



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

Processo nº 44021.000270/2007-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.997 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente POLICOLOR PINTURAS EM EDIFICACOES LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS AO INSS. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. Em se tratando de contribuições que foram descontadas de segurados empregados e não repassadas aos cofres públicos, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com o disposto no art. 173, I, do CTN, por se tratar de caso no qual resta configurado o dolo eventual do recorrente, em não arcar com o pagamento das respectivas contribuições.

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

MULTA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por POLICOLOR PINTURAS LTDA, em face de acórdão que manteve parcialmente o Auto de Infração n. 37.075.745-9, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte de parte do empregado, descontadas da remuneração de segurados empregados e não repassadas aos cofres públicos.

Consta do relatório fiscal que serviram de base para este levantamento, os valores constantes nas folhas de pagamento e nas GFIPs - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social.

O lançamento compreende o período de 01/1997 a 13/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 21/04/2007 (fls. 01).

Diante dos argumentos defesa apresentados em impugnação, às fls. 180 foi determinada a realização de diligência para que fosse apurado se a relação de notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, a partir de fevereiro de 1999, continham valores das retenções de 11% (onze por cento) que deveriam ter sido compensados em suas contribuições a pagar.

Sobreveio resposta no sentido de que a relação de notas fiscais apresentadas pela recorrente referiam-se a notas canceladas e notas nas quais apenas se especificava o fornecimento de materiais, motivo pelo qual restou mantido incólume o lançamento.

A recorrente fora intimada do resultado da diligência e, via de consequência, fora proferido acórdão (fls.368) que entendeu por acatar a decadência de parte do crédito, de acordo com o disposto no art. 173,I, do CTN.

Após, ter sido proferido o acórdão, antes mesmo de ter sido dele cientificado, a recorrente atravessou petição (fls. 329) na qual informa ter efetuado o pagamento do crédito tributário objeto do presente auto de Infração.

Em continuidade ao processo administrativo, o contribuinte foi intimado a do v. acórdão recorrido, contra o qual interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que não ocorreu qualquer das hipóteses previstas no 4º do art. 150 do CTN, de modo que a decadência fosse aplicada com base no disposto no art. 173, I do CTN;
2. que houve o cerceamento de seu direito defesa, uma vez que não lhe foram apresentados o DAD e demais anexos do Auto de Infração, bem como o mesmo carece de motivação, clareza e objetividade;
3. que possui créditos que deveriam ter sido compensados com os valores lançados, em decorrência da retenção de

11% sobre as notas fiscais de prestação de serviço mediante a cessão de mão-de-obra;

4. que a multa aplicada possui caráter confiscatório;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

A contagem do prazo decadencial com base no artigo 173, I, do CTN, faz-se imperiosa.

Em sede de preliminar, sustenta a recorrente a necessidade do reconhecimento da decadência com base no art. 150, 4º do CTN, a seguir:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em que pesem as alegações, há de se atentar que o artigo supra faz clara alusão que o prazo de 05 anos será contado da data do fato gerador, à exceção de casos como o presente, nos quais resta comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Esta Eg. Turma já tem analisado vários casos semelhantes, tendo entendido que o desconto das contribuições dos empregados, sem o devido repasse aos cofres públicos configura o dolo eventual do agente, no caso o contribuinte, pelo não pagamento da contribuição devida, motivo pelo qual, no que se refere a decadência, há de ser aplicado o disposto no art. 173, I do CTN, como bem decidiu o v. acórdão de primeira instância.

Quanto ao pedido para o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, tenho que o mesmo mereça ser rejeitado.

Nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias por ela não adimplidas, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado

pela Lei 8.212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

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.

Da análise do relatório fiscal, verifica-se que este veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais devidas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

Assim, rejeito as preliminares.

MÉRITO

Melhor sorte não aufere o recurso voluntário.

A alegada existência de créditos que deveriam ser compensados já fora exaustivamente analisada seja pelo fiscal autuante, seja pelo próprio acórdão de primeira instância.

Numa primeira oportunidade, quando da realização da diligência fiscal, restou claro que a relação de notas fiscais nas quais sustentou o recorrente ter havido retenção não merecia prosperar. Isso porque comprovou-se, mediante a juntada de tais notas no processo, que elas ou estariam canceladas, se referiam ao fornecimento de materiais, eram de pessoas físicas ou mesmo que, nelas constando a retenção de 11%, os sistemas informatizados da receita não apontam a existência do respectivo recolhimento.

Logo, os autos demonstram claramente, que não há qualquer crédito a ser reconhecido à recorrente e que pudesse vir a ser compensado do lançamento do crédito tributário objeto do presente Auto de Infração.

A propósito, transcrevo interessante excerto do voto condutor do v. acórdão de primeira instância (fls. 313):

“Em consulta realizada nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), não encontrei os recolhimentos das retenções. Por conseguinte, a impugnante pretende se apropriar de créditos decorrentes retenções indevidamente realizadas, as quais não foram sequer recolhidas,

que resultam em evidente prejuízo ao órgão fiscalizador. Desconheço norma tributária vigente que autorize o acolhimento da tese da impugnante, a qual lhe é descabidamente benevolente.”

Não obstante, cumpre apontar que a própria recorrente juntou aos autos comprovantes de pagamento que alega serem relativos aos valores lançados no presente auto de Infração.

No mais, no que se refere as argumentações recursais sobre o caráter confiscatório da multa, bem com de sua desproporcionalidade, a irresignação não pode ser analisada por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

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

Ante todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, com a determinação de que antes mesmo da execução do presente julgado, a autoridade competente verifique se as guias de recolhimento juntadas com a petição de fls. 368 seriam aptas a efetuar a quitação do crédito lançado no presente Auto de Infração.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado