



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

Processo nº 10120.000956/2010-89
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.651 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente SOCIEDADE DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE GOIÂNIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2008

REUNIÃO DE PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO –
AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

Não há previsão legal para que as autuações lavradas em uma ação fiscal sejam julgadas em conjunto

MOTIVAÇÃO PARA INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL –
JUSTIFICATIVA PARA O CONTRIBUINTE – DESNECESSIDADE

Não cabe ao órgão fiscalizador justificar perante o contribuinte as razões que levaram à instauração de procedimento fiscal perante este. A Secretaria da Receita Federal do Brasil, diante de sua competência legal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais tem a prerrogativa de decidir de forma discricionária o momento oportuno de se efetuar ação fiscal junto ao contribuinte

CERCEAMENTO DE DEFESA – OFENSA AO CONTRADITÓRIO –
ANTES DO LANÇAMENTO – INOCORRÊNCIA

Não se vislumbra cerceamento de defesa ou afronta ao contraditório pelo fato de não ter sido dada oportunidade ao contribuinte de manifestar-se durante a fase oficiosa do levantamento. Somente após a notificação do sujeito passivo e conseqüente início da fase contenciosa é que são cabíveis alegações da espécie

CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE – INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

AUTUAÇÃO – LAVRATURA – LOCAL DE OCORRÊNCIA – FORA DAS DEPENDÊNCIAS DO SUJEITO PASSIVO - POSSIBILIDADE

Não representa qualquer nulidade o fato da análise da documentação da empresa, a produção material das peças que compõe a autuação e a efetiva lavratura ocorrer fora das dependência do sujeito passivo. A lavratura se formaliza no momento da ciência, que segundo o Decreto 70.235/1972, pode se dar pessoalmente, por via postal, edital, ou qualquer outro meio com comprovação de recebimento

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – ENFRENTAMENTO DE ALEGAÇÕES – NULIDADE – INEXISTÊNCIA

A autoridade julgadora não está obrigada a decidir de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento. Não se verifica nulidade na decisão em que a autoridade administrativa julgou a questão demonstrando as razões de sua convicção.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições descontadas dos segurados na competência 12/2008, as quais não foram recolhidas à época própria.

A auditoria fiscal informa que foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais em razão da ocorrência de crime, em tese, previsto no inciso I, do § 1º, do art. 168-A do Código Penal, a qual foi encaminhada à autoridade competente.

Os fatos geradores também não teriam sido declarados em GFIP.

Para o cálculo da multa foi observada a Medida Provisória nº 449/2008 que a partir de dezembro de 2008, introduziu na Lei nº 8.212/1991 o artigo 35-A que estabeleceu a aplicação da multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996.

A autuada teve ciência do lançamento em 01/03/2010 e apresentou defesa (fls. 66/84) onde solicita julgamento conjunto de diversos autos de infração, sob o argumento de que os relatórios que acompanhariam os mesmos, trariam a descrição do mesmo fato gerador ou de fatos geradores semelhantes e inter-relacionados.

Tece considerações a respeito da conduta da empresa e informa que além da ação fiscal sofrida, ainda estaria enfrentando ação judicial com o objetivo de garantir a moralidade na administração da empresa em razão de práticas criminosas de um de seus sócios com poder de gerência.

Questiona a abertura do procedimento fiscal, a qual teria coincidido com questões policiais e judiciais enfrentadas pela empresa o que teria levado a transparecer que a motivação para a ação fiscal seria estas questões.

Apresenta suas suspeitas de que as causas para o levantamento se prendeu a denúncias contidas nas ações judiciais. No entanto, entende que tais motivos não poderiam ser considerados para tal mister.

Argumenta que sempre atendeu a auditoria fiscal de forma célere e que após longa ação fiscal foi surpreendida com várias autuações sem que tivesse havido qualquer discussão prévia da matéria.

Considera que a autoridade fiscal incorreu em vários equívocos.

Apresenta considerações doutrinárias sobre o lançamento e invoca princípios dentre os quais o da audiência do interessado, a fim de se respeitar o direito ao contraditório.

Alega que a identificação do fato gerador descrito no relatório fiscal não guarda coerência com as normativas do órgão.

Manifesta seu inconformismo pelo fato de auditoria da Receita Federal do Brasil ter aplicado um procedimento de avaliação da base tributável por aferição indireta

quando a contabilidade e as declarações feitas refletem a realidade dos atos praticados pela empresa.

Entende que houve duplicidade de lançamentos.

Menciona outros princípios que entende aplicáveis à situação e considera que o lançamento seria nulo pela ausência de descrição clara e precisa dos fatos geradores.

Irresigna-se pelo fato da atividade fiscal não ter sido exercida nas dependências da empresa, situação em que considera que a interpretação dada aos relatórios e informações, por parte da auditoria fiscal, seria completamente diferente.

Solicita que lhe seja facultada a apresentação de documentos e informações complementares mesmo após o vencimento do prazo legal tendo em vista a não disponibilização de cópia de documentos integrantes da autuação solicitadas.

Solicita ainda que os autos sejam encaminhados em diligência para saneamento dos erros apontados, bem como solicita a realização de perícia.

Pelo Acórdão nº 03-40.515 (fls. 129/138), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 141/160) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto à solicitação da recorrente de julgamento em conjunto de diversas autuações, vale dizer que não existe previsão legal que obrigue a tal procedimento. No entanto, cabe esclarecer que o auto em questão trata de contribuições descontadas dos segurados e não recolhidas e não me parece haver qualquer vinculação do presente julgamento aos demais.

A recorrente considera que o que motivou o início da ação fiscal teriam sido questões policiais e judiciais enfrentadas pela recorrente à época. Entende que tais questões não poderiam levar à instauração do procedimento fiscal.

Cumprе dizer que não cabe ao órgão fiscalizador justificar perante o contribuinte as razões que levaram à decisão de se instaurar um procedimento fiscal frente a este contribuinte.

Valendo-se da competência legal prevista no art. 33 da Lei nº 8.212/1991, pode a Secretaria da Receita Federal do Brasil decidir o momento oportuno para iniciar uma ação fiscal, uma vez que tal dispositivo determina que compete ao citado órgão planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 da mesma lei das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

Da leitura do recurso apresentado verifica-se que a recorrente apresenta vários argumentos que não são pertinentes aos presentes autos, sobretudo seu inconformismo quanto a uma suposta utilização de aferição indireta para apuração da base de cálculo.

Cumprе esclarecer que as bases de cálculo do lançamento em questão não foram apuradas por aferição indireta.

De acordo com o Relatório Fiscal, o lançamento refere-se à contribuição descontada dos segurados, cujos fatos geradores foram retirados das folhas de pagamento elaborada pela própria recorrente, os quais, a auditoria fiscal informa, não foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

O presente lançamento contempla apenas uma competência, 12/2008, a qual foi lavrada em uma autuação separada em razão da multa aplicável obedecer ao disposto no art. 44, Inciso I, da Lei 9.430/1996, a multa de ofício de 75%.

Claro, portanto, o equívoco da recorrente ao mencionar que a auditoria fiscal teria se utilizado de informações contidas em reclamações trabalhistas ocorridas fora do período do lançamento para apurar a base de cálculo.

De igual forma, não merece acolhida a alegação de que a auditoria fiscal teria efetuado lançamento da contribuição dos segurados com base na suposição de que estas não teriam sido arrecadadas dos segurados.

Na verdade, a auditoria fiscal tão somente transcreveu no Relatório Fiscal o que consta na própria Lei nº 8.212/1991, art. 22, § 5º, os quais transcrevo em sua redação atual:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Na verdade, o dispositivo em questão se presta a esclarecer que a empresa é responsável pela recolhimento da contribuição dos segurados tendo ou não efetuado a arrecadação destas contribuições.

Além disso, no presente caso, foi verificado que a recorrente efetivamente efetuou a arrecadação das contribuições, portanto, sequer se aplica a alegação.

A recorrente manifesta seu inconformismo por ter sido autuada no final da ação fiscal sem que lhe tivesse sido oportunizado inteirar-se como também manifestar-se a respeito dos trabalhos da auditoria fiscal que resultou nos lançamentos.

O procedimento da auditoria fiscal não se consubstancia em cerceamento de defesa.

O trabalho da auditoria fiscal junto ao contribuinte para apurar eventuais contribuições não recolhidas ou descumprimento de obrigações acessórias se dá na chamada fase oficiosa do lançamento.

A fase oficiosa se encerra com o efetivo lançamento e, a partir de então, inicia-se a fase contenciosa, onde o contribuinte tem a oportunidade de contestação.

O cerceamento de defesa só é passível de ocorrer na fase contenciosa, quando já existe o lançamento. Não há que se conceder oportunidade para manifestação ao contribuinte durante a fase oficiosa, porque nesse momento, não há do que se defender, haja vista a ausência de lançamento.

A recorrente alega que a auditoria fiscal não teria precisado a ocorrência que ensejou o nascimento da obrigação tributária e que a descrição do fato gerador não guardaria semelhança com a base tributável. Considera, também, que a auditoria fiscal não logrou provar a existência do fato gerador

Nota-se o caráter meramente protelatório da alegação.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições dos segurados descontadas pela empresa e não recolhidas.

Além disso, toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

Quanto à alegação de que teria ocorrido multiplicidade de lançamento sobre uma mesma base tributável, vale dizer que a decisão recorrida já tratou tal questão, esclarecendo que o alegado não ocorreu, conforme trecho abaixo transcrito:

Não procede a alegação de que houve uma diversidade de lançamentos sobre a mesma base tributável com relação aos autos de infração: 37.257.408-4, 37.257.409-2, 37.257.410-6, relativo ao período de 01/2005 a 11/2008; 37.257.405-0, 37.257.406-8 e 37.257.407-6 relativo às competências 12/2008 e 13º de 1998. Os lançamentos não foram feitos com base na diferença entre o valor recolhido e o arbitrado, mas conforme planilhas e detalhamento feitos no relatório fiscal. Os lançamentos foram desmembrados com relação aos períodos de 01/2005 a 11/2008 e 12/2008 e 13º de 2008, em razão da multa a ser aplicada de acordo com a legislação vigente nos referidos períodos. Quanto a este auto de infração e o auto de DEBCAD nº 37.229.030-2, trata-se de fatos geradores distintos, decorrentes da verificação de folhas de pagamento e GFIP, sendo que neste auto foram lançados os valores arrecadados dos segurados que não foram recolhimento e no auto de infração DEBCAD nº 37.229.030-2 foram lançados os valores que a empresa não arrecadou corretamente nem recolheu.

A recorrente manifesta seu inconformismo pelo fato de os trabalhos de auditoria terem sido efetuados fora do estabelecimento da empresa, uma vez que considera que se assim não tivesse ocorrido as conclusões da auditoria fiscal poderiam ser diferentes.

Tal alegação não merece melhor sorte.

Não há qualquer obrigatoriedade em que os trabalhos de auditoria fiscal ocorram no estabelecimento do sujeito passivo.

Assevere-se que esta matéria é, inclusive, objeto de súmula emitida pelo CARF, especificamente, a Súmula nº 06, aprovada pela Portaria CARF nº 49/2010, publicada no Diário Oficial da União – DOU em 07/12/2010, *in verbis*:

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

A recorrente alega que a decisão recorrida foi homologatória onde reafirmou os procedimentos utilizados pelo auditor fiscal para o cálculo dos tributos lançados, sem, contudo, contraditar as diversas alegações e ilegalidades feitas na defesa.

A decisão recorrida não merece reparo.

O julgador de primeira instância, com base nas informações fornecidas pela auditoria fiscal e razões de defesa apresentadas pela recorrente decidiu pela procedência do lançamento pelos motivos que elenca.

Cumprе ressaltar que o órgão julgador não se obriga a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Tal entendimento encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicada subsidiariamente conforme se depreende do Recurso Especial, cuja ementa transcrevo abaixo:

“RESP 208302 / CE ; RECURSO ESPECIAL 1999/0023596-7 – Relator: Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Julgamento em 01/06/1999 – Publicação em 28/06/1999 – DJ pág 150

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. REFERÊNCIA A CADA DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO. DESNECESSIDADE.

1. Legal a oposição de Embargos Declaratórios para pré questionar matéria em relação a qual o Acórdão embargado omitiu-se, embora sobre ela devesse se pronunciar; o juiz não está obrigado, entretanto, a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.

2. Recurso não conhecido.”

“REsp 767021 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0117118-7 – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 16/08/2005 - DJ 12.09.2005 p. 258

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC),

utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. (g.n.)”

Por fim, a recorrente solicita que os autos sejam baixados em diligência para saneamento dos vícios apontados, bem como a realização de perícia contábil.

Não se verifica qualquer necessidade de saneamento. Os argumentos apresentados pela recorrente não demonstram a existência de vícios que ensejassem a necessidade de diligência para o seu saneamento.

Quanto à perícia, sua necessidade para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará: (...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que além de ser obrigada a cumprir requisitos para ter o pedido de perícia deferido, tal deferimento só ocorrerá diante do entendimento da autoridade administrativa no que concerne à necessidade da mesma.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia, esta tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável, o que não se verifica.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Nada mais havendo a ser enfrentado e diante do exposto.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira