



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

Processo nº 36624.000636/2006-65
Recurso nº 253.384 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.205 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de agosto de 2010
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente BANCO J. P. MORGAN.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 01/07/2004

CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. PARTE PATRONAL.

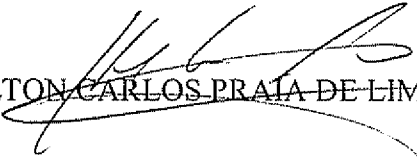
BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO. INCORRETA. RECONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

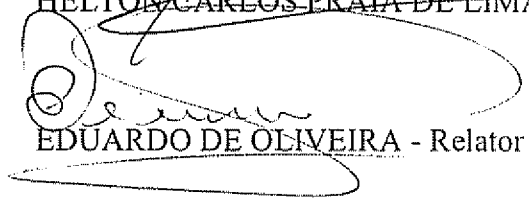
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, vencidos os Conselheiros Carolina Siqueira Monteiro de Andrade e Gustavo Vettorato quanto a competência para dispor sobre o levantamento do depósito recursal.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Caio Alexandre Taniguchi, OAB/SP 242.279.

Registrada presença dos advogados Dr. Bruno Schiffer Senna Gonçalves, OAB/DF 31.294 e Dr. Flavio Carvalho, OAB/DF 20.720.

Relatório

Trata-se no presente processo de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, com período de apuração de 01/2001 a 06/2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 35 a 37, em face do sujeito passivo Banco J. P. Morgan. O crédito fiscal lançado refere-se ao período de 01/2001 a 04/2002; 04/2003 a 06/2004, conforme Discriminativo Sintético de Débito - DSD, de fls. 11 a 14, tendo como fato gerador o pagamento de remuneração à contribuintes individuais, conforme Relatório de Lançamentos - RL, de fls. 15 a 18, e Relatório Fiscal da Notificação - REFISC, de fls. 43 e 44.

O crédito fiscal foi constituído, em 29/12/2005, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme, Folha de Rosto do Auto de Infração, fls 01, ciência pessoal.

O sujeito passivo impugnou o crédito, em 13/01/2006, conforme extrato SIPPS, fls. 53. A impugnação foi juntada aos autos, as fls. 54 a 67, acompanhada dos documentos, de fls. 68 a 91, sendo esta considerada tempestiva, fls. 92.

A Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário prolatou a decisão *a quo*, por intermédio da Decisão-Notificação - DN Nº 21.003.0/0077/2006, de fls. 94 a 100, na qual considerou o lançamento procedente.

O impugnante foi cientificado desta DN, em 10/03/2006, pelo AR RC 87027161 1 BR, de fls. 104.

A empresa apresentou o Recurso Voluntário, em 11/04/2006, fls. 106, sendo este considerado tempestivo, estando juntado, as fls. 107 a 122, e acompanhado dos documentos, de fls. 123 a 183. O depósito recursal foi realizado mediante a guia, de fls 188. As razões recursais em síntese são as seguintes.

- Que há erro na apuração de base de cálculo, pois para transportadores autônomos tal é 20% do valor recebido e não da totalidade;
- Que a partir de 04/2003 também começou a ser cobrado da empresa a rubrica 12, que opera sobre a folha de salários, não sendo o caso desta notificação;
- que desta forma as apropriações realizadas, conforme RADA carecem e suporte fático e legal e satisfazem débito inexistente;
- que a cobrança do adicional de 2,5% é inconstitucional e que posicionamento tendencioso sucumbi as normas, pois pode-se juntar documentos em qualquer fase até na recursal e que apresentar

2

documentos não pode ser apenas a juntada, mas também deve ser entendido como tal a disponibilização destes;

- que é ilegal a inclusão dos diretores da empresa como co-responsáveis pelo débito;
- Que a responsabilidade solidária só pode ser atribuída nos termos do artigo 134 e 135, do CTN, não havendo adequação destes ao caso concreto e que a jurisprudência é farta no sentido na não responsabilização do sócios;
- Que o próprio CRPS pensa assim e transcreve trecho de uma decisão;
- Ao final pede: integral reforma da DN com a anulação do lançamento.

A Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário, as fls. 191, remeteu os autos ao agente fiscal notificante para que este se pronunciasse sobre os documentos acostados na fase de recurso.

O fiscal notificante por meio do despacho, de fls. 192, e da planilha, anexa, fls. 193, retificou as bases de cálculo.

As retificações propostas pelo agente notificante foram comunicadas ao contribuinte para que este se manifestasse a respeito, fls. 195 a 199.

O contribuinte por sua vez, em 27/06/2007, apresentou o que denominou de Adendo à Impugnação Administrativa, fls. 203 a 209, estando assim resumidos os argumentos.

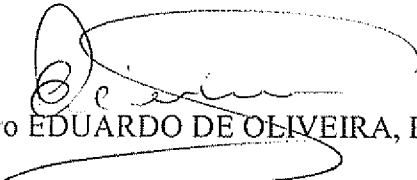
- Que o lançamento não poderia ter sido retificado/convalidado depois da impugnação;
- Que o prazo de defesa deveria ter sido restituído e isto não ocorreu;
- Que ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que apesar de retificado o crédito só foi concedido ao contribuinte o prazo de dez dias para falar nos autos, enquanto em verdade deveria ter sido restituído o prazo de defesa de trinta dias;
- Que o artigo 44, da Lei 9.784/99 não se aplica ao caso e que a norma do artigo 18 do Decreto 70.235/72 confirma citado;
- Que a concessão de prazo menor do que a previsão legal resulta em invalidade e nulidade do ato;
- Que existe incorreção no lançamento retificado, pois na competência 05/2003, o valor constante da planilha não é consentâneo com o DAD, sendo que isto influi decisivamente no valor do crédito;



- Conclui pedido: a) nulidade do lançamento, pois a convalidação e o prazo reduzido são ilegais; b) retificação do valor referente a 05/2005; c) reabertura do prazo de trinta dias para falar sobre a informação, de fls. 192/193 e da retificação agora suscitada; d) refaz os pedidos realizados na peça recursal.

É o relatório

Voto


Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O presente recurso foi interposto tempestivamente, haja vista que a empresa foi cientificada da DN, em 10/03/2006, AR, fls. 104, e impetrou o Recurso Voluntário, em 11/04/2006, fls. 106. Houve depósito recursal, conforme guia, de fls. 188, estando presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso passe a este.

O erro na base de cálculo da notificação foi devidamente reconhecido pelo fiscal notificante ao elaborar o despacho e planilha, de fls. 192 e 193.

A partir da competência 04/2003, também, por força do artigo 4º da Lei 10.666/03 passou a ser obrigação da empresa descontar e recolher onze por cento da remuneração do contribuinte individual a serviço da empresa e em nome destes. A utilização da rubrica 12 em nada afeta o lançamento, uma vez que aplicada a alíquota correta sobre a base de cálculo, sendo tal sistema de rubricas apenas uma facilidade do procedimento fiscalizatório para auxiliar o agente lançador. As apropriações realizadas não carecem de suporte fático ou legal, pois a contribuição lançada é devida.

Ao julgador administrativo é vedado a análise de constitucionalidade da lei, matéria reservada exclusivamente ao judiciário. Assim se posicionam o artigo 62 da Portaria MF 256/2009 – Regimento Interno do CARF, ao dizer: "Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade", ou, ainda, do contido na Súmula Nº 2 deste órgão "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária". Assim sendo, não nos cabe analisar o alegação sobre o adicional de 2,5% imposto aos bancos.

O relatório Relação de Co-responsáveis – CORRESP não atribui responsabilidade tributária solidária a ninguém, pois conforme artigo 660, X, da Instrução Normativa SRP Nº 03/2005 sua função é de - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação."

Equivoca-se o contribuinte ao dizer que o lançamento não poderia ser retificado depois da impugnação o CTN, no artigo 145, I, é taxativo: "O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I - impugnação do sujeito passivo,; foi exatamente o que ocorreu nos autos.

No que tange a alegação de que o prazo de defesa deveria ter sido reaberto em razão da retificação do lançamento tal alegação também não prospera.

A uma, porque a retificação do crédito se deu em virtude dos documentos juntados pelo contribuinte quando da apresentação do recurso.



A duas, porque o exercício do contraditório e ampla defesa foram realizados com a impugnação em primeiro grau e com o recurso.

A três, porque nos termos da legislação invocada, artigo 44, da Lei 9.784/99 a instrução processual estava encerrada, pois ocorrerá preclusão do direito do contribuinte apresentar novos documentos, salvo as exceções legais.

A quatro, porque a retificação não trouxe agravamento, mas sim redução do gravame inicialmente aplicado, muito menos trouxe novos argumentos ou alterou fundamentos da notificação.

O erro material citado pelo contribuinte ocorrido na planilha quanto ao valor da competência 05/2003 pode ser corrigido a qualquer tempo. Aliás, apenas para constar o contribuinte, também, operou em erro ao dizer no final de seu adendo no tópico (ii) a RETIFICAÇÃO ... 05/2005.

Expostos os argumentos acima não vislumbro motivos para atender aos reclamos do contribuinte em reconhecer a nulidade do lançamento; retificar a competência 05/2005 como pedido; reabrir o prazo de defesa, tanto em relação a retificação inicial, quanto a correção do erro material, bem como em relação ao pedido principal, pois não há cobrança indevida de cota patronal; o adicional de 2,5% é matéria fora de nossa competência e os diretores não estão no pólo passivo, apenas relacionados em relatório cadastral.

Entretanto, embora conste dos autos o despacho e a planilha, de fls. 192 e 193, retificando a base de cálculo não há notícia neste de que esta retificação tenha sido processada nos bancos de dados da Receita em especial no sistemas SISCOL e SICOB, pois falta no crédito o Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, bem como o Relatório Consulta Dados Identificadores de Processo – CCADPRO, dando conta da retificação.

Ressalto, ainda, que outra situação aparentemente irrelevante, mas que se mostrou pouca clara é a questão da rubrica 12 supramencionada. Realmente, entendo que o fato de ser sido usada uma rubrica no lugar de outra em nada afeta o lançamento, desde que a base de cálculo e a alíquota estejam certos e é o que ocorre nesta notificação.

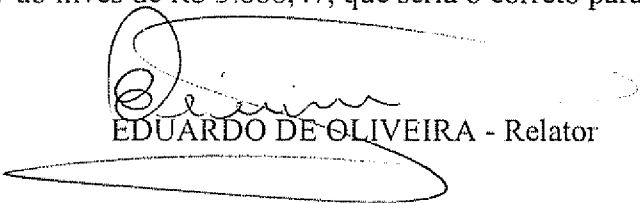
Contudo outra coisa é a fundamentação legal da cobrança. Tudo leva a crer da análise do DAD, de fls. 07 a 10, que foi cobrada a partir de 04/2003 a contribuição do contribuinte individual que presta serviço a pessoa jurídica com alíquota de 11%. A análise do Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 16 a 18, também, leva a esta conclusão, pois dele consta no campo observação – Valor que deveria ser retido e recolhido -, sendo que tal responsabilidade foi atribuída as empresas pelo artigo 4º, da Lei 10.666/03. Realmente este lançamento – rubrica 12 - não ficou claro para este julgador e se assim foi, imagine para o contribuinte. A falta de fundamentação legal no Relatório Fundamento Legais do Débito - FLD, de fls. 29 e 30, pela ausência de citação da lei em razão da utilização da rubrica incorreta, se realmente a partir de 04/2003 está sendo exigido o desconto e recolhimento de 11%, o que tudo indica os autos, poderia ser resolvido com a citação e fundamentação do lançamento no Relatório Fiscal da Notificação – REFISC. Porém neste documento também não há tal citação. Percebe-se da análise por amostragem das competências do DAD a partir de 04/2003 que o valor da rubrica 12 é justamente 11% da base de cálculo lançada neste a título de BC C. Ind/Adm/Aut, servindo isto de mais um indício da origem da cobrança.



Decorrente da falta de clareza deste lançamento – rubrica 12 - e da inexistência de fundamentação legal, se realmente a contribuição que se pretende é referente aos 11% da Lei 10.666/03, excludo tal rubrica deste crédito. Cabendo a fiscalização relançá-lo, caso, assim, entenda cabível e possível. A falta de clareza causa cerceamento de defesa. A falta de fundamentação causa nulidade do ato, pois ausente um de seus requisitos. A cobrança de tal rubrica não se mostra indevida, mas deficiente de elementos.

No que tange ao pedido feito na sustentação oral de devolução do depósito recursal, entendo que tal assunto não é competência desse órgão julgador, razão pelo qual não conheço deste pedido.

Destarte, lançados os argumentos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para determinar seja o crédito retificado em razão da planilha, de fls. 193, se, ainda, não efetivada tal retificação, conforme demonstra o relatório, de fls. 213, bem como para determinar a exclusão deste crédito a partir da competência 04/2003 - da rubrica 12 -, uma vez que não está clara a sua natureza e nem consta a sua fundamentação legal na notificação. Devendo, ainda, ser retificado o valor da competência 05/2003, na planilha, de fls. 193, uma vez que foi digitado o valor R\$ de 388,47 ao invés de R\$ 3.888,47, que seria o correto para tal competência.



EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator