísticos ou aleatórios na apuração do tributo devido. Ao contrário, em seu relatório o Fiscal afirma que

Os fatos geradores das contribuições apuradas no lançamento do débito ocorreram com o pagamento das remunerações aos segurados empregados, sendo os descontos verificados pela fiscalização através das folhas de pagamento da empresa.

(Grifos não originais)

E mais, o relatório informa quais foram os documentos que serviram de base para o lançamento:

Os documentos examinados foram os seguintes: Folhas de Pagamento, Recibos de Pagamento, GFIP e movimentos Contábeis não revestidos das formalidades legais junto ao Órgão competente, O que gerou Auto de Infração cap. 38.

(Grifos não originais)

A alegação de descumprimento de princípios constitucionais, sem o devido esclarecimento e desacompanhada de qualquer indício ou prova que de fato ocorreu, não merece ser aceita pois, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784, de 1999, o ônus probatório é do contribuinte.

Ademais, o fundamento legal para a lavratura da NFLD está no art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991:

Lei nº 8.212, de 1991

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;**

(...)

Decreto nº 3.048, de 1999

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I-a empresa é obrigada a:

a)**arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;**

(Grifos não originais)

Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, constatado o pressupostos para a lavratura do lançamento, o Fiscal está obrigado a fazê-lo, já que se trata de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A autoridade fiscal, a vista dos documentos apresentados pelo contribuinte, verificou que houve desconto das contribuições previdenciárias para o financiamento da Seguridade Social dos salários pagos aos empregados, conforme lançamento em folhas de pagamento, mas que o valor descontado não foi integralmente repassado aos cofres públicos. Diante da infração, procedeu ao lançamento do crédito tributário devido e não recolhido.

Não há na impugnação inicialmente apresentada, nem tampouco no recurso, negativa por parte do contribuinte que os descontos tenham sido efetivados. Também não há prova que os descontos realizados tenham sido integralmente recolhidos. Há somente alegação genérica de lançamento em duplicidade no período de 02/2000 a 08/2000. O assunto já foi apreciado pela Decisão de primeira instância que, de forma correta, apontou que a fiscalização já considerou pagamentos parciais nos meses apontados, conforme relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD, e que não há provas de outros recolhimentos que pudessem ter sido realizados e não considerados pelo fiscal.

Quanto as alegações de improcedência do lançamento de multas e juros, acessórias do principal, considerando que tais alegações não estavam incluídas na impugnação apresentada, e, não há qualquer alegação que constituem fato superveniente ao lançamento, já se encontra precluso o direito de alegá-las.

No teor do disposto no PAF, Decreto nº 70.235, de 1972, no art. 17, todas as demais matérias não explicitamente contestadas na impugnação são insuscetíveis de serem apresentadas posteriormente, quando da apresentação de Recurso Voluntário.

A autoridade julgadora em 2^a instância não tem competência para apreciar matérias não submetidas à apreciação da primeira instância. O alcance de sua competência tem limites no efeito devolutivo do recurso, de reapreciar as matérias já debatidas na instância anterior.

Conclusão

Diante do exposto, voto por CONHECER parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias preclusas, e na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias