



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37366.000155/2006-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.286 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de março de 2023
Recorrente EFUNORTE ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/08/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração, bem como cumprimento dos requisitos legais, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-010.286 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 37366.000155/2006-19

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 176/188, interposto contra decisão da DRJ em Belém/PA de fls. 168/173, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à parte da empresa, adicional para o SAT e Terceiros, incidentes sobre os pagamentos de remunerações a segurados empregados, conforme descrito na NFLD n.º 35.886.541-7, de fl. 02, lavrada em 10/01/2006, referente ao período de 03/2001 a 08/2005, com ciência da RECORRENTE em 13/01/2006, conforme assinatura do contribuinte na respectiva NFLD.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 370.598,73, acrescido de juros (até a lavratura) e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 126/129), o presente lançamento se refere às contribuições devidas à Seguridade Social, que tiveram como fatos geradores as remunerações pagas aos segurados empregados, apurados através do confronto entre folhas de pagamento, valores declarados em GFIP e respectivas guias de recolhimento GPS, como devidamente especificado no referido relatório fiscal e colacionado abaixo:

LEVANTAMENTO

6. Na apuração deste crédito previdenciário, a fiscalização utilizou o seguinte levantamento :

FP - Folha de Pagamento - Neste levantamento foram apropriados os valores totais de remunerações pagos, devidos ou creditados por competência aos segurados empregados bem como suas devidas deduções legais.

6.1 Foram compensadas em cada competência e respectivos estabelecimentos (escritório e obras) as retenções efetivadas pelo tomadores de serviços do contribuinte, sendo tais retenções confrontadas com o sistema de recolhimento da Previdência, comprovando-se, ao final, a autenticidade das mesmas.

GUIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - GPS

7. No Relatório de Documentos Apresentados - RDA, anexo deste relatório fiscal, são relacionados:

7.1. **Guias da Previdência Social - GPS** - São as guias adequadas ao recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, sendo a empresa intimada a apresentá-las, de acordo com TIAD.

Todas as guias apresentadas pela notificada e constantes dos sistemas informatizados da Previdência Social, foram consideradas nos serviços de Auditoria.

Além do mais, dispõe o relatório fiscal que a verificação de contas específicas da escrituração contábil se viu prejudicada pela não apresentação do contribuinte de seus Livros Diário e Razão, pelo que foi lavrado o respectivo auto-de-infração sob DEBCAD 35.886.545-0.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 135/144 (considerada tempestiva pela unidade preparadora – fl. 158). Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Belém/PA, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

4. Na peça exordial, alega a impugnante, em síntese:

4.1 — Nulidade da NFLD por cerceamento do direito de defesa em razão da incorreta demonstração infracional e inobservância das garantias constitucionais, notadamente no que tange à sua base legal, que é genérica e lacunosa;

4.2 — A autoridade lançadora não cumpriu o que determina o artigo 37, da Lei n.º 8.212/91;

4.3 — A NFLD torna inviável o pleno exercício do direito de defesa, pois não permite que o contribuinte saiba exatamente o que lhe está sendo imputado;

4.4 — Afronta ao Princípio da Vedação ao Confisco e ao Princípio da Capacidade Contributiva;

4.5 — As penalidades pecuniárias impostas teriam efeito confiscatório, pois fora imputada sem que se explicasse a forma de seu cálculo, sem justificativa;

4.6 — Por fim, ressalta a nulidade da NFLD com amparo ao que fora aduzido no conteúdo da impugnação.

Da Decisão da DRJ

Na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a Delegacia da Receita Previdenciária em Belém/PA, através da DN - Decisão de Notificação n.º 12.401.4/0155/2006, às fls. 160/164, entendeu como procedente o lançamento, nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS.

São devidas contribuições para a Seguridade Social pelas empresas, incidentes sobre o valor da remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuição para outras entidades ou fundos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Ocorre que, à fl. 167, a 5ª Turma da DRJ em Belém-PA, informa que foram verificadas incorreções no conteúdo do acórdão acima, ensejando o seu cancelamento. Assim, foi através de novo julgamento proferido o Acórdão n.º 8.874, de 08/08/2007.

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Belém/PA julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 168/173):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/08/2005

PPREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS.

São devidas contribuições para a Seguridade Social pelas empresas, incidentes sobre o valor da remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuição para outras entidades ou fundos

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 09/10/2007, conforme AR de fl. 175, apresentou o recurso voluntário de fls. 176/188 em 01/11/2007.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação.

O recurso teve o seu seguimento negado por falta do arrolamento de bens (fl. 190). Contudo, a RECORRENTE se manifestou à fl. 209 pleiteando a nulidade da decisão que não admitiu o Recurso Voluntário, conforme Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 16, de 21 de novembro de 2007.

Mesmo assim, o processo foi encaminhado ao CARF para apreciação do pleito.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

Conhecimento do Recurso. Arrolamento de Bens.

Conforme exposto, o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte teve seu seguimento negado em razão da falta de comprovação da garantia de instância (arrolamento de bens), exigida com base nos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, o STF já decidiu pela inconstitucionalidade da exigência de depósito ou de arrolamento prévios, de dinheiro ou de bens, para a admissibilidade de recurso administrativo. Neste sentido, cito o teor da Súmula Vinculante nº 21:

Súmula Vinculante nº 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

No que tange aos efeitos da súmula vinculante, cumpre lembrar o texto do artigo 103-A, caput, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Portanto, o recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Cerceamento do direito de defesa. Nulidade da NFLD.

A RECORRENTE alega que na NFLD há um emaranhado de leis citadas na fundamentação legal do suposto débito, as quais em momento algum podem ter sido todas infringidas pela contribuinte, visto tratarem de questões que muitas vezes não condizem com a sua atividade.

Da mesma forma, alega a existência de cerceamento do direito de defesa no presente lançamento, visto que a NFLD atacada não fornece à RECORRENTE os elementos essenciais ao pleno exercício do direito constitucionalmente assegurado, eivando de nulidade a exigência imposta.

Relata que nos fundamentos legais do débito – FLD, não consta a fundamentação legal que deu origem a lavratura do auto, pois o que há são inúmeras leis que tratam sobre a organização da autarquia, não dispondo em nenhum momento sobre a contribuição que supostamente é devida, e até mesmo legislação revogada, não fornecendo elementos suficientes para a identificação correta da origem da cobrança realizada.

Ato contínuo, abre pecha para alegação de inconstitucionalidade do presente lançamento pela suposta utilização do tributo com efeito de confisco. Assim, alega que o agente fiscal aplicou a carga tributária sem explicitar a forma como foi calculada, e sem qualquer justificativa, resultando num valor absurdamente alto, que submete a RECORRENTE à situação desconfortável do ponto de vista econômico, resultando em cobrança indevida com efeito de confisco.

No entanto, entendo que não merecem prosperar as razões da RECORRENTE.

É que no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto n.º 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Alega a RECORRENTE que a fiscalização não forneceu elementos suficientes para a identificação correta da origem da cobrança realizada, mas apenas um “emaranhado” de leis citadas na fundamentação legal do presente débito.

Vê-se que nos fundamentos legais do presente débito, às fls. 109/113, encontram-se as bases legais para a efetuação do lançamento, tais como art. 22, da Lei n.º 8.212/91, e dos seus incisos, art. 34 e art. 35, inciso II da mesma Lei e demais legislações utilizadas para a apuração do cálculo do presente débito.

Da mesma forma, compõe parte da presente NFLD o relatório fiscal, de fls. 126/129, o qual explana que o presente lançamento se refere às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, SAT/RAT e Outras Entidades (Terceiros), incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados.

Mais adiante, especifica que os fatos geradores “*foram apurados através do confronto entre folhas de pagamento, valores declarados em GFIP e respectivas guias de recolhimento - GPS*” (fl. 127). Ou seja, o lançamento decorreu do batimento Folha x GFIP x GPS, em que se constatou recolhimento a menor por parte da contribuinte, método comumente utilizado pelo Fisco.

Em outras palavras, ao observar que as GFIPs e/ou respectivas GPSs não contemplam toda a remuneração indicada em Folhas, é dever da autoridade fiscal efetuar o lançamento para a cobrança da contribuição que deixou de ser recolhida, pois esta incide sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados.

O mesmo Relatório Fiscal indica que os valores considerados para o lançamento estão discriminados, em cada mês, no Relatório de Lançamento de fls. 51/68. Ademais, que todas as guias de recolhimento apresentadas pela RECORRENTE e constantes dos sistemas informatizados da Previdência Social, foram consideradas neste lançamento, conforme os Relatórios RADA e RDA anexos à NFLD (fls. 67/96).

Assim, caso essa remuneração que deixou de sofrer a incidência das contribuições previdenciárias fosse isenta, por exemplo, era dever do contribuinte apresentar e comprovar tal argumento mediante documentação hábil e idônea, a justificar a razão de sua não inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias. Isto porque é dever do contribuinte apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário, conforme disposto no art. 16 do Decreto 70.235/76 e art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Contudo, nada foi apresentado (ou argumentado) neste sentido.

Quanto a suposta não explicitação da forma como foi calculado o presente débito, vê-se que a presente NFLD é composta pelo discriminativo analítico de débito - DAD, às fls. 05/31, que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes, nos levantamentos FP e DAL, além de que as diferenças de acréscimos legais estão especificadas no relatório da DAL, às fls. 97/108.

Neste sentido, vê-se que os fatos geradores e demais informações do lançamento estão devidamente explanadas no Relatório Fiscal e anexos da NFLD, proporcionando elementos suficientes para a identificação correta da origem do presente débito.

Portanto, resta evidente que a autoridade fiscal cumpriu com o seu dever de apresentar elementos suficientes para identificar a origem do lançamento, bem como os cálculos realizados para a apuração do crédito tributário, a fim de permitir a defesa da contribuinte.

Desta maneira, restou claro que foram cumpridos os requisitos do art. 142 do CTN para a lavratura do auto de infração:

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.

Por todo o exposto, entendo que não há que se falar em cerceamento de direito de defesa e nulidade do lançamento no presente caso.

Inobservância de princípios constitucionais. Confisco.

A RECORRENTE ainda cita diversos princípios constitucionais, bem como afirma, de forma genérica, que o presente débito teria efeito confiscatório. Com essa linha de argumentação, procura atribuir a pecha de inconstitucionalidade à legislação tributária.

Ocorre que essa matéria é estranha à esfera de competência desse colegiado, conforme determina o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 2

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

Portanto, não cabe ao CARF se manifestar acerca das supostas inconstitucionalidades alegadas pela RECORRENTE. Sendo assim, deixo de apreciar todas as alegações de inconstitucionalidade trazidas, direta ou indiretamente, pela RECORRENTE.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim