



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 36266.004210/2007-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-010.512 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2021
Recorrente SERAC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2006

FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM O REGULAMENTO (CFL 30).

Constitui infração à Legislação Previdenciária deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Previdência Social.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando a Notificação de Lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro do seu âmbito revisional da decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, não havendo permissão para declarar ilegalidade de Lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade e de legalidade das leis.

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

AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

Com a recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. SÚMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

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)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 8ª Tuma da DRJ/SPOII, consubstanciada no Acórdão n.º 17-21.758 (fl. 181), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do r. do recorrido *decisum*, tem-se que:

Da Autuação

Trata-se de autuação por infringência ao disposto no art. 32, inciso I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, pelo fato da empresa deixar de elaborar as folhas de pagamentos nos padrões exigidos pelo INSS.

A autoridade administrativa narra que o fato decorre do pagamento em dinheiro, recebidos por meio de cartões de premiação (Flex Card e Expert Card) fornecidos aos funcionários de empresas clientes da autuada que eram responsáveis pela manutenção de máquinas, os quais, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 12, na condição de contribuintes individuais em relação a esta, foram omitidos da folha de pagamento.

O valor da atuação foi de R\$ 2.313,90 (dois mil e trezentos e treze reais e noventa centavos) consolidado em 09/04/2007. A autuada é reincidente.

Da Impugnação

A empresa impugnou a autuação alegando que os documentos e informações que lhe eram disponíveis e que não dependiam de fornecimento por parte de outras empresas foram devidamente apresentados.

Alega que não contratou, não remunerou e não foi beneficiária de qualquer serviço prestado por empregado de terceiro, nesse contexto, afirma que a elaboração de folha de pagamento relativa a funcionários de clientes não poderia ser-lhe exigida, e sim das empresas contribuintes.

Prossegue seu arrazoado arguindo nulidade formal das Notificações e Autos de Infração alegando que a fiscalização foi realizada exclusivamente na impugnante de forma que não foram intimadas para esclarecimentos e apresentação de documentos as empresas de marketing promocional contratadas nem as empresas clientes bem como lavrar NFLD's sem participação e fiscalização dos eventuais contribuintes da contribuição social e acrescenta que não poderia ser feito exclusivamente por arbitramento e aferição indireta. Neste capítulo focaliza o procedimento adotado e defende que não houve recusa de documento próprio mas que deixou de apresentar documento de terceiros. Diante dessas alegações, pugna pela nulidade formal das NFLD's sob argumento de que os prestadores de serviços e clientes não foram notificados e incluídos nos procedimentos.

Suscita ilegitimidade passiva do impugnante sob o argumento de que os pagamentos não foram efetuados a empregados da defendente mas a segurados empregados de clientes desta, situação reconhecida pelo fiscal, nesse contexto, alega ainda inexistência do fato gerador e que a sanção imposta pelo Auto de Infração é indevida.

Alega ainda que o Auditor Fiscal não possui competência legal para desconsiderar os contratos de marketing firmados e nem considerar os pagamentos como pagamento de segurados de clientes. Sustenta que a Constituição Federal atribui tal competência à Justiça do Trabalho, nesse contexto, o Executivo ao estabelecer esta atribuição no § 2º do artigo 229 do Decreto 3.048/99 teria extrapolado os limites da competência.

Nesse diapasão, sustenta que a Lei Complementar 104/2001 ao introduzir o parágrafo único no artigo 116 do CTN, cujo texto transcreve, estabelece uma norma não autoaplicável que reclama procedimentos a serem estabelecidos em Lei Ordinária, não obstante afirma que padece de vício de inconstitucionalidade que está sendo apreciada no STF e prosseguindo seu arrazoado reproduz artigo de figuras conhecidas no meio jurídico acerca da Emenda 3 do Senado Federal ao projeto de Lei 6272/05.

Acrescenta que houve erro de metodologia do lançamento quanto ao arbitramento das NFLD's justificando que teria tomado por base 100% do valor das notas fiscais, sem considerar a remuneração das empresas prestadoras pelo serviço de marketing e assim pretende a nulidade também do Auto de Infração.

Alega ainda que o fisco não teria comprovado inadimplência da impugnante e que também não diligenciou nas duas empresas prestadoras ou nos clientes responsáveis pelos segurados, assim, o auto de infração e as NFLD's teriam se baseado em mera presunção.

Afirmando que o Auto de Infração foi lavrado pela falta de apresentação de documentos de terceiros e que as NFLD's foram lavradas por suposto pagamento de segurados vinculados a clientes da impugnante e que não foi constatada falta de recolhimento integral das contribuições sociais devidas pelo pagamento a seus funcionários, não há provas de má-fé por parte da autuada e destaca adiante que cumpriu fielmente suas obrigações tributárias.

Em relação à multa aplicada, diante das razões apresentadas relativamente à nulidade da NFLD referente ao não pagamento das contribuições correspondentes, inexistente fundamento para o Auto de Infração, sendo inaplicável a multa uma vez que esta é acessória.

Acrescenta que conduta não poderia ser-lhe imputada, pois, os documentos e informações pertencem a terceiros de modo que a responsabilidade não pode ser transferida, assim, na hipótese de ser mantida a imposição principal pretende o afastamento da multa.

Pretende ao final que a fiscalização apresente de forma discriminada os valores não recolhidos pelos clientes que não foram considerados para apuração e lançamento.

Finaliza com pedido de cancelamento do Auto de Infração e requer intimação também em nome dos subscritores da peça de defesa.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 17-21.758 (fl. 181), julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

AI DEBCAD 37.080.023-0 de 10/04/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA DE PAGAMENTO.

A empresa é obrigada a preparar as folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS.

PRÊMIOS.

Os valores creditados aos segurados, a título de prêmios de incentivo ao incremento da produtividade, constituem base de cálculo de contribuição previdenciária.

ELISÃO.

O pagamento de prêmio por meio de empresa interposta não elide a obrigação tributária nem afasta a vinculação do sujeito passivo com o fato gerador.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (fl. 192), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) indevida exigência de elaboração da folha de pagamento de funcionários de outras empresas;
- (ii) nulidade do lançamento por falta de subsunção dos fatos às normas veiculadas na NFLD (indevido lançamento com base em arbitramento / aferição indireta);
- (iii) existência de vício formal da NFLD por ausência de fiscalização dos prestadores de serviços e clientes da Recorrente;
- (iv) ilegitimidade da Recorrente para figurar no polo passivo da obrigação tributária;
- (v) inexistência do fato gerador da obrigação tributária;
- (vi) incompetência da autoridade fiscal para considerar os pagamentos dos contratos de prestação de serviços como salário ou pagamento de segurados de clientes;
- (vii) erro de metodologia no procedimento fiscal;
- (viii) nulidade da NFLD em face da precariedade de provas e da indevida autuação com base em presunções;
- (ix) nulidade da NFLD em face da dúvida quanto ao ilícito imputado à Recorrente e sua boa-fé;

(x) nulidade da NFLD em face do pagamento integral das contribuições sociais devidas pela Recorrente;

(xi) uma vez considerada a improcedência do lançamento da obrigação principal, não há que se falar em crédito tributário originado da obrigação acessória a ela, uma vez que esta segue àquela;

(xii) impossibilidade de transferência da multa punitiva para terceiro que não tenha responsabilidade pela conduta tipificada;

Por fim, protestou a Recorrente pela realização de sustentação oral e pelo endereçamento de todas as notificações tanto para si, quanto para seu advogado, subscritor do recurso voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no voto supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração lavrado porque a Contribuinte deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos, violando assim o disposto no artigo 32, I da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 225, I e § 9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente não questiona a multa em si, limitando-se, em verdade, a sustentar que é indevida a exigência da elaboração de folha de pagamento em relação aos funcionários de outras empresas (clientes). Para tanto, deduz as mesmas razões de defesas que foram apresentadas contra os lançamentos das obrigações principais, objeto dos processos 36266.003992/2007-38 e 19515.001381/2010-52.

Neste contexto, considerando que as alegações deduzidas em sede de recurso voluntário em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor, *in verbis*:

Da infração e vinculação do Autuado aos fatos

O procedimento fiscal foi correto, uma vez que a empresa ao deixar de elaborar as folhas de pagamentos dentro dos padrões exigidos pelo INSS infringiu o disposto no art. 32, inciso I da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

A vinculação do autuado às obrigações que lhe são imputadas é inequívoca. Contrariamente ao alegado pela impugnante, está devidamente demonstrado que além de ter efetuado os pagamentos, indicou e orientou os beneficiários na forma do uso do cartão de premiação conforme prescrito entre suas obrigações nos contratos firmados

com os fornecedores dos cartões que constam às fls. 154/159 dos autos do processo 36266.003992/2007-38 da NFLD 37.080.025-7, donde se depreende que:

- i) é a contratante quem efetua os pagamentos dos valores creditados nos cartões;
- ii) é quem informa os valores a serem creditados em cada cartão;
- iii) é quem requisita, por escrito, os cartões que são individualizados e fornecidos à empresa contratante mediante esta requisição;
- iv) cabe à contratante fornecer relação com os nomes e qualificações dos premiados com dados necessários para distribuição dos prêmios;
- v) orientar os favorecidos para a correta utilização dos cartões;

Constitui obrigação acessória preparar folhas de pagamentos, de acordo com padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados, obviamente inclui os contribuintes individuais a serviço da empresa; tal obrigação, uma vez descumprida, sujeita o infrator à multa, tal como ora lhe é imposta. Para maior clareza, transcrevo o dispositivo legal infringido:

Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

- 1 - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Diante dos fatos narrados, uma vez que o impugnante não cumpriu a obrigação legal, tal como no dispositivo acima transcrito, ficou sujeito à lavratura do presente auto de infração e ao pagamento da multa tal como fundamentada na folha de rosto do presente feito, observado o critério da gradação prevista no Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, uma vez que por ser reincidente na prática de infrações, o sujeito passivo incorreu em circunstância agravante, como demonstrou o fiscal; nesse contexto, a multa aplicável, fica multiplicada por dois de acordo com o artigo 292, IV do RPS, perfazendo o total de R\$ 2.313,90 (dois mil e trezentos e treze reais e noventa centavos) consolidado em 09/04/2007.

Da competência do Auditor Fiscal

As considerações do impugnante acerca da competência do Auditor Fiscal não se sustentam. A despeito de não ter havido descon sideração dos contratos firmados estes servem como elemento de convicção acerca da vinculação do sujeito passivo e conforme se depreende dos autos, à luz do mecanismo expresso no artigo 116, I do Código Tributário Nacional, tem-se:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

- I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

O Auditor Fiscal é a autoridade competente para exercer a prerrogativa de identificar os elementos caracterizadores do fato gerador e efetuar o lançamento. O fiscal não agiu ao arrepio da Lei pois, a atividade do lançamento é plenamente vinculada nos termos do artigo 142 do CTN, suscitado na peça de impugnação que transcrevo abaixo:

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.

Não obstante, não há nenhum óbice a que o sujeito passivo exerça o direito a impugnar quer administrativamente quer judicialmente o lançamento que entender ser indevido.

No que diz respeito à competência constitucional da Justiça do Trabalho, não se vê enumerada a de verificar ocorrência de fato gerador de tributo, mas de dirimir conflitos sob provocação de uma das partes. O Poder Judiciário é inerte, ao contrário do Executivo sua intervenção pressupõe existência de litígio a ser dirimido para dizer o Direito. Assim expressa o Texto Constitucional:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (EC n.º 45/04)

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (EC n.º 45/04).

Quanto aos demais argumentos da defendente, embora se admita a discussão em outros processos, estão absolutamente desconectados dos elementos e circunstâncias desta autuação e não se prestam a demonstrar o cumprimento da obrigação acessória prevista em Lei ou inexigibilidade de conduta diversa por parte do contribuinte.

Em adição às razões de decidir supra transcritas, destaque-se que:

- em relação à aferição indireta, a autoridade administrativa fiscal expressamente informou no Relatório Fiscal que, *alegando motivos comerciais, a Serac furtou-se a fornecer a relação dos beneficiários e os valores pagos ou creditados aos mesmos, apesar de regularmente intimada a fazê-lo.*

- em relação às arguições de nulidade do lançamento, tem-se que a Notificação de Lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a IV e parágrafo único, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste esboço, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Tanto é verdade, que a Contribuinte refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

- no que tange às alegações de inconstitucionalidade / ilegalidade, tem-se que, nos termos da Súmula CARF n.º 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre tal matéria.

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, 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.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

- com relação ao pedido de intimação no endereço do advogado regulamente constituído nos autos, impõe-se o indeferimento do referido pedido, nos termos da Súmula CARF n.º 110, segundo a qual *no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).*

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior