



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

Processo n° 10283.005377/2007-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.711 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria CP: CONTRIBUINTE INDIVIDUAL TRANSPORTADOR AUTÔNOMO - FRETE.
Recorrente SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 01/03/2007

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PESSOA JURÍDICA EM RAZÃO DA MUDANÇA RESIDENCIAL DE COLABORADORES ESTÁ FORA DO CAMPO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. O REGISTRO DE BASES DE CÁLCULO DE UMA COMPETÊNCIA EM OUTRAS MAIS ANTIGAS GERA O AUMENTO ARTIFICIAL DO CRÉDITO EM RAZÃO DA APLICAÇÃO INCORRETA DA TAXA SELIC, DEVENDO TAIS VALORES SEREM EXPURGADOS DO LANÇAMENTO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para:

I - reconhecendo a decadência para as contribuições exigidas nas competências 01/2001 a 11/2001, inclusive, determinando sua exclusão do crédito;

II - para reconhecer que em relação as Notas Fiscais n° 983, fls. 173 - Mudança Sr. Gab Sung Lee - valor R\$ 550,00; Nota fiscal n° Ilegível, fls. 182 - Mudança Sr. Sung Il Han - valor R\$ 6.100,00; Nota fiscal n° Ilegível, fls. 184 - Mudança Sr. Seong - valor R\$ 6.800,00; Nota fiscal n° 3190, fls. 188 - Mudança Sr. Han Sung Ki - valor R\$ 8.900,00, estas não são base de cálculo da contribuição social previdenciária e assim devem ser excluídas do lançamento;

III - reconhecendo por fim que as competências lançadas no RL 01/2003 a 09/2003; 07/2004 e 11/2004 devem serem excluídas do lançamento, pois as bases de cálculo

Processo nº 10283.005377/2007-64
Acórdão n.º **2803-003.711**

S2-TE03
Fl. 281

não são relativas a essas competências, promovendo aumento irreal do valor do crédito. Declarou-se impedido o Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti. Sustentação oral Advogado Dr Mario Lucena, OAB/RJ nº137.630.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 37.064.641-0, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da recorrente da categoria de contribuintes individuais autônomos – parte da empresa, conforme Relatório Fiscal da NFLD – REFISC, de fls. 36 a 38, com período de apuração de 01/1998 a 02/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 23 e 26.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/07/2007, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 27/08/2007, as fls. 71 a 78, acompanhada dos documentos, de fls. 79 a 103.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 105 e 106.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 01-9.896 - 4ª, Turma DRJ/BEL, em 30/11/2007, fls. 107 a 116.

No qual a impugnação foi considerada procedente em parte, pela exclusão do valor de R\$ 1.171,17, da base de cálculo das competências 03/2001 e 04/2001, deste crédito.

O contribuinte tomou conhecimento da decisão da DRJ, em 20/02/2008, conforme AR, de fls. 123.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 129 e 130, recebida, em 17/03/2008, com razões recursais, as fls. 126 a 140, acompanhado dos documentos, de fls. 141 a 195.

As razões recursais estão a seguir sumariadas.

Preliminar.

- que o auto de infração é nulo, pois não foi lavrado, observando-se o artigo 293, do RPS, uma vez que o REFISC não discriminou de forma clara e precisa a irregularidade, bem como o fisco não indicou a tipificação do artigo 9º, do Decreto 3.048 (sic), tendo em vista que não identificou quem seriam os contribuintes autônomos segurados obrigatórios, o que implica em cerceamento de defesa e violação ao princípio da motivação;
- que deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos do CTN e não de dez do artigo 45, da Lei 8.212/91;

Mérito.

- que não existiu a contratação de transportador autônomo, descabendo a retenção da contribuição, uma vez que não houve cessão de mão de obra, não indicando a notificação nominalmente o transportador;
- que a NFLD 37.064.642-8, que cita a expressão “SAD PAGTO AUTÔNOMO SALLES ADAN” foi anulada pela DRJ em razão de suas inconsistências e vício formal os quais comprometiam o direito de defesa, de igual forma deparasse a recorrente agora novamente com a SALLES ADAN que estaria a prestar serviços de transporte??? (sic), qual é a suposta atividade da SALLES ADAN? Tal empresa jamais prestou serviços a recorrente;
- que sobre as quatro situações constantes da autuação: a) diárias de carreta; b) horas extras de carreta; c) diárias de caminhão e d) lançamentos em nome de pessoas físicas, não são objeto de retenção de 11%, do artigo 31, da Lei 8.212/91, haja vista que não ocorreu tal cessão, sendo os serviços prestados por pessoas jurídicas e no transporte de mercadorias e não de pessoas, sendo que os relativos a “diária de carreta” ou diária de carreta baú” cuida na verdade de locação destas para guarda de insumos e produtos, que estavam para entrar no estoque ou produtos fabricados aguardando venda e futura expedição, bem como o serviços de transportes de funcionários em mudança foram realizados por pessoas jurídicas e não físicas, conforme notas fiscais acostadas aos autos, contando por equívoco na contabilidade o nome do funcionário e não da prestadora;
- que a recorrente nada precisa provar, pois não houve em momento algum a contratação de transportador autônomo e muito menos lançamentos na contabilidade, conforme Livro Razão e outros, constando do Razão o nome do funcionário para o qual a empresa assumiu os custo de mudança e razão da determinação contida na CLT, transcreve o inciso II, do artigo 5º, da CF, o artigo 37;
- que os argumentos suscitados no recurso, o Livro Diário e demais documentos fiscais são suficientes para demonstrar a improcedência da notificação pela inexistência da contratação de transportador autônomo, mas para que não paire dúvidas requer a realização de diligência, visando confirmar a inexistência de pagamentos a transportadores autônomos e por consequência a desnecessidade da retenção de 11%, bem como que o nome da pessoa física que consta do razão é de funcionário com mudança do local de trabalho, com despesa assumida pela recorrente em função da determinação legal da CLT;
- Dos pedidos e requerimentos: a) integral acolhimento do recurso, reformando-se a decisão *a quo*; b) que o presente crédito seja extinto determinado seu arquivamento.

A recorrente apresentou novo petição, as fls. 192 e 193, onde solicita a juntada dos documentos, de fls. 194 a 238, aos presente autos.

Processo nº 10283.005377/2007-64
Acórdão n.º **2803-003.711**

S2-TE03
Fl. 284

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 241 e 242.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014, Lote 07.

O contribuinte apresentou nova petição, em 22/05/2014, fls. 254 a 277, comunicando o substabelecimento do mandato.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Nulidade.

Equivocado o entendimento da recorrente não existe nulidade no lançamento fiscal.

Inicialmente, o artigo 293, Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 não se aplica ao caso, pois o presente PAF cuida de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD e não de Auto de Infração por descumprimento a dever instrumental, bem como no que tange ao artigo 9º, citado, que deve ser do Decreto 70.235/72 e não do Decreto 3.048/99, pois o citado artigo não exige tipificação alguma, apenas cita a forma e os elementos que devem instruir a notificação e nada mais.

É de fácil verificação no caso concreto que o agente lançador descreveu e juntou aos autos os elementos necessários exigidos na norma citada.

O fisco não pode identificar nominalmente, o que o próprio contribuinte recorrente não identificou em sua contabilidade ou em seus documentos fiscais, não é função do fisco fazer as vezes de contribuinte ou de contador do contribuinte para sanear a falta de informações nos documentos examinados, aplica-se aqui o artigo 1.194, da Lei 10.406/2002 c/c o artigo 378 a 380, da Lei 5.869/73.

O agente fiscal deixou claro no seu Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 36 a 38, que o lançamento refere-se à contribuição previdenciária da parte patronal, veja a transcrição.

*1.3. 0 credito constituído correspondente à parte da empresa e destina-se à **Seguridade Social** (Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS).(grifo do original).*

Além disso, informou, ainda, que a origem do crédito é o pagamento de serviços de frete, registrados na contabilidade da recorrente na Conta Contábil Frete, código 53736900, novamente, observe-se a transcrição.

2. Origem do credito.

2.1. Pagamentos de serviço de artigofrete a transportadores autônomos registrados na contabilidade — Conta frete, código 53736900, conforme planilha em anexo sob o título "Pagamento de frete a transportador autônomo", contendo folhas de 01 a 06. Os totais mensais dos valores pagos foram utilizados como base de cálculo da contribuição lançada sob o código de

levantamento, "FRE — PAGTO DE FRETE A TRASNPAUTONO".(grifo do original).

Desta forma, não há que se falar em falta de motivação ou de cerceamento de defesa, pois a informação foi omitida pela própria empresa em seus documentos.

Com os esclarecimentos acima rejeito a preliminar.

Decadência.

A decadência embora leve o julgamento a solução de mérito, como antecedente lógico merece apreciação em primeiro plano e assim o faço

Verifiquei que assiste razão a recorrente, pois o crédito, as fls. 04 a 11, registra débito para as competências 01/2001 a 11/2004, devendo ser aplicado a SV STF nº 08/2008.

Por outro lado, o lançamento se deu, em 30/07/2007, Folha de Rosto da NFLD, de fls. 01.

Importa, ainda, esclarecer que o tributo é da modalidade lançamento por homologação, veja o que diz o STJ, na consideração da decadência.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN

Assim sendo, podemos fixar o marco inicial para a validade do lançamento como sendo o dia 01/01/2002, considerando-se o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido feito, artigo 173, I, da Lei 5.172/66.

Assim sendo, estão decadentes as contribuições lançadas para as competências 01/2001 a 11/2001.

Mérito.

Como demonstrado acima o lançamento nada tem a ver com cessão de mão de obra e retenção de 11% do artigo 31, da Lei 8.212/91, a alegação da recorrente neste tópico está completamente dissociada da realidade dos autos, uma vez que a exação aqui exigida é a do artigo 22, III, da Lei 8.212/91.

Na presente notificação não há nenhuma referência ao que citado pela recorrente em seu recurso, conforme transcrição que se segue.

Ademais se observa que no descritivo Analítico de Débito (DAD) (doc.04) foi citada a expressão "SAD PAGTO AUTÔNOMO SALLES ADAN", que fora objeto da NFLD n.º. 37.064.642-8 (doc.05) onde no relatório de lançamentos o mesmo fiscal narrava que a origem do lançamento tratava-se de remunerações pagas a contribuintes individuais por meio de cartão de premiação. Observe-se que diante da imprecisão da NFLD n.º 37.064.642-8 e principalmente pelo fato da RECORRENTE desconhecer a existência da tal empresa (Salles Adan), a mesma foi julgada nula de pleno direito pela Autoridade julgadora de 1ª Instância em razão do vício formal, visto que o lançamento comprometia a garantia de liquidez e certeza do crédito previdenciário e ainda comprometia o exercício do direito de defesa do contribuinte (doc. 06).

Agora, depara-se a RECORRENTE novamente diante da tal Salles Adan, que desta monta estaria a prestar serviços de transporte (???) Diante disto, paira a dúvida, qual a suposta atividade realizada pela SALLES ADAN? (destaques do original).

A simples leitura dos autos do PAF demonstra de forma, clara, objetiva e cristalina que inexistem nesses autos qualquer menção a empresa referida pela recorrente, estando claro que a origem do crédito é distinta e nada tem a ver com a do outro anulado pela DRJ.

Aliás, isso é mais evidente, ainda, quando se verifica que tanto esse auto como o citado pela recorrente e que foi anulado pela DRJ foram julgados na assentada de 30/11/2007, pela DRJ/BEL, pelo mesmo relator e o crédito ora guerreado foi considerado regular, na primeira instância, basta ver os Acórdãos N.ºs 01-9.898, fls. 107 a 116; 01-9.989, fls. 159 a 164.

Irrelevante, que as quatro situações básicas do lançamento, não sejam objeto de retenção dos 11%, pois como esclarecido esse crédito não se refere a retenção, mas a parte patronal da própria recorrente.

No que se refere as notas fiscais apresentadas e a alegação de serem referentes a prestação de serviços por pessoas jurídicas e em função da mudança do local de trabalho de determinados trabalhadores, em função do que estabelece a CLT.

Tendo em vista o reconhecimento de decadência para o período de 01/2001 a 11/2001 esta situação não será analisada para o período por ser irrelevante.

Todavia, a partir da competência 12/2001 até o final do crédito encontramos a seguinte situação.

- Livro Razão, fls. 172 – data: 30.04.2002 - Nota fiscal nº 983, fls. 173 – Mudança Sr. Gab Sung Lee – valor R\$ 550,00;
- Livro Razão, fls. 175 – data: 13.05.2002 – Nota fiscal nº ilegível, fls. 176 e 177, IMPRESTÁVEL PARA A FINALIDADE DE PROVA – Mudança Sr. André Lee – valor R\$ 5.500,00;

- Livro Razão, fls. 178 – comp 11/2002 – não existe lançamento de mudança;
- Livro Razão, fls. 179 – data: 12.12.2002 – Mudança Sr. Seung Lee – não há provas de ser mudança de empregado;
- Livro Razão, fls. 180 – comp 01/2003 – não tem registro de lançamento de mudança no livro razão;
- Livro Razão, fls. 181 – data: 22.01.2004 – Nota fiscal nº Ilegível, fls. 182 – Mudança Sr. Sung Il Han – valor R\$ 6.100,00;
- Livro Razão, fls. 181 – data: 22.01.2004 – Nota fiscal nº Ilegível, fls. 184 – Mudança Sr. Seong – valor R\$ 6.800,00;
- Livro Razão, fls. 186 – comp 03/2004 – não tem registro de lançamento de mudança no livro razão;
- Livro Razão, fls. 194 – data: 05.05.2004 – Nota fiscal nº 3190, fls. 188 - Mudança Sr. Han Sung Ki – valor R\$ 8.900,00;
- Livro Razão, fls. 194 – data: 21.05.2004 – Mudança Sr. Joan Seok L – não há provas de ser mudança de empregado;

Destarte, com os esclarecimentos acima e com base nos documentos apresentados junto ao recurso, pois os juntados na impugnação em nada ajudaram, deve ser excluído do crédito as seguintes bases de cálculo, pois referem-se a serviços prestados por pessoas jurídicas – transportadores – na realização de mudança residencial.

- Livro Razão, fls. 172 – data: 30.04.2002 - Nota fiscal nº 983, fls. 173 – Mudança Sr. Gab Sung Lee – valor R\$ 550,00;
- Livro Razão, fls. 181 – data: 22.01.2004 – Nota fiscal nº Ilegível, fls. 182 – Mudança Sr. Sung Il Han – valor R\$ 6.100,00;
- Livro Razão, fls. 181 – data: 22.01.2004 – Nota fiscal nº Ilegível, fls. 184 – Mudança Sr. Seong – valor R\$ 6.800,00;
- Livro Razão, fls. 194 – data: 05.05.2004 – Nota fiscal nº 3190, fls. 188 - Mudança Sr. Han Sung Ki – valor R\$ 8.900,00;

No entanto, ao promover a presente análise verifiquei que o agente lançador cometeu um equívoco que comprometeu uma grande parte do lançamento e assim essa parte deve ser expurgada do crédito.

Observei que na Planilha – Pagamento de Frete a Transportador Autônomo, anexa, ao presente lançamento, fls. 39 a 44, a partir da folha 43, consta as competências elencadas na planilha abaixo com os respectivos valores, que quando comparadas com o que constam do Relatório de Lançamentos, de fls. 14 a 16, a partir da folha 16, demonstra o equívoco que suscitei.

TABELA COMPARATIVA ANO PLANILHA X ANO RL.

Comp. Planilha	Valor Base de cálculo	Fls.	Comp. Relatório Lançamento – RL.	Valor Base de cálculo	Fls.	observação
01/2004	1.454,49	43	01/2003	1.454,75	16	Erro ano
02/2004	87.600,66	43	02/2003	87.600,66	16	Erro ano
03/2004	10718,50	43	03/2003	10.718,50	16	Erro ano
04/2004	15.107,55	43	04/2003	15.107,55	16	Erro ano
05/2004	35.479,20	43	05/2003	35.479,20	16	Erro ano
06/2004	22.164,54	44	06/2003	22.164,54	16	Erro ano
07/2004	16.933,44	44	07/2003	16.933,44	16	Erro ano
08/2004	21.019,45	44	08/2003	21.019,54	16	Erro ano
09/2004	14.528,77	44	09/2003	14.528,77	16	Erro ano
03/2005	442,52	44	-----	-----	-----	-----
07/2006	10.900,00	44	07/2004	10.900,00	16	Erro ano
11/2006	1.276,80	44	11/2004	1.276,80	16	Erro ano

O lançamento dos valores das bases de cálculo no ano errado, retroagindo do que seria o correto, provoca aumento artificial na montante do débito, haja vista que o juros representado pela taxa SELIC é maior que a real.

Assim sendo, esses valores devem ser excluídos do presente lançamento, pois inclusos em competências incorretas.

Os valores excluídos poderão ser relançados a único e exclusivo critério e responsabilidade da DRF – origem, pois trata-se de mero erro formal, salvo quanto aqueles que não são base de cálculo e que, também, devem ser excluídos como supramencionado.

Equivoca-se a recorrente, pois tem ela o dever de promover a prova do fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do fisco, artigo 333, II, da Lei 5.869/73 c/c o artigo 16, §4º, do decreto 70.235/72.

Aliás, outro não é o pensamento do artigo 378, da Lei 5.869/73, uma vez que os registro, informações e valores foram obtidos na contabilidade da empresa na conta contábil de nº 53736900 e de nome Frete.

Indefiro, o pedido de perícia/diligência, pois o prova podia e devia ter sido feita de outra forma e em outro momento, bem como tal requerimento não preenche os requisitos legais, artigo 16, IV, do Decreto 70.235/72, e, ainda, por ser está meramente protelatória, sendo, também, desnecessário, uma vez que essa prova está voltada para a formação da livre convicção do julgador e esta acha-se comaltada.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial:

I – reconhecendo a decadência para as contribuições exigidas nas competências 01/2001 a 11/2001, inclusive, determinando sua exclusão do crédito;

II – para reconhecer que em relação as Notas Fiscais nº 983, fls. 173 – Mudança Sr. Gab Sung Lee – valor R\$ 550,00; Nota fiscal nº Ilegível, fls. 182 – Mudança Sr. Sung Il Han – valor R\$ 6.100,00; Nota fiscal nº Ilegível, fls. 184 – Mudança Sr. Seong – valor R\$ 6.800,00; Nota fiscal nº 3190, fls. 188 - Mudança Sr. Han Sung Ki – valor R\$ 8.900,00, estas não são base de cálculo da contribuição social previdenciária e assim devem ser excluídas do lançamento;

III – reconhecendo por fim que as competências lançadas no RL 01/2003 a 09/2003; 07/2004 e 11/2004 devem serem excluídas do lançamento, pois as bases de cálculo não são relativos a essas competências, promovendo aumento irreal do valor do crédito.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.