



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.729500/2014-67
ACÓRDÃO	2102-003.633 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	E. MOREIRA ARAGAO LOCACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento quando emitido por autoridade competente e observados os requisitos constitucionais, legais e, em especial, o quanto previsto na legislação que rege o processo administrativo-fiscal.

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. GARANTIA.

O lançamento fiscal que contém a descrição do fato gerador da obrigação tributária exigida, informa o período do lançamento, especifica as bases de cálculo e sua forma de apuração, especifica os documentos em que se fundamenta, que informa os fundamentos legais que autorizam a exigência do crédito tributário correspondente, bem como dispõe ao sujeito passivo o prazo para apresentação de defesa, atende aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher o produto arrecadado, assim como as contribuições a seu cargo, devidas à Seguridade Social e aos Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos referidos segurados, nos prazos definidos em lei.

AUTO DE INFRAÇÃO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS SEM FORMALIDADES LEGAIS OU COM INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação pela empresa de documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que

contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações incorretas ou omissas constitui infração à legislação previdenciária.

JUROS. TAXA SELIC. SUMULA CARF 108.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso, incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia . Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

REVOGAÇÃO DA MULTA APLICADA PELA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS E SISTEMAS DE INFORMAÇÕES EM MEIO DIGITAL COM INCORREÇÃO. SUMULA CARF Nº 181

No âmbito das contribuições previdenciárias, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro no caput e parágrafos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reputar nulo o auto de infração AI DEbcad 51.064.275-6, com amparo na Súmula CARF nº 181.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Debora Fofano dos Santos (substituto[a] integral), Vanessa Kaeda

Bulara de Andrade, Yendis Rodrigues Costa, Cleberon Alex Friess (Presidente) Ausente(s) o conselheiro(a) Jose Marcio Bittes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Debora Fofano dos Santos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão nº 16-75.729 - 12ª Turma da DRJ/SPO, proferido pela DRJ nos autos nº 10380.729500/2014-67, instaurado em decorrência de autuação da Receita Federal do Brasil contra a empresa Fornecedora, Locação de Mão de Obra Efetiva Ltda., CNPJ 10.888.929/0001-52, envolvendo a exigência de contribuições sociais previdenciárias e a glosa de compensação indevida no período de 01/01/2010 a 31/12/2011.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO), por meio do Acórdão, proferiu decisão desfavorável ao contribuinte, considerando improcedentes as impugnações apresentadas e mantendo integralmente os créditos tributários exigidos nos Autos de Infração Debcad nº 51.064.266-7, nº 51.064.267-5, nº 51.064.268-3, nº 51.064.273-0, nº 51.064.274-8 e nº 51.064.275-6.

O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento quando emitido por autoridade competente e observados os requisitos constitucionais, legais e, em especial, o quanto previsto na legislação que rege o processo administrativo-fiscal.

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. GARANTIA.

O lançamento fiscal que contém a descrição do fato gerador da obrigação tributária exigida, informa o período do lançamento, especifica as bases de cálculo e sua forma de apuração, especifica os documentos em que se fundamenta, que informa os fundamentos legais que autorizam a exigência do crédito tributário correspondente, bem como dispõe ao sujeito passivo o prazo para apresentação de defesa, atende aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher o produto arrecadado, assim como as contribuições a seu cargo, devidas à Seguridade Social e aos Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas,

devidas ou creditadas, a qualquer título, aos referidos segurados, nos prazos definidos em lei.

AUTO DE INFRAÇÃO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS SEM FORMALIDADES LEGAIS OU COM INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação pela empresa de documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações incorretas ou omissas constitui infração à legislação previdenciária.

AUTO DE INFRAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS E SISTEMAS DAS INFORMAÇÕES EM MEIO DIGITAL COM OMISSÃO OU INCORREÇÃO

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar a pessoa jurídica que utilizar sistemas de processamento eletrônico de dados para elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal informações em meio digital com omissão ou incorreção.

JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso, incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia –

SELIC. RELEVAÇÃO DA MULTA. INAPLICABILIDADE.

A possibilidade de relevação da multa aplicada é inadmissível, após a revogação, pelo Decreto nº 6.727, de 12/01/2009, do art. 291 e parágrafo 1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, onde estavam previstas as circunstâncias atenuantes da penalidade, e os requisitos para sua relevação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A decisão administrativa afastou todas as alegações da empresa, entendendo que os lançamentos fiscais foram realizados conforme os requisitos legais, sem qualquer nulidade. No tocante à glosa de compensação indevida, a fiscalização demonstrou que os créditos utilizados pela empresa não atendiam aos requisitos legais, pois não houve comprovação suficiente de sua origem e liquidez.

Por bem relatar a ação fiscal e os termos processuais até a interposição recursal, tomo de empréstimo o relatório constante no acórdão recorrido, o que faço com amparo no artigo 114, §12, I, do RICARF, a saber:

Relatório

DA AUTUAÇÃO

Trata-se do processo nº 10380.729500/2014-67, relativo aos Autos de Infração lavrados em 12/12/2014, decorrentes do descumprimento de obrigação principal e obrigação acessória, a seguir discriminados:

(...)

O Relatório Fiscal apresenta, em síntese, as seguintes informações:

Da síntese da empresa

No cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) da Receita Federal do Brasil o contribuinte informou sua atividade econômica principal como: "Seleção e Agenciamento de Mão-de-obra (CNAE 78.108-00)" e como atividades econômicas secundárias:

"Locação de Mão-de-obra Temporária (CNAE 78.205-00) e "Fornecimento gestão de recursos humanos para terceiros (CNAE 78.302-00). Realmente, conforme documentos apresentados (folhas de pagamentos, contratos de prestação de serviço, notas fiscais de serviços, outros) pelo contribuinte e analisados pela auditoria, trata-se de uma prestadora de serviço com cessão de mão-de-obra, que presta serviços a terceiros (pessoas jurídicas).

Cabe lembrar que no período fiscalizado a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra sujeita a empresa prestadora (cedente da mão-de-obra) à retenção obrigatória de 11% (onze por cento) para a Seguridade Social incidente sobre o valor dos serviços contidos em Notas Fiscais de Serviço - NFS ou Faturas emitidas contra empresa tomadora (contratante), conforme determinação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, que se transcreve.

Além das obrigações impostas às empresas em geral, a legislação federal prescreve ainda obrigações acessórias para as empresas prestadoras de serviços com cessão de mão-de-obra (art. 32, incisos I a IV da Lei nº 8.212/91, art. 134, incisos I a III, art. 136 e art. 137 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/1999).

Dos objetos dos créditos tributários lançados neste processo

Os objetos dos créditos tributários lançados decorrentes de obrigação tributária principal (falta de recolhimento de contribuição social devida) são os seguintes:

contribuições a cargo das empresas em geral (quota patronal - alíquota 20%), conforme inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (acrescentado pela Lei nº 9.876/99), incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados da empresa. Essas contribuições foram lançadas através do AI DEBCAD 51.064.266-7;

contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre remunerações pagas aos segurados empregados. Nas atividades executadas pelo sujeito passivo (locação de mão-de-obra) a alíquota é de 3,00% para o ano de 2010 e 2011. Esse percentual é definido de acordo com as atividades preponderantes e consequentes graus de riscos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, constante do anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Para o ano de 2010 e 2011, em face do Fator Acidentário de Prevenção - FAP instituído pela Lei nº 10.666 de 08/05/2003, a alíquota GILRAT do contribuinte foi ajustada ficando em 3,000% e 1,500%, respectivamente. Essas contribuições também foram lançadas através do AI DEBCAD 51.064.266-7;

contribuições a cargo da empresa destinadas a Outras Entidades e Fundos: INCRA (0,2%), SESC (1,5%), SENAC (1,0%), SEBRAE (0,6%), além do Salário Educação (2,5%), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados da empresa. Essas contribuições foram lançadas no AI DEBCAD 51.064.268-3;

contribuição a cargo dos segurados empregados, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada pela empresa, em conformidade com o art. 20 da Lei nº 8.212/91, descontadas e não recolhidas pela empresa. Essas contribuições estão lançadas no AI DEBCAD 51.064.267-5.

Já os lançamentos dos créditos tributários por descumprimento de obrigações tributárias acessórias (deixar de fazer), tiveram como objeto as seguintes condutas:

a) apresentar declaração (GFIP) com informações incorretas ou omissas, em campos não relacionados a fatos geradores de contribuições sociais, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 acrescentado pela Lei nº

9.528/97, com redação dada pela nº 11.941/2009: Auto de Infração DEBCAD 51.064.274-8;

b) apresentar livro contábil (Diário em meio papel - Ano 2010) e Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED - Ano 2011) sem as formalidades legais exigidas (não autenticados pela Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC), bem como, apresentar os Livros Diário e Razão (ano 2010) com omissão de informação verdadeira (não contabilização de notas fiscais), em desacordo com a determinação prevista no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 233, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06.05.99 (RPS): Auto de Infração DEBCAD 51.064.273-4.

c) apresentar Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED e MANAD Contábil - Ano 2011) com omissão de informações verdadeiras (não contabilização de notas fiscais emitidas pela própria empresa), infringindo o disposto no art. 11 e no art. 12, inciso II e parágrafo único da Lei nº 8.218/91:

Auto de Infração DEBCAD 51.064.275-6.

Dos fatos geradores das contribuições devidas

Os fatos geradores que serviram de base para o lançamento dos créditos tributários foram remunerações pagas aos empregados da empresa, constantes nas folhas de pagamentos mensais. Os valores pagos considerados para os lançamentos dos créditos não foram declarados pela empresa nas Guias do Fundo de Garantia e Informações à Previdência - GFIP. Todos os fatos geradores estão mencionados nos Relatórios de Lançamento - RL e em planilhas anexas.

Dos fatos e dos procedimentos adotados pela auditoria Durante a ação fiscal no contribuinte, por determinação dada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF Nº 0310100-2014-00032, a auditoria lavrou o Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF (anexo), sendo este recebido pelo contribuinte em 03/02/2014, concedendo o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de documentos fiscais e esclarecimentos relacionados ao período fiscalizado de 01/2010 a 12/2011.

Na data aprazada foi iniciado o exame da documentação apresentada pelo contribuinte. Na oportunidade, a auditoria verificou a falta de apresentação de diversos documentos solicitados no TIPF. No decorrer da ação fiscal foram lavrados ainda os Termos de Intimação Fiscal - TIF (anexos), datados de 27/02/2014, 28/03/2014, 11/08/2014 e 05/11/2014, reiterando a solicitação de documentos e esclarecimentos essenciais ao desenvolvimento da fiscalização. Foram também lavrados os Termos de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal (doc. anexos), datados de 05/05/2014, 27/06/2014 e 08/09/2014. Analisando os documentos apresentados pelo sujeito passivo, entre eles: Contrato Social, folhas de pagamento de salários e seus resumos (meio papel e meio digital), Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, Guias da Previdência Social - GPS, contrato de prestação de serviço (cessão de mão-de-obra), notas fiscais de

prestação de serviço, demonstrativos referentes às notas fiscais de serviços prestados, Livros Contábeis - Diário e Razão (meio papel), Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED e MANAD - Contábil), além das informações constantes nos sistemas da Receita Federal do Brasil referentes a dados relativos à empresa (GFIP, extratos de mensais de recolhimentos - Conta corrente DATAPREV/RFB), a fiscalização constatou, dentre outras, as seguintes irregularidades:

- divergências entre as remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento mensais e as remunerações dos mesmos declaradas pela empresa em GFIP, isto é, nas folhas de pagamento existem empregados com remunerações maiores que as informadas em GFIP, bem como, empregados constantes nas folhas de pagamento e não incluídos nas GFIP da empresa. As remunerações pagas a segurado empregado por serviço prestado a empresa é salário-de-contribuição, previsto no inciso I, art. 28 da Lei nº 8.212/91. A empresa tem a obrigação de informar todos esses fatos geradores e as respectivas contribuições sociais devidas em GFIP. A auditoria gerou a planilha anexa "DIVERGÊNCIA DE REMUNERAÇÃO - FOLHA DE PAGAMENTO x DECLARADO EM GFIP (SEGURADO EMPREGADO)", com as remunerações dos segurados não declaradas em GFIP. Essas remunerações fazem parte do levantamento "REMUNERAÇÃO FOLHA PAGTO SEM GFIP" utilizado para o cálculo das contribuições sociais (Patronal, GILRAT e Terceiros) devidas e não recolhidas pelo sujeito passivo;

- ainda em relação aos segurados empregados, verificou-se também que parte das contribuições a cargo destes segurados, apesar de terem sido descontadas pela empresa, conforme folhas de pagamento (anexas), não foram recolhidas nem informadas nas GFIP. Os valores descontados e omitidos das GFIP, encontram-se discriminadas em planilha anexa e fazem parte do levantamento "CONTRIBUIÇÃO SEGURADO FL PAGTO. SEM GFIP", utilizado para o cálculo e atualização destas contribuições devidas e não recolhidas pela empresa;

- a empresa, como prestadora de serviço, está obrigada a informar, no campo "Retenção Lei 9.711/98" da GFIP, o total de retenções destacadas nas Notas Fiscais/Faturas emitidas na competência, em relação a cada tomador/obra contratante dos serviços. Ocorre que o sujeito passivo informou em GFIP valores incorretos relativos às retenções (11% das NFS/Faturas) realizadas pelos seus tomadores de serviço (empresas Original Processo 10380.729500/2014-67 Acórdão n.º 16-75.729 DRJ/SPO Fls. 7 7 contratantes), conforme demonstrado em planilha anexa, ou seja, as GFIP das competências 01/2010 a 12/2011 foram apresentadas como informações incorretas no campo "Retenção Lei 9.711/98", infringindo o disposto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 acrescentado pela Lei nº 9.528/97, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração DEBCAD 51.064.274-8;

- com o intuito de verificar os controles da autuada em relação às retenções, inclusive quanto às deduções legalmente permitidas, e comparar o total de retenções destacadas nas NFS/Faturas de prestação de serviços em cada

competência com os valores lançados na contabilidade e declarado em GFIP, foi solicitado ao contribuinte: "Demonstrativo/Planilha com os dados de todas as notas fiscais emitidas durante o período fiscalizado, contendo as seguintes informações: número da nota fiscal, data de emissão, nome do tomador, CNPJ do tomador, tipo de serviço prestado, valor da nota e valor retido referente INSS (11%). Comparando os dados da contabilidade (Livros Diário/Razão ano 2010 e Escrituração Contábil Digital - ECD/SPED ano 2011 - nas contas utilizadas pelo contribuinte: "41101.0001 - Faturamento a Vista", "41105.0001 - Vendas a Vista", "11410.0003 - INSS a Compensar" e "21302.0001 - INSS a Recolher") com os demonstrativos das NFS/faturas fornecidas pela própria empresa, a auditoria encontrou inconsistências graves, conforme demonstrado na planilha anexa: "GFIP x DEMONSTRATIVO NFS x CONTABILIDADE x RECOLHIMENTOS EM GPS RETENÇÃO - INCONSISTÊNCIAS VERIFICADAS";

- na planilha acima mencionada, há divergências significativas entre os totais das notas fiscais informados na contabilidade e no Demonstrativo Mensal das Notas Fiscais, ou seja, o Faturamento Anual (total das receitas) de prestação de serviço registrado na contabilidade da empresa no ano de 2010 foi de R\$ 5.953.901,59 e no ano de 2011 foi de R\$ 5.014.239,14. Entretanto, os demonstrativos apresentados pela empresa referentes as notas fiscais de serviços prestados no ano de 2010 consta o montante de R\$8.148.540,70 e no ano de 2011 o montante de R\$10.441.236,31. Portanto, existem divergências entre contabilidade e demonstrativo das notas fiscais no valor de R\$ 2.194.639,11 para o ano de 2010 e no montante de R\$ 5.426.997,17 para o ano de 2011, ou seja, esses valores não foram devidamente lançados na contabilidade da empresa. Intimado a apresentar esclarecimentos relativos as divergências encontradas entre as receitas contabilizadas e as notas fiscais emitidas, o contribuinte não se manifestou;

- também não coincidem os valores retidos informados nos demonstrativos das notas fiscais com os valores lançados na contabilidade. Da mesma forma, não coincidem os valores informados nos demonstrativos das notas fiscais com os valores recolhidos em GPS (2631-Retenção) existentes no RELATÓRIO DATAPREV (Extrato de Recolhimento - Retenções - Anexo), conforme demonstrado na planilha anexa. O fato é que tais inconsistências impediram a auditoria de confirmar em documentos hábeis e idôneos a fidedignidade dos fatos contábeis e fiscais incorridos relativos às retenções sobre as notas fiscais. Motivo também pelo qual foram lavrados os Autos de Infração DEBCAD 51.064 .273- 0 e 51.064.275-6. Sendo assim, com base na legislação (art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91), para abater das contribuições sociais devidas pela empresa foram utilizados todos os recolhimentos existentes no sistema "conta-corrente" da DATAPREV, inclusive os com código de recolhimento 2631 (retenção), não sendo considerados como crédito os valores constantes no demonstrativo das notas fiscais e não recolhidos no CNPJ da atuada;

- ademais, na documentação contábil apresentada pelo sujeito passivo (Livros Diário e Razão – Ano 2010, cópias anexas por amostragem), os valores Original

Processo 10380.729500/2014-67 Acórdão n.º 16-75.729 DRJ/SPO Fls. 8 8 supostamente retidos (retenção de 11% INSS) foram lançados diretamente a débito da conta "21302.0001 - INSS a Recolher", não havendo primeiramente lançamento em conta do Ativo Circulante. Em relação ao ano 2011, ainda foram realizados alguns poucos lançamentos na conta "11410.0003 - INSS a Compensar" do Ativo Circulante nos meses de 02/2011 a 06/2011, conforme demonstrado em planilha anexa. No período de 07/2011 a 12/2011 não foi registrado nenhum lançamento referente a retenção. Da mesma forma, não foi lançada na contabilidade nenhuma nota fiscal emitida no período de 07/2011 a 12/2011, o que demonstra, mais uma vez, o total descontrole da autuada em relação às retenções;

- vale esclarecer que a contabilização da retenção de 11% destacada na Nota Fiscal/Fatura é realizada em contas patrimoniais, por representar uma antecipação do pagamento das contribuições previdenciárias devidas sobre a folha de pagamento da empresa prestadora de serviços, cujo vencimento ocorre no dia vinte do mês seguinte à prestação de serviços. Assim sendo, assume características de um direito compensável e como tal deve ser classificada no Ativo Circulante (Retenção para a Previdência Social a Recuperar, INSS a Recuperar, Retenção INSS a Recuperar ou nomenclatura similar). Deste modo, não há lançamentos que demonstrem a apropriação dos valores retidos como crédito na apuração contábil das contribuições previdenciárias a recolher referentes à folha de pagamento do mês da prestação de serviços;

- além da planilha acima mencionada, a auditoria gerou também as seguintes planilhas que seguem anexas: I) DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DA FOLHA DE PAGAMENTO E DECLARADOS EM GFIP PELA EMPRESA, que traz os valores totais mensais constantes nas folhas de pagamento, os valores declarados em GFIP e os valores não declarados em GFIP; II) RELAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS E CONSIDERADOS PELA AUDITORIA, que traz todos os recolhimentos realizados pela própria empresa (GPS códigos 2003, 2100 e 2119 e DCG-Parcelamento) e realizados pelos tomadores de serviços em nome da empresa (GPS código 2631 - Retenção). Todos os valores recolhidos foram lançados como créditos da empresa, deduzindo dos valores devidos apurados pela auditoria na ação fiscal; III) VALORES RECOLHIDOS NO CÓDIGO GPS 2631 (RETENÇÃO 11%), que menciona em separado os valores recolhidos em cada competência no código GPS 2631, relativos às retenções de 11% sobre as notas fiscais de serviços emitidas para os tomadores (contratante); IV) DIVERGÊNCIAS ENTRE RETENÇÕES (INSS 11% NFS) EM GFIP E RETENÇÕES RECOLHIDAS EM GPS COMPENSAÇÃO INDEVIDA NA GFIP VALORES GLOSADOS PELA AUDITORIA FISCAL, que traz os valores informados pela empresa em GFIP relativos às retenções, os valores efetivamente recolhidos pelos tomadores dos serviços e as divergências entre os valores informados em GFIP e valores efetivamente recolhidos em GPS (2631); e V) GFIP x NFS x CONTABILIDADE x RELATÓRIO RECOLHIMENTOS DAS RETENÇÕES, que traz diversas inconsistências

verificadas pela auditoria e demonstra de forma clara o grau de desorganização da autuada em relação as retenções.

- vale lembrar que o contribuinte foi informado sobre as divergências verificadas nos documentos analisados (GFIP, folha de pagamento, contabilidade, outros), conforme planilhas anexas aos termos fiscais (TIF), inclusive foram solicitados esclarecimentos por parte do sujeito passivo. Em relação à omissão de informações em GFIP o contribuinte informou (doc. anexo) o seguinte: "Venho através desta, informar que, por motivos de envio de retificações das GFIP's de alguns meses dos anos de 2010 e 2011, substitui as informações enviadas anteriormente, e que as informações estão corretas conforme envio das RAIS destes referidos anos." No termo TIF 04, a fiscalização solicitou da autuada a apresentação de novas GFIP corrigindo os erros e omissões verificados na ação fiscal (demonstrado nas planilhas anexas ao termo). As novas GFIP tornavam-se necessárias inclusive para o aproveitamento dos valores recolhidos em GPS e para os quais não havia declaração correspondentes (omissão total em GFIP). Visando retificar as informações incorretas das GFIP, o contribuinte apresentou no fim da ação fiscal novas GFIP retificadoras, relativas ao período de 01/2010 até 12/2011.

A entrega dessas GFIP retificadoras, apesar de não alterar as multas aplicadas, posto que ocorreram apenas após o início da ação fiscal, possibilitaram o aproveitamento dos valores recolhidos para os quais não havia declaração correspondente em GFIP.

Dos Autos de Infração lavrados e incluídos no processo

Auto de Infração Debcad nº 51.064.266-7:

Este AI abrange as contribuições previdenciárias a cargo da empresa (patronal e GILRAT) incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, em conformidade com o art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91. Trata-se de contribuições não recolhidas e nem declaradas em GFIP pela empresa. No levantamento "REMUNERAÇÃO FL.PAGTO.SEM GFIP" estão lançadas as remunerações pagas aos empregados, verificadas nas folhas de pagamento mensais e não declaradas em GFIP.

Esse levantamento consta no relatório DD - Discriminativo do Débito e foi utilizado para o cálculo e atualização dos valores devidos pela autuada. Alíquota utilizada: 20% para o cálculo da contribuição patronal e 3% para cálculo do GILRAT, sendo esta última ajustada para 3% (ano 2010) e 1,5% (ano 2011) pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP instituído pela Lei nº 10.666 de 08/05/2003;

Auto de Infração Debcad nº 51.064.267-5: contribuições previdenciárias dos segurados empregados, incidentes sobre remunerações pagas através das folhas de pagamento mensais, porém não declaradas pela empresa em GFIP.

No levantamento "CONTRIBUIÇÃO SEGURADO FL.PAGTO.SEM GFIP" estão lançadas as contribuições retidas dos empregados e não recolhidas pela empresa. Esse levantamento consta no relatório DD - Discriminativo do Débito e foi

utilizado para o cálculo e atualização dos valores devidos pela autuada. Alíquotas: 8%, 9% ou 11% de acordo com a remuneração recebida pelos segurados na competência, na forma prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91;

Auto de Infração Debcad nº 51.064.268-3: contribuições sociais destinadas a Outras Entidades e Fundos incidentes sobre remunerações de segurados empregados. No levantamento "REMUNERAÇÃO FL.PAGTO.SEM GFIP" foram lançadas as remunerações pagas aos empregados, verificadas nas folhas de pagamento mensais e não declaradas em GFIP. Esse levantamento consta no relatório DD - Discriminativo do Débito e foi utilizado para o cálculo dos valores devidos pela autuada. Alíquotas: 2,5% destinado ao FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação) referente ao SALÁRIOEDUCAÇÃO; 0,2% destinado ao INCRA (Instituto Nacional de Colonização e reforma Agrária); 0,6% destinado ao SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas); 1% destinado ao SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio); e 1,5% destinado ao SESC (Serviço Social do Comércio). A fundamentação legal destas contribuições consta no relatório "FLD - Fundamentos Legais do Débito" anexo deste Auto de Infração;

Auto de Infração Debcad nº 51.064.274-8: Por apresentar GFIP com informações omissas ou incorretos em campos não relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

Na ação fiscal ficou constatado que a empresa apresentou GFIP com os seguintes campos omissos ou preenchidos incorretamente:

I) Valor salário-família; II) Alíquota RAT/GILRAT; III) Percentual do FAP; IV) Cadastro tomador serviço; V) Valor das notas fiscais emitidas por tomadores; e VI) Valor informado - Retenção Lei 9.711/98.

A planilha anexa "Total de Campos Incorretos ou Omissos nas GFIP da Empresa" traz todos os campos da GFIP com informações incorretas ou omissas, inclusive o total de campos incorretos ou omissos em cada competência fiscalizada. Já a planilha anexa "Número de Tomadores de Serviços Não Declarado em GFIP" discrimina a quantidade total de tomadores de serviço da empresa, a quantidade de tomadores declarados em GFIP e a quantidade de tomadores não declarados em GFIP em cada competência fiscalizada, enquanto que as planilhas anexas "Notas Fiscais de Serviço - Ano 2010" e "Notas Fiscais de Serviço - Ano 2011" reportam-se às notas fiscais de serviços emitidas em cada competência para os tomadores de serviço (contratantes) e a quantidade de tomadores por competência. Portanto, a empresa apresentou mensalmente GFIP com campos omissos ou incorretos; infringindo o disposto no art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91 acrescentado pela Lei nº 9.528/97, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual foi lavrado esse Auto de Infração.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA:

A planilha anexa "Total de Campos Incorretos/ Omissos em GFIP (AI 78)" discrimina os campos onde foram constatados erros ou omissões em GFIP, enquanto que a planilha "Multa por Campos com Incorreções / Omissões em GFIP (AI 78)", traz o valor da multa aplicada em cada competência, bem como, a multa total aplicada.

Vale lembrar que de acordo com o inciso I do art.32 da Lei nº 8.212/91, a multa a ser aplicada é de R\$ 20,00 (vinte reais) por cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omissas em GFIP. Entretanto, o §3º, II deste mesmo artigo informa que o valor mínimo da multa é de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por competência. Conforme demonstrado em planilha anexa, o valor da multa mínima a ser aplicada é de R\$500,00 (quinhentos reais) em cada uma das 24 (vinte e quatro) competências fiscalizadas (01/2010 a 12/2011), totalizando o montante geral de R\$ 12.000.00 (doze mil reais). Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social – RPS;

Auto de Infração Debcad nº 51.064.273-0: Apresentar Livro Contábil (Diário ano 2010) e Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED - ano 2011) sem as formalidades legais exigidas (não autenticados pela Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC), bem como, apresentar os Livros Diário e Razão (ano 2010) com omissão de informação verdadeira (não contabilização de notas fiscais de serviços prestados), tudo em desacordo com a determinação contida no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 233, parágrafo único do Decreto nº 3.048, de 06.05.99 (RPS).

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

No ano de 2010 a atuada fez opção pela tributação com base no lucro presumido, conforme documento anexo (extrato IRPJ). A legislação tributária estabelece dispensa da apresentação dos livros Diário/Razão para optantes pelo Lucro Presumido, desde que mantenham Livro Caixa. A atuada foi intimada a apresentar os livros contábeis (Diário/Razão ou Caixa), conforme termos fiscais anexos. Em relação a 2010 o contribuinte optou pela apresentação dos livros Diário e Razão em meio papel, conforme cópias anexas (amostragem), apesar de ser-lhes facultativo a apresentação do livro Caixa. Ocorre que a contabilidade apresentada pelo sujeito passivo (Livro Diário e Razão - ano 2010) não registra o movimento real da empresa, conforme demonstrado pela auditoria em planilhas anexas, ou seja, a empresa deixou de lançar em sua contabilidade diversas notas fiscais referentes aos seus serviços prestados. O faturamento anual (total das receitas) relativo a prestação de serviço registrado na contabilidade da empresa no ano de 2010 foi de R\$5.953.901.59, enquanto que as notas fiscais de serviços apresentadas somavam para o mesmo período o montante de R\$8.148.540.70, ou seja, omissão de lançamentos de notas fiscais na contabilidade no valor de R\$2.194.639.11 somente em 2010. Seguem anexas cópias de diversas notas fiscais não contabilizadas pela empresa. Intimada a apresentar esclarecimentos relativos

as divergências encontradas entre as receitas contabilizadas e as notas fiscais emitidas, o contribuinte não se manifestou.

Para o ano de 2011 o contribuinte fez a opção pela tributação pelo Lucro Real (ver extrato IRPJ), ficando obrigado a apresentar Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED). Verificando as formalidades legais dos documentos contábeis apresentados pela empresa, a auditoria constatou que tanto o Livro Diário (ano 2010) quanto a Escrituração Contábil Digital ECD/SPED (ano 2011) não estavam revestidos das formalidades legais exigidas, ou seja, não estavam devidamente autenticados pela Junta Comercial do Estado do Ceará -JUCEC. A falta de autenticação da JUCEC foi verificada para o ano de 2010 no próprio livro Diário, conforme cópias anexas, e para o ano 2011 no sistema "Receita BX" que contém as informações da escrituração contábil digital (ECD/SPED) enviada pela empresa. Neste sistema, consta na presente data que o arquivo (ECD/SPED) foi enviado/recebido, porém não autenticado pela JUCEC-CE.

Portanto, o sujeito passivo apresentou livros e documentos contábeis que não atendem as formalidades legais exigidas e que omitem informações verdadeiras, infringindo o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 233, parágrafo único do Decreto nº 3.048, de 06.05.99 (RPS).

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA:

Em decorrência da infração praticada, está sendo aplicada a multa mínima cabível nos termos dos art. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e dos art. 283, inciso II, alínea "j" e art. 373, ambos do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cujo valor corresponde a R\$ 18.128,43 (dezoito mil cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos), em virtude da atualização prevista na Portaria Interministerial MF/MPS nº 19, de 10 de janeiro de 2014. Por fim cabe lembrar que, se a empresa apresentar contabilidade regular, mesmo estando dela desobrigada, e esta contabilidade apresentar incorreções, o Auto de Infração será sempre lavrado por descumprimento das regras aplicáveis à contabilidade regular, não sendo válido ao contribuinte arguir que estava dela desobrigado.

Auto de Infração Debcad nº 51.064.275-6: Apresentar Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED e MANAD Contábil - Ano 2011) com omissão de informações verdadeiras (não contabilização de notas fiscais emitidas pela própria empresa), infringindo o disposto no art.11 e no art.12, inciso II e parágrafo único da Lei nº 8.218/91.

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

Como já mencionado, o contribuinte fez a opção pela tributação pelo Lucro Real (ver extrato IRPJ) para o ano de 2011, ficando obrigado a apresentar Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED). Intimada a apresentar sua escrituração contábil digital, conforme termos fiscais anexos, o contribuinte apresentou tanto no formato ECD/SPED quanto no formato MANAD-Contábil, ambos contendo as mesmas informações. Ocorre que analisando as informações constantes nos

arquivos contábeis digitais, a auditoria constatou que os mesmos não registram o movimento real da empresa, conforme demonstrado pela auditoria em planilhas anexas, ou seja, a empresa deixou de lançar em sua contabilidade digital diversas notas fiscais referentes aos seus serviços prestados. O faturamento anual (total das receitas) relativo a prestação de serviço registrado no ano de 2011 foi de R\$ 5.014.239,14, enquanto que as notas fiscais de serviços apresentadas somavam para o mesmo período o montante de R\$ 10.441.236,31, ou seja, omissão de lançamentos de notas fiscais na contabilidade no valor de R\$ 5.426.997,17 somente em 2011. Seguem anexas cópias de diversas notas fiscais não contabilizadas pela empresa. Intimada a apresentar esclarecimentos relativos as divergências encontradas entre as receitas contabilizadas e as notas fiscais emitidas, o contribuinte não se manifestou.

Deste modo, restou constatado que o contribuinte apresentou Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED e MANAD Contábil - Ano 2011) com omissão de informações verdadeiras (não contabilização de notas fiscais emitidas pela própria empresa), infringindo o disposto no art.11 e no art.12, inciso II e parágrafo único da Lei nº 8.218/91.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA:

Em decorrência da infração praticada, está sendo aplicada a multa cabível nos termos do art. 12, inciso II, parágrafo único da Lei nº 8.218/91, cujo valor total corresponde a R\$ 104.412,36 (cento e quatro mil quatrocentos e doze oito reais e trinta e seis centavos).

A planilha anexa "Cálculo da Multa por Omissão de Informações na Escrituração Contábil Digital Apresentada pela Empresa - Ano 2011", discrimina por competência o valor da multa, a multa total e a multa aplicada, em face do limitador de 1% sobre a receita bruta da empresa no período. Segundo o inciso II do art.12 da Lei 8.218/91, a multa é de 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação correspondente à informação omitida, limitada a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica no período. Tendo em vista que a autuada informou em sua Declaração DIPJ 2011 o valor da Receita Bruta no período igual a ZERO, a auditoria considerou como Receita Bruta para aplicação do limite de 1% (limitador da multa) o total das notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela empresa no ano de 2011, ou seja, R\$ 10.441.236,31. Da fundamentação legal do lançamento dos créditos tributários Além da legislação citada neste relatório fiscal, o relatório "FLD - Fundamentos Legais do Débito" traz discriminadamente o embasamento legal dos créditos tributários lançados, por DEBCAD, fazendo referência, inclusive, à legislação aplicável em cada período. Dos juros de mora e multa de ofício Os juros de mora e a multa de ofício foram calculados como estabelecido nos artigos 35 e 35-A, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/09.

Os valores mensais da multa e dos juros encontram-se lançados no relatório "Discriminativo do Débito", que traz a apuração de forma consolidada do débito

lançado. Os valores recolhidos pela empresa em Guias da Previdência Social - GPS, estão discriminados em anexos próprios dos Autos-de-Infração.

Documentos de prova anexos

Além do presente relatório, integram o processo os seguintes documentos que seguem anexos: a) Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIF; b) Termos de Intimação Fiscal - TIF; c) Mandado de Procedimento Fiscal - MPF; d) Termos de Continuidade do Procedimento Fiscal; e) Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF; f) Cópias do contrato social da empresa; g) Cópias dos documentos de identidade dos representantes da empresa; h) Cópia dos esclarecimentos prestados pela empresa; i) Planilhas elaboradas pela auditoria citadas no corpo deste relatório fiscal; Original Processo 10380.729500/2014-67 Acórdão n.º 16-75.729 DRJ/SPO Fls. 13 13 j) Recibos de Autenticidade dos arquivos digitais (meio magnético - mídia não regravável - CD ROM) recebidos do contribuinte durante a ação fiscal; l) Recibos de Autenticidade dos arquivos digitais (meio magnético - mídia não regravável - CD ROM) entregues ao contribuinte durante a ação fiscal; k) Cópias por amostragem dos Livros Contábeis (Diário e Razão); m) Cópias dos extratos mensais das GFIP da empresa; n) Cópias por amostragem das folhas de pagamento mensais da empresa; e o) Demais documentos mencionados no corpo deste relatório fiscal.

Os relatórios referentes aos débitos foram produzidos e autenticados em meio digital, gravados em CD-R e entregues ao contribuinte, conforme previsão legal do artigo 486 da Instrução Normativa RFB n° 971, de 13/11/2009. Também foram entregues para a empresa em meio papel todos os Autos de Infração lavrados que compõem o Processo Administrativo Fiscal COMPROT n° 10380.729500/2014-67, acompanhados dos seus respectivos anexos.

Das considerações finais

Por fim, esclarecemos que os fatos verificados no decorrer da ação fiscal que configuram, em tese, crimes previstos no Código Penal Brasileiro (crime de sonegação previdenciária) ou na Lei n° 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária), serão objeto de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP à autoridade competente para as providências cabíveis.

DAS IMPUGNAÇÕES

O contribuinte foi cientificado pessoalmente das autuações em 16/12/2014, e apresentou impugnações tempestivas em 12/01/2015, acompanhadas de cópias dos seguintes documentos: Contrato Social, Notificação de Penalidade, emitida em 19/12/2014 pela Prefeitura de Fortaleza e documento de identificação da sócia da empresa, alegando, em síntese, que:

Em relação aos Autos de Infração de obrigação principal Debcad n° 51.064.266-7, n° 51.064.267-5 e n° 51064.268-3, a empresa apresenta as seguintes razões de defesa:

Da notificação Apresenta breve relato sobre os Autos de Infração e transcreve o Relatório Fiscal. Da fundamentação da notificação Na imensa quantidade de arquivos apresentados, consta o FLD - Fundamentos Legais do Débito, composto de três páginas, com uma imensidão de normas legais expressas, onde, segundo a auditoria, encontram-se as fundamentações para os lançamentos ora combatidos.

Da impugnação

Dos lançamentos e dos relatórios

É cediço que a obrigação tributária existe somente com a ocorrência do fato gerador, sendo que o lançamento tem por finalidade precípua a constatação oficial da ocorrência desse fato gerador. Assim, para que a obrigação surja no mundo jurídico e qualifique-se com a nota da exigibilidade, é necessário que o crédito tributário se torne plenamente existente, válido e eficaz, por meio do lançamento e posterior notificação do contribuinte, fatos que não se verificaram no caso em apreço, estando a agravada a cobrar crédito previdenciário sem a existência de certeza e liquidez. O lançamento está legalmente definido no art. 142, do Código Tributário Nacional, que se transcreve.

Para constituição do crédito, há, portanto, necessidade de que seja feita uma minuciosa verificação da situação definida em lei como fato gerador da contribuição, através de criteriosa análise dessa situação e devidamente esclarecida no Relatório Fiscal, havendo em seguida de ser expedida a regular notificação do sujeito passivo para o exercício de sua plena defesa. Nada disso, no entanto, verificou-se quando da lavratura dos débitos indicados nos instrumentos notificantes anexos, ocasionando graves lesões à empresa, que foram prejudicados por formalização de obrigações tributárias inexistentes, sem que tivesse havido a constatação dos fatos geradores das contribuições, e o pior, sem que tivesse tido a chance de contestá-los, por falta da devida clareza.

Estamos, assim, in casu, diante de instrumentos de lançamento extremamente iníquos e desarrazoados, que ferem as regras da lógica e do nosso ordenamento jurídico e constitucional, razão pela qual nenhuma eficácia existe nas malfadadas notificações de dívidas em comento. Observa-se uma diversidade de fatos geradores constantes num mesmo AI, onde se constata falta de critérios na apuração das contribuições previdenciárias, confundindo as atividades da empresa e excluindo o direito de compensação de retenção por parte da empresa, etc. Ressalte-se, ainda, que no corpo do relatório fiscal, houve uma superposição de justificativas, ora referentes ao autos de infração de obrigações acessórias, ora de obrigações principais, tornando inviável uma análise lógica.

Do direito de defesa

Antes de qualquer argumento a ser esposado pela Impugnante, é preciso destacar que a ampla defesa e o contraditório foram totalmente alijados nos presentes autos. Diz-se isso porque os presentes AI são parte de um procedimento fiscal

extenso, e que resultou na lavratura e cientificação ao contribuinte de 10 (dez) instrumentos de lançamento tributário, compostos de mais de 300 folhas.

Afirmar que um contribuinte que tem de formular 06 defesas no prazo exíguo de 30 (trinta) dias é obstar que o contraditório seja exercitado em sua plenitude e que a defesa seja ampla. Não há a menor sombra de dúvida que no bojo de um processo administrativo, a pessoa, física ou jurídica, que litiga com os órgão estatal tem direito à ampla defesa (possibilidade de produção de defesa - autodefesa ou técnica; possibilidade de apresentar recurso) e ao contraditório (possibilidade de contraditar argumentos e provas da parte contrária - audiatur altera parte; torna a defesa efetiva). Sendo assim, por ser uma cláusula pétrea constitucional, imodificável mesmo por emenda à Carta Magna (conforme art. 60, § 4º), qualquer forma de cerceamento, como ocorre no presente caso, deve ser conhecido pelo julgador, seja ele órgão "judicante" da Administração seja órgão judicial. E se diz que a ampla defesa e o contraditório estão sendo vilipendiados nos presentes autos pelo claríssimo motivo de que para produzir defesa técnica sobre 10 (dez) instrumentos de lançamento tributário, colher documentos, averiguar as mais de 300 folhas que compreendem a totalidade do procedimento de fiscalização em que os presentes autos estão incluídos, é humanamente impossível, ainda que se envolva grande equipe de profissionais para isso.

Portanto, se está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anular-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal, o que requer a Impugnante desde já. Por outro lado, a defesa para ser bem arquitetada, se faz necessário que a acusação ou peça acusatória seja demonstrada de maneira bastante clara. Infelizmente, o antônimo é o que se pode concluir da leitura dos papéis, componentes dos combatidos AI, quando não expressa em nenhum momento os fundamentos legais dos malfadados lançamentos, apenas escreve uma relação de anexos, dentre eles, um composto de três páginas, contendo uma imensidão de referências legais, tornando impossível uma defesa melhor desenhada. Transcreve doutrina e jurisprudência. Não se pode deixar de ressaltar que o relatório fiscal, peça obrigatória do lançamento deve conter informações indispensáveis para a sua validade, tais como: contribuições exigíveis; hipóteses de incidência da contribuição; capitulação; etc, conforme previsto no art. 661 da IN 03/2005.

Esse entendimento doutrinário e normativo, destacando a omissão administrativa, bem se relaciona ao exercício da ampla defesa, aqui prejudicado. Na verdade, nos textos corporais dos "documentos", comenta-se de forma generalizada, inexistindo detalhes sobre a fundamentação legal específica, não se conhece as contribuições exigíveis, as hipóteses de incidência, etc.

Assim sendo, mostrou-se que são lançamentos sem os requisitos de convencimento, qual seja, a informação e a fundamentação, portanto, absolutamente nulos de pleno direito, não produzindo nenhum efeito.

Claro é, para que se exercite o contido no art. 5º, inciso LV da CF, mister se faz, que se conheça, com riqueza de detalhes, o inteiro teor do lançamento (o fato que constitui o lançamento), pois, se diferente for, torna-se difícil defender-se de uma acusação, que não se conhece o seu teor. O relatório fala de forma generalizada, fazendo referências apenas as atividades da empresa e consequente RAT, sobre compensações sobre a retenção dos 11% incidentes sobre as notas fiscais de serviço prestado pela impugnante, bem como de possíveis remunerações não declaradas. Ou seja, o relatório do Auto, não se baseia em fatos concretos, mas em possibilidades. Esses fatos, por si só, são suficientes para impedir que o defendente exerça os direitos que lhe são constitucionalmente garantidos, ao Contraditório e à Amplitude de Defesa, tornando-se impossível, no presente momento, de posse do Relatório e do Auto de Infração, bem como de todos os documentos que os instruíram, a ofertar defesa de forma plena e ampla, porquanto não tem todos os dados inerentes e necessários à defesa. Os lançamentos sem os componentes de convencimento, isto é, as informações e a fundamentação, são absolutamente nulos a não produzir nenhum efeito, devendo ser considerados insubsistentes os Autos de Infração lavrados.

Dos acréscimos legais

Inicialmente, ressalte-se que a inclusão da taxa SELIC, como juros moratórios, na cobrança das contribuições constantes das CDA's ou de qualquer instrumento de cobrança emanado pela Administração Pública não é possível, pois, a referida taxa não foi instituída por lei para que seja aplicada aos débitos tributários.

Sobre o assunto, destacado o voto do Exmo. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Franciulli Netto, no Recurso Especial nº 215881 (transcreve). Assim, vê-se inadmissível a incidência da malsinada taxa sobre as contribuições previdenciárias em questão, visto que, a falta de previsão legal que a institua para fins tributários acarreta a desobediência ao que determina a Constituição Federal de 1988.

Do auxílio doença e auxílio acidente (primeiros quinze dias)

É encargo previdenciário das empresas o pagamento do salário devido ao segurado empregado ou a remuneração do segurado empresário nos primeiros quinze dias de seu afastamento por motivo de invalidez ou de doença (art. 43, § 2º e art. 60, § 3º, Lei 8.213/91).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a verba recebida pelo empregado a título de auxílio-doença, nos primeiros 15 (quinze) de afastamento tem caráter previdenciário, Não configurando, portanto, natureza salarial, decorrente de prestação de serviço, não há por que falar em incidência de contribuição previdenciária.

A mesma interpretação deve ser adotada quanto aos valores pagos a título de auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento.

Transcreve jurisprudência.

Do cálculo e lançamento

A auditoria, ao constatar que a notificada teria recolhido todas as suas contribuições previdenciárias, resolveu legislar com o objetivo de arrecadar, criando fatos geradores inexistentes. Se confrontarmos os levantamentos fiscais, suas justificativas e o contido no confuso relatório fiscal, facilmente se depreende diversos equívocos, irregularidades e inconsistências, logicamente, sempre contra a atuada.

Afirma a auditoria no item 4.1 do relatório fiscal, que "Os fatos geradores que serviram de base para o lançamento dos créditos tributários foram remunerações pagas aos empregados da empresa, constantes nas folhas de pagamentos mensais. Os valores pagos considerados para os lançamentos dos créditos não foram declarados pela empresa nas Guias do Fundo de Garantia e Informações à Previdência - GFIP).... ",

Enfim, a empresa entregou todas as GFIP com todos os fatos geradores da contribuições previdenciárias, não havendo razão para criação de fatos geradores fictícios, com o fim, apenas de arrecadar. Não se justifica, com base em novas normas criadas pelo notificante, pois a empresa está em situação regular perante o fisco, com todas as contribuições recolhidas, com todas as obrigações cumpridas, provoquem levantamentos de valores adicionais, com base em estimativas e erro de interpretação.

Portanto, nota-se que foi um lançamento arbitrário ou equivocado, chegando a beirar o excesso de exação, tão repudiado no nosso direito tributário.

Do pedido

Desta forma, cremos ter sido açodada a interpretações dadas, efetuando lançamentos, ora equivocados, ora de fatos geradores não ocorridos, caracterizando, de maneira contundente, erro na Notificação desde sua edificação basilar indo até seu cálculo final, pois o mesmo depende de toda esta série de fatores que ao fim, apresenta erro lógico, independente de qualquer esforço matemático.

Em preliminar, pois, requer-se: a) tornar insubsistentes os lançamentos, objeto dos AI nº 51.064.266-7; 51.064.267-5 e 51.064.268-3, por absoluta falta de fundamentação, de vez que inexistiu o detalhamento devido e necessário no relatório fiscal, com prejuízo ao oferecimento da defesa, para que outro seja produzido ao amparo da lei e que possa oferecer condições de defesa; b) que sejam compensados os valores recolhidos, incidentes sobre as remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio doença; c) requer, por fim, a produção no decorrer processual de todas as demais provas possíveis e

permitidas em direito, inclusive juntadas de documentos novos e, principalmente, perícia, no sentido de aferir se os cálculos estão corretos.

Em relação aos Autos de Infração de obrigação acessória

Debcad nº 51.064.273-0, nº 51.064.274-8 e nº 51.064.275-6, apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

Da notificação

Apresenta breve relato sobre os Autos de Infração e transcreve o Relatório Fiscal.

Da fundamentação da notificação

Segundo o auditor, a falta de entrega de documentos constitui infração à Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008.

Da impugnação

Dos lançamentos e dos relatórios

A amplitude da defesa, estendida ao processo administrativo pela Constituição de 1988, art. 5º, LV, é, como não poderia ser diferente também, peça indissociável do processo administrativo. Como tal, nas contribuições providenciárias, é traço marcante, consoante dispõe o art. 2º, da Portaria nº 713/93. Vê-se, in casu, de fato, a intenção da Previdência em garantir aos interessados em processos administrativos, o exercício constitucional sagrado do amplo e irrestrito direito de defesa.

Pois bem, para que tal exercício seja utilizado, mister se faz, se conheça, com riqueza de detalhes, o inteiro teor da acusação (o fato eu constitui à acusação), pois, se diferente for, torna-se difícil defender-se de uma acusação, que não se conhece o seu teor. Transcreve doutrina e jurisprudência.

O relatório fala de forma generalizada, penalizando o contribuinte por possíveis informações incorretas ou omissas na GFIP, por apresentar livros contábeis e contabilidade digital sem as formalidades legais e por apresentar a mesma escrituração com omissão de informações. Ou seja, o relatório do Auto, não se baseia em fatos concretos, mas em possibilidades. Em outras palavras: os Autos de Infração carecem de um dos seus axiais requisitos, a fundamentação, cuja nulidade deve ser reconhecida. O relatório de lançamento sem os componentes de convencimento, isto é, a fundamentação, é absolutamente nulo a não produzir nenhum efeito. Transcreve jurisprudência.

Assim, em função da falta de fundamentação da infração, pois, obscuros, omissos e defeituosos, o relatório, deve ser considerado insubsistente o Auto de Infração (AI) ora entelado. Do direito de defesa Antes de qualquer argumento a ser esposado pela Impugnante, é preciso destacar que a ampla defesa e o contraditório foram totalmente alijados nos presentes autos.

Diz-se isso porque o presente AI é parte de um procedimento fiscal extenso, e que resultou na lavratura e cientificação ao contribuinte de 10 (dez) instrumentos de lançamento tributário, compostos de mais de 300 folhas. Afirmar que um contribuinte que tem de formular 10 defesas no prazo exíguo de 30 (trinta) dias é obstar que o contraditório seja exercitado em sua plenitude e que a defesa seja ampla.

Não há a menor sombra de dúvida que no bojo de um processo administrativo, a pessoa, física ou jurídica, que litiga com os órgão estatal tem direito à ampla defesa (possibilidade de produção de defesa - autodefesa ou técnica; possibilidade de apresentar recurso) e ao contraditório (possibilidade de contraditar argumentos e provas da parte contrária - audiatur altera parte; torna a defesa efetiva). Sendo assim, por ser uma cláusula pétrea constitucional, imodificável mesmo por emenda à Carta Magna (conforme art. 60, § 4º o), qualquer forma de cerceamento, como ocorre no presente caso, deve ser conhecido pelo julgador, seja ele órgão "judicante" da Administração seja órgão judicial. E se diz que a ampla defesa e o contraditório estão sendo vilipendiados nos presentes autos pelo claríssimo motivo de que para produzir defesa técnica sobre 10 (dez) instrumentos de lançamento tributário, colher documentos, averiguar as mais de 300 folhas que compreendem a totalidade do procedimento de fiscalização em que os presentes autos estão incluídos, é humanamente impossível, ainda que se envolva grande equipe de profissionais para isso.

Portanto, se está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anular-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal, o que requer a Impugnante desde já.

Por outro lado, a defesa para ser bem arquitetada, se faz necessário que a acusação ou peça acusatória seja demonstrada de maneira bastante clara. Infelizmente, o antônimo é o que se pode concluir da leitura do arquivo digital do combatido AI, quando não expressa em nenhum momento os fundamentos legais do malfadado lançamento, apenas escreve uma relação de anexos, dentre eles, um composto de três páginas, contendo uma imensidão de referências legais, tornando impossível uma defesa melhor desenhada.

Transcreve doutrina e jurisprudência. Não se pode deixar de ressaltar que o relatório fiscal, peça obrigatória do lançamento deve conter informações indispensáveis para a sua validade, tais como: contribuições exigíveis; hipóteses de incidência da contribuição; capitulação; etc, conforme previsto no art. 661 da IN 03/2005.

Esse entendimento doutrinário e normativo, destacando a omissão administrativa, bem se relaciona ao exercício da ampla defesa, aqui prejudicado.

Na verdade, nos textos corporais dos "documentos", comenta-se de forma generalizada, inexistindo detalhes sobre a fundamentação legal específica, não se conhece as contribuições exigíveis, as hipóteses de incidência, etc.

Assim sendo, mostrou-se que são lançamentos sem os requisitos de convencimento, qual seja, a informação e a fundamentação, portanto, absolutamente nulos de pleno direito, não produzindo nenhum efeito. Claro é, para que se exercite o contido no art. 5º, inciso LV da CF, mister se faz, que se conheça, com riqueza de detalhes, o inteiro teor do lançamento (o fato que constitui o lançamento), pois, se diferente for, torna-se difícil defender-se de uma acusação, que não se conhece o seu teor. Esses fatos, por si só, são suficientes para impedir que o defendente exerça os direitos que lhe são constitucionalmente garantidos, ao Contraditório e à Amplitude de Defesa, tornando-se impossível, no presente momento, de posse do Relatório e do Auto de Infração, bem como de todos os documentos que os instruíram, a ofertar defesa de forma plena e ampla, porquanto não tem todos os dados inerentes e necessários à defesa.

Por essas razões, a ampla defesa do defendente encontra-se prejudicada, de modo, a necessitar os devidos e necessários esclarecimentos para que se possa ofertar, com precisão, o direito de defesa em toda sua amplitude. Da legislação analisando o estabelecido pelo art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, e comparando-o com as conclusões expostas pelo auditor, conclui-se que não houve nenhuma ausência de GFIP, não havendo, portanto, desobediência ao dispositivo legal, ou seja, todos os fatos geradores foram informados em GFIP e contabilizados de maneira a atender a lei previdenciária, haja vista que todos os lançamentos foram efetuados.

Não existiu falta de GFIP, não foi caracterizada a infração lançada no DEBCAD 51.064.274-8, salvo na legislação criada pelo sedento auditor.

Destaque-se ainda, que o DEBCAD 51.064.275-6 menciona que houve omissão de informações na contabilidade, no entanto, esta própria contabilidade já houvera sido desconsiderada por omissões, sendo objeto do DEBCAD 51.064.273-4.

Portanto, observa-se que o segundo lançamento ocorreu sobre uma possível infração de omissão de informações de contabilidade não mais válida, caracterizando um equívoco imperdoável e extremamente prejudicial à empresa. Consequentemente, não existem dispositivos legais para fundamentar as tais infrações, pois não estão tipificadas na legislação previdenciária. Relevação da multa

A fiscalização foi efetivada em 2014, no entanto as possíveis infrações ocorreram entre 2010 e 2011, devendo-lhe, se for o caso, atrair a incidência das normas vigentes e previstas no Regulamento da Previdência Social, as quais estabelecem que a multa imposta ao defendente há de ser relevada, art. 291, caput e § 1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Observa-se que quatro são as condições para que a multa aplicada ao defendente seja relevada, quais sejam: a) que seja requerido que a multa seja relevada, dentro do prazo de defesa; b) ser o "infrator" primário; c) ter o suposto infrator corrigido a falta apontada, e d) não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

A multa aplicada ao defendente há de ser relevada, haja vista o § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social, acima transcrito ser por demais mandamental, ou seja, o artigo transcrito é imperativo, ele determina que uma vez implementadas as condições trazidas em seu texto, ou seja, as quatro condições já relacionadas, a multa aplicada ao defendente há de ser relevada, observe-se que a legislação é por demais clara, ela não deixa que ao bel prazer da RFB o poder de relevar ou não a multa, ela impõe à RFB que a multa seja relevada caso preenchidas todas as condições.

Ressalte-se que as penalidades contidas na legislação vigente na época da ocorrência das prováveis infrações, são mais benéficas ao autuado, por permitir a sua relevação com a correção da falha porventura existente. Assim, considerando que as GFIP foram refeitas, com todas as informações necessárias para apuração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, em cumprimento a exigência da Lei nº 8.212/91, sendo desnecessária a lavratura do presente Auto de Infração, e não sendo a defendente reincidente, nem, igualmente, tendo havido circunstância agravante, requer, no prazo legal, seja relevada a multa aplicada ao autuado.

Do pedido

Em face do exposto, com base nos fundamentos de fato e de direito expendidos, requer:

- a) tornar insubsistentes os Autos de Infração nº 51.064.274-8; 51.064.273- 4 e 51.064.275-6, por absoluta falta de fundamentação, de vez que inexistiu o detalhamento devido e necessário no relatório fiscal, com prejuízo ao oferecimento da defesa;
- b) acaso não se acolha a pretensão anterior, reconheça-se, pois, incidir sobre o caso, a disposição do art. 291, § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, relevando a multa aplicada ao defendente, em função de estarem implementadas todas as quatro condições previstas no artigo citado;
- c) a nulidade também se justifica, por total incompatibilidade entre o descrito como infração, pelo auditor, e o estabelecido pelas normas legais;
- d) requer, por fim, a produção no decorrer processual de todas as demais provas possíveis e permitidas em direito, inclusive juntadas de documentos novos e perícia.

Irresignada, a empresa contribuinte interpôs recurso voluntário, arguindo, basicamente, as mesmas razões expostas em impugnação, sem apresentar documentos novos.

Em síntese é o relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Eduardo Fagundes de Paula**, Relator

Juízo de Admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, razão pela qual dele tomo conhecimento.

- Considerações Iniciais

Das Contribuições Incidentes sobre os Quinze Primeiros Dias Do Afastamento Por Auxílio-Doença Ou Auxílio-Acidente.

O tema em apreço não merece maiores delongas, eis que já conhecido por este Colegiado.

O item 2.4 do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, limita-se a tratar sobre a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas de natureza indenizatória, em especial aquelas decorrentes dos quinze primeiros dias do afastamento por auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Ocorre que, conforme bem elucidado nos autos de infração, nos FLD (Fundamentos Legais do Débito – fls. 27 e ss) e, sobretudo, no acórdão de impugnação (fls. 1044/1045), não há sinais de que tais verbas compuseram o lançamento vergastado. Da mesma forma, o recorrente não fez tal demonstração. Assim, tomo de empréstimo a fundamentação da DRJ:

(...)

Da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Não comprovação da inclusão de valores pagos a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado

Conforme visto, no levantamento “REMUNERAÇÃO FL PAGTO SEM GFIP” foram apuradas as diferenças de bases de cálculo de remunerações de segurados empregados constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, nas competências 01/2010 a 07/2010; 11/2010 a 03/2011 e 05/2011 a 13/2011, de acordo com a planilha “Divergências de Folha de Pagamento e Declarados em GFIP pela Empresa – Divergências Mensais”.

O contribuinte apresenta argumentação no sentido de que a jurisprudência do STF pacificou o entendimento de que a verba recebida pelo empregado a título de auxílio doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento tem caráter previdenciário, não configurando, portanto, natureza salarial decorrente de prestação de serviços, não havendo que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os referidos valores, o mesmo se aplicando aos valores pagos a título de auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento.

De pronto, cabe ressaltar que, em que pesem as alegações trazidas, a Impugnante não comprova que tais verbas encontram-se incluídas na base de cálculo apurada pela fiscalização. Neste ponto, é de se registrar que as alegações apresentadas em impugnação desacompanhadas de provas não produzem efeito em sede de processo administrativo-fiscal, sendo insuficientes para elidir o lançamento de ofício., razão pela qual, sobre tal prisma o recurso não merece ser conhecido.

(...)

De todo modo, a título elucidativo, mister sejam prestados esclarecimentos sobre o tema.

Impende destacar que não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento a funcionário nos primeiros 15 dias de afastamento decorrente de doença ou acidente, pois ele não tem natureza remuneratória. Tal matéria foi julgada pelo STJ no REsp 1.230.957/RS (julgado em 26/02/2014), sob o regime de repercussão geral, objeto do Tema 738, do qual se firmou a seguinte tese:

Tema 738/STJ:

Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Entendeu o STJ, com repercussão geral, que os pagamentos feitos a funcionário em razão de afastamentos para gozo de auxílio-doença ou auxílio-acidente, ainda que realizados pelo empregador, não têm natureza remuneratória, porquanto a incapacidade o acomete desde o evento que o impossibilitou ao exercício de suas funções.

Assim, o valor pago não contempla natureza salarial, mas compensatória ou indenizatória.

Eis a decisão daquela Corte Superior (grifou-se):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO DF CARF MF Fl. 1797 Original DOCUMENTO VALIDADO ACÓRDÃO 1402-007.068 –

1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA PROCESSO 10920.721603/2011-81 26 PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. (Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, Rel. Ministro Campbell Marques, sessão de julgamento de 26/02/2014, publicado em 18/03/2014; sublinhas deste voto)

Em razão de tal decisão, a PGFN editou o Parecer SEI nº 1446/2021/ME, em que reconhece tratar-se de matéria incontroversa, dispensando recursos judiciais sobre o objeto em discussão, a saber (grifou-se):

Parecer SEI nº 1446/2021/ME

Importância paga pelo empregador ao empregado nos 15 primeiros dias anteriores à incapacidade/auxílio-doença (verba). Inexigibilidade das contribuições previdenciárias, a cargo do empregador e do empregado, e inexigibilidade das contribuições destinadas aos terceiros sobre a dita verba. Tema com dispensa de contestar e de recorrer, à luz do que prevê o art. 2º, da Portaria PGFN Nº 502, de 2016, e o art. 19, VI, da Lei nº 10.522, de 2002.

Nota PGFN/CRJ Nº 115/2017. Não incidência de contribuição previdenciária, a cargo do empregado, sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença. Inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e de recorrer, com fulcro no art. 2º, VII, da Portaria PGFN Nº 502, de 2016. Ratificação do entendimento nas Notas PGFN/CRJ/Nº 520/2017 e Nº 981/2017. Ausência de vinculação da RFB ao aludido entendimento, enquanto ele não for subscrito pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ante a exigência contida no art. 19-A, caput e III, da Lei nº 10.522, de 2002.

Considerando que o entendimento está pacificado através do REsp 1.230.957/RS, com repercussão geral reconhecida nos termos do art. 543-C do CPC, tal posicionamento deve repercutir nos julgamentos do CARF, nos termos do regimento deste Tribunal, deve-se excluir da base de cálculo dos lançamentos os valores pagos pelo empregador aos empregados nos primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Contudo, não há disposição expressa nos autos de infração e FLD respectivos de que tais verbas tenham sido objeto de lançamento nestes autos, não podendo esta Côrte administrativa trabalhar com presunções e sem provas nesse sentido. Por tal razão, deixo de tratar sobre o mérito da controvérsia aventada pelo recorrente.

Preliminar

Como questão preliminar, a recorrente requer a nulidade do auto de infração, tendo em vista que a fiscalização não produziu as provas imprescindíveis, violando os princípios do contraditório e ampla defesa e ainda defende que não teve tempo hábil a se defender.

Pois bem!

No presente caso, diferentemente do que sustenta o recorrente, a acusação fiscal está compreensível e devidamente estruturada, a despeito da exposição concisa. Entre outros aspectos, o Termo de Verificação Fiscal e seus anexos contêm a descrição dos fatos, identificação das bases de cálculo e o cálculo do montante do tributo devido.

Não há que se falar, no caso em apreço, em vícios nos elementos constitutivos da obrigação tributária ou que atingem aspectos essenciais da relação jurídico-tributária, capaz de atrair a nulidade do lançamento.

Tampouco há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez ter sido oportunizado à recorrente o direito de apresentar documentos e defesa no prazo legal.

Ademais, saliento que o artigo 59, do Decreto nº 70.235/72 elenca as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal e, no caso, não vislumbro a presença de qualquer delas.

Ao que se vê do mensurado artigo, seriam nulos se os atos e termos tivessem sido lavrados por pessoa incompetente, o que não é o caso. Verifico, nestes autos que a autoridade lançadora demonstrou de forma elucidativa e incontroversa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, observados os ditames do artigo 142 do CTN.

Complemento e saliento que os requisitos de validade do auto de infração e da notificação de lançamento previstos nos artigos 10 e 11, do Decreto nº 70.235/72 foram observados, razão pela qual im procedem as arguições preliminares.

Assim, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas na peça recursal.

Mérito

No caso concreto, considerando que as razões recursais se identificam com as fundamentações da impugnação e tendo em vista que não foram juntados mais quaisquer documentos pelo recorrente, tomo por razão de decidir, os fundamentos exarados no acórdão, o que faço com fincas no artigo 114,§ 12, I, do RICARF, a saber:

Do cálculo e do lançamento das contribuições previdenciárias e de Terceiros

A Impugnante alega que a fiscalização, ao constatar que a empresa teria recolhido todas as contribuições previdenciárias por ela devidas, resolveu legislar, com o objetivo de arrecadar, criando fatos geradores inexistentes. Afirma que entregou todas as GFIP's com todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, não havendo razão para criação de fatos geradores fictícios, com o fim de arrecadar.

Não é o que se verifica nos autos.

De acordo com o Relatório Fiscal, analisando os documentos apresentados pelo sujeito passivo, a fiscalização constatou, dentre outras, as seguintes irregularidades:

- divergências entre as remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento mensais e as remunerações dos mesmos declaradas pela empresa em GFIP, isto é, nas folhas de pagamento existem empregados com remunerações maiores que as informadas em GFIP, bem como, empregados constantes nas folhas de pagamento e não incluídos nas GFIP da empresa;
- ainda em relação aos segurados empregados, verificou-se que parte das contribuições a cargo destes segurados, apesar de terem sido descontadas pela empresa, conforme folhas de pagamento (anexas), não foram recolhidas nem informadas nas GFIP;
- o contribuinte foi informado sobre as divergências verificadas nos documentos analisados (GFIP, folha de pagamento, contabilidade, outros), conforme planilhas anexas aos Termos de Intimação Fiscal - TIF, tendo sido solicitados esclarecimentos por parte do sujeito passivo. Em relação à omissão de informações em GFIP o contribuinte informou o seguinte:
"Venho através desta, informar que, por motivos de envio de retificações das GFIP's de alguns meses dos anos de 2010 e 2011, substituiu as informações enviadas anteriormente, e que as informações estão corretas conforme envio das RAIS destes referidos anos.";
- no TIF nº 04, a fiscalização solicitou da Autuada a apresentação de novas GFIP corrigindo os erros e omissões verificados na ação fiscal (demonstrado nas planilhas anexas ao termo). As novas GFIP tornavam-se necessárias inclusive para o aproveitamento dos valores recolhidos em GPS e para os quais não havia declaração correspondente (omissão total em GFIP). Visando retificar as informações incorretas das GFIP, o contribuinte apresentou ao final da ação fiscal novas GFIP retificadoras, relativas ao período de 01/2010 até 12/2011.

A entrega dessas GFIP retificadoras, apesar de não alterar as multas aplicadas, posto que ocorreram apenas após o início da ação fiscal, possibilitaram o aproveitamento dos valores recolhidos para os quais não havia declaração correspondente em GFIP.

Do exposto no Relatório Fiscal, e de acordo com os anexos dos Autos de Infração e documentos anexados pela fiscalização, verifica-se estar correto o procedimento da fiscalização, vez que as GFIP's informando os fatos geradores omitidos nas GFIP's constantes do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil no início da ação fiscal foram entregues pelo contribuinte somente no final da referida ação fiscal, ocorrendo, portanto, perda da espontaneidade, tendo sido aproveitados os recolhimentos efetuados pelo contribuinte para os quais não havia a correspondente declaração em GFIP, porém sendo exigidas as multas previstas na legislação. Da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Não comprovação da inclusão de valores pagos a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado

Conforme visto, no levantamento "REMUNERAÇÃO FL PAGTO SEM GFIP" foram apuradas as diferenças de bases de cálculo de remunerações de segurados empregados constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, nas competências 01/2010 a 07/2010; 11/2010 a 03/2011 e 05/2011 a 13/2011, de acordo com a planilha

"Divergências de Folha de Pagamento e Declarados em GFIP pela Empresa – Divergências Mensais)".

O contribuinte apresenta argumentação no sentido de que a jurisprudência do STF pacificou o entendimento de que a verba recebida pelo empregado a título de auxílio doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento tem caráter previdenciário, não configurando, portanto, natureza salarial decorrente de prestação de serviços, não havendo que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os referidos valores, o mesmo se aplicando aos valores pagos a título de auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento.

De pronto, cabe ressaltar que, em que pesem as alegações trazidas, a Impugnante não comprova que tais verbas encontram-se incluídas na base de cálculo apurada pela fiscalização.

Neste ponto, é de se registrar que as alegações apresentadas em impugnação desacompanhadas de provas não produzem efeito em sede de processo administrativo-fiscal, sendo insuficientes para elidir o lançamento de ofício. Ademais, deve-se destacar que as contribuições para a Seguridade Social têm sua base imponível definida na Constituição da República de 1988, nos seguintes termos: Art. 195.

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes

contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...) (grifei)

Em consonância com o dispositivo constitucional, o inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 apresenta o conceito legal de salário-de-contribuição para os segurados empregados: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...) (grifei)

Por sua vez, o artigo 22, incisos I, da Lei no 8.212/91, prescreve a incidência de contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, dispondo em seu § 2º: “Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28”.

Via de regra, portanto, todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, são considerados salário-de-contribuição, somente ficando afastada esta incidência nas hipóteses previstas no § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não se encontram as verbas citadas pela Impugnante, ou seja, ainda que o contribuinte tivesse comprovado que as mesmas estão incluídas no salário-de-contribuição apurado nos AI's, não haveria qualquer alteração a ser feita no lançamento fiscal.

Das obrigações acessórias

Em relação ao Auto de Infração Debcad nº 51.064.274-8, a empresa alega que não foi caracterizada a infração lançada, vez que não houve ausência de GFIP e todos os fatos geradores foram informados nas mesmas, não havendo, portanto, desobediência ao art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91, conforme alegado pela fiscalização.

Observa-se, no entanto, que o Relatório Fiscal discrimina claramente que o referido AI foi lavrado pelo fato da empresa ter apresentado GFIP com os seguintes campos omissos ou preenchidos incorretamente:

Valor salário-família; II) Alíquota RAT/GILRAT; III) Percentual do FAP; IV) Cadastro tomador serviço; V) Valor das notas fiscais emitidas por tomadores; e VI) Valor informado - Retenção Lei 9.711/98, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009: Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...) IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (...)

Note-se que a planilha anexa "Total de Campos Incorretos ou Omissos nas GFIP da Empresa" discrimina todos os campos da GFIP com informações incorretas ou omissas, inclusive o total de campos incorretos ou omissos em cada competência fiscalizada. Já a planilha anexa "Número de Tomadores de Serviços Não Declarado em GFIP" discrimina a quantidade total de tomadores de serviço da empresa, a quantidade de tomadores declarados em GFIP e a quantidade de tomadores não declarados em GFIP em cada competência fiscalizada, enquanto que as planilhas anexas "Notas Fiscais de Serviço - Ano 2010" e "Notas Fiscais de Serviço - Ano 2011" reportam-se às notas fiscais de serviços emitidas em cada competência para os tomadores de serviço (contratantes) e a quantidade de tomadores por competência.

Destaque-se ainda que a fiscalização anexou aos autos extrato das GFIP's nas quais foram constatadas as irregularidades discriminadas no Relatório Fiscal da Infração e nas planilhas acima citadas.

Portanto, ao contrário do alegado, houve o descumprimento, pela empresa, do disposto no art. inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual não merecem prosperar as alegações por ela trazidas na defesa.

Em relação ao AI Debcad nº 51.064.275-6, a Impugnante alega que a fiscalização menciona que houve omissão de informações na contabilidade, no entanto esta mesma contabilidade já havia sido desconsiderada por omissões, sendo objeto do AI Debcad nº 51.064.273-4 e não é mais válida.

No entanto, também não procedem tais alegações, ressaltando-se que não houve, no caso, qualquer afirmação do Auditor Fiscal no sentido de que estaria desconsiderando a contabilidade da empresa.

O AI Debcad nº 51.064.273-0 foi lavrado por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. transcritos a seguir: Lei nº 8.212/91:

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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (...)

§ 2o A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3o Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (...) RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira. (grifei)

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa foi autuada pelos seguintes motivos: a) apresentar o Livro Diário do ano de 2010 e Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED - ano 2011) sem as formalidades legais exigidas, ou seja, não autenticados pela Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC);

b) apresentar os Livros Diário e Razão referentes ao ano de 2010 com omissão de informação verdadeira (não contabilização de notas fiscais de serviços prestados). Esclarece a fiscalização que, no ano de 2010, a empresa fez opção pela tributação com base no lucro presumido, estando dispensada, pela legislação tributária, da apresentação dos livros Diário/Razão desde que mantivesse Livro Caixa escriturado. A autuada foi intimada a apresentar os livros contábeis (Diário/Razão ou Caixa), sendo que, em relação ao ano de 2010 optou pela apresentação dos livros Diário e Razão em meio papel, nos quais, no entanto, não foi registrado o movimento real da empresa, conforme demonstrado pela fiscalização nas planilhas anexas. Ou seja, a empresa deixou de lançar em sua contabilidade diversas notas fiscais referentes aos seus serviços prestados.

O faturamento anual (total das receitas) relativo a prestação de serviço registrado na contabilidade da empresa no ano de 2010 foi de R\$5.953.901,59, enquanto que as notas fiscais de serviços apresentadas somavam para o mesmo período o

montante de R\$8.148.540.70, ou seja, omissão de lançamentos de notas fiscais na contabilidade no valor de R\$2.194.639.11.

Para o ano de 2011 o contribuinte fez a opção pela tributação pelo Lucro Real, ficando obrigado a apresentar Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED). Verificando as formalidades legais dos documentos contábeis apresentados pela empresa, a fiscalização constatou que tanto o Livro Diário (ano 2010) quanto a Escrituração Contábil Digital ECD/SPED (ano 2011) não estavam revestidos das formalidades legais exigidas, ou seja, não estavam devidamente autenticados pela Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC.

A falta de autenticação da JUCEC foi verificada para o ano de 2010 no próprio livro Diário, e para o ano 2011 no sistema "Receita BX" que contém as informações da escrituração contábil digital (ECD/SPED) enviada pela empresa.

Por outro lado, o AI Debcad nº 51.064.275-6 foi lavrado por infração ao disposto no art. 11, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.218/91, a seguir transcrito:

Art.11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (...)

§3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (grifos nossos)

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, para o ano de 2011, o contribuinte fez a opção pela tributação pelo Lucro Real, ficando obrigado a apresentar Escrituração Contábil Digital (ECD/SPED). Intimado a apresentar sua escrituração contábil digital, o contribuinte apresentou tanto no formato ECD/SPED quanto no formato MANADContábil, ambos contendo as mesmas informações. Ocorre que analisando as informações constantes nos arquivos contábeis digitais, a fiscalização constatou que os mesmos não registram o movimento real da empresa, conforme demonstrado em planilhas anexas, ou seja, a empresa deixou de lançar em sua contabilidade digital diversas notas fiscais referentes aos seus serviços prestados.

O faturamento anual (total das receitas) relativo a prestação de serviço registrado no ano de 2011 foi de R\$ 5.014.239,14, enquanto que as notas fiscais de serviços apresentadas somavam para o mesmo período o montante de R\$10.441.236,31,

ou seja, omissão de lançamentos de notas fiscais na contabilidade no valor de R\$5.426.997,17.

Conforme visto, os Autos de Infração Debcad nº 51.064.273-0 e nº 51.064.275-6 foram corretamente lavrados, em virtude de descumprimento de obrigações acessórias previstas em dispositivos legais distintos (art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 233, parágrafo único do RPS – AI Debcad nº 51.064.273-0 e art. 11, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.218/91 – AI Debcad nº 51.064.275-6) e referem-se a períodos distintos (ano de 2010 – AI Debcad nº 51.064.273-0 e ano de 2011 – AI Debcad nº 51.064.275-6), não havendo o alegado prejuízo ao contribuinte, cabendo ressaltar mais uma vez que a contabilidade apresentada pelo contribuinte não foi desconsiderada pelo Auditor Fiscal.

Da taxa SELIC

O contribuinte insurge-se contra a incidência dos juros moratórios com base na Taxa SELIC.

Cumpra esclarecer, de início, que não é a administrativa a esfera competente para a discussão acerca da natureza da taxa SELIC ou da constitucionalidade de sua previsão legal, ou modo de cálculo, ficando o agente público, no exercício de suas funções, inteiramente preso ao enunciado de lei, em todas as suas especificações, sendo a declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais uma prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

A propósito, na forma do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e do artigo 59 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, a seguir transcritos, é vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma legal, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Decreto nº 7.574/2011:

Art. 59. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25). (...)

É de se registrar que, ao contrário do que entende a impugnante, a legislação autoriza o cálculo dos juros moratórios considerando a taxa SELIC. Vejamos o que dispõem as regras aplicáveis à matéria: Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (...) (grifos nossos)

Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual determinado por uma lei ordinária. E as Leis nº 8.212/91 e nº 9.430/96, no caso, dispõem de modo diverso daquele previsto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN, determinando a aplicação da taxa SELIC para fins de cálculo dos juros de mora: Lei nº 8.212/91:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/96:

Art. 5º (...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (...) (grifos nossos)

Portanto, a atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada à legislação que prevê a utilização da taxa SELIC como juros sobre os valores lançados nos Autos de Infração integrantes deste processo administrativo, encontrando-se esta discriminada no anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, não podendo afastá-la e/ou reduzi-la. Da doutrina e jurisprudência apresentada pela Impugnante

Note-se, aqui, que a doutrina e a jurisprudência citada pela empresa, em sua defesa, referente a processos dos quais não tenha participado ou que não apresentem eficácia erga omnes, servem apenas de reforço aos seus argumentos, não vinculando a Administração àquelas interpretações, vez que não têm eficácia normativa.

Do pedido para relevação da multa. Impossibilidade

A impugnante requer a relevação da multa aplicada no Auto de Infração Debcad nº 51.064.274-8, alegando ter cumprido todos os requisitos previstos no artigo 291, §1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o qual, embora revogado, encontrava-se vigente à época das possíveis infrações (2010 e 2011), ressaltando que as penalidades vigentes à época da ocorrência das prováveis infrações lhe são mais benéficas, por permitir sua relevação com a eventual correção da falta.

A relevação da multa encontrava-se prevista no §1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.032/2007, nos seguintes termos:

Art. 291 Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (...)

Ocorre que referido dispositivo legal foi revogado pelo Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, que passou a vigorar em 13/01/2009, data de sua publicação no DOU:

Art. 1o Ficam revogados a alínea “f” do inciso V do § 9o do art. 214, o art. 291 e o inciso V do art. 292 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999.

Assim, com a revogação do art. 291, §1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, desapareceu do mundo jurídico a possibilidade de relevação da multa, sendo, portanto, de todo irrelevante que o infrator tenha cumprido, como afirma, todos os requisitos nele enunciados, vez que a autuação foi lavrada em 12/12/2014, e cientificada ao contribuinte em 16/12/2014, não se aplicando, portanto, as disposições do art. 291, §1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Ademais, cabe observar que, ainda que a alegação relativa à aplicação da retroatividade benigna da lei tributária ao artigo 291 do RPS, fosse suscetível de acolhimento, no caso em análise, as infrações foram cometidas no período de 01/2010 a 13/2011, portanto, posteriormente à revogação do referido dispositivo legal pelo Decreto nº 6.727/2009, sendo, portanto, descabida a pretensão do contribuinte.

Da juntada de documentos. Indeferimento

Conforme disposto no anexo IPC - Instruções para o Contribuinte, recebido o Auto de Infração, o contribuinte tem o prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência para apresentar impugnação, sendo um dos elementos essenciais à sua instrução, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o Impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou, destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, tudo na forma dos artigos 15 e 16 do Decreto 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. (...)

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; (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. § 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Desta forma, considerando que a Impugnante não comprovou a ocorrência de nenhuma das situações previstas no art. 16, inciso III, §4º, alíneas “a”, “b” e “c”, indefiro o pedido para posterior juntada de documentos. Do pedido de perícia. Indeferimento.

Em relação ao pedido para realização de perícia, o Decreto nº 70.235/72 assim estabelece: 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 dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do 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, observando o disposto no art. 28, in fine. (grifei)

Assim, considero não formulado o pedido de perícia, vez que a Impugnante não atendeu aos requisitos previstos no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72,

acima transcrito, deixando de formular os quesitos referentes aos exames desejados e de indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Ademais, cabe ressaltar que a realização de diligências e perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento e, portanto, tais procedimentos visam à formação de convicção do julgador. Ressalte-se, ainda, que só há perícia se o fato depender de conhecimento especial, o que não é o caso do presente processo.

A Impugnante requer a realização de perícia a fim de aferir se os cálculos estão corretos. Cabe ressaltar, no entanto, que os valores apurados foram extraídos dos documentos elaborados e apresentados pela própria Impugnante, estando devidamente demonstrado nos Autos de Infração e seus anexos, inclusive planilhas elaboradas pela fiscalização, todo o procedimento de cálculo utilizado na apuração do crédito, motivo pelo qual entendo que o processo está instruído e o julgamento prescinde de outras verificações, devendo ser indeferido o pedido de perícia.

Reproduzidos os fundamentos da decisão recorrida, como razão de decidir, complemento minha fundamentação, apenas para ressaltar o que preconiza a súmula CARF n. 108, a saber:

- Dos Juros incidentes sobre a multa

O caso já se encontra pacificado no âmbito deste CARF, conforme preconiza a Súmula CARF nº 108, senão vejamos:

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, não assiste razão a recorrente em seus argumentos visto, não bastasse o tema já estar sumulado perante o CARF, a aplicação de juros de mora decorre de previsão legal, conforme bem delineado no acórdão recorrido que justificou a taxa aplicada no artigo 161 do CTN

- Quanto à multa

A recorrente, na esfera recursal, se insurge contra a multa aplicada, pugnando pela relevação.

No caso, se insurge contra as multas aplicadas nos autos de infração Debcad nº 51.064.273-0 e Debcad nº 51.064.275-6, sendo o primeiro decorrente do descumprimento de obrigação acessória referente à falta de apresentação de livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias sem as formalidades exigidas e/ou com omissão de informação verdadeira.

Já o segundo decorreu da apresentação de arquivos e sistemas de informações em meio digital com incorreção.

Ao que se perlustra dos autos, a empresa recorrente não tratou da referida matéria na seara da impugnação, não podendo, portanto, ser trazida à discussão na esfera recursal, sob pena de supressão de instância. Sobre o tema, advirto que a apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário.

Com efeito, a matéria encontra-se preclusa.

De todo modo, no que concerne ao objeto do Auto de Infração DEbcad nº 51.064.275-6, aplico de ofício, o que preconiza a Súmula CARF nº 181, e afasto a aplicação da multa nele prevista, senão vejamos:

Súmula CARF nº 181

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

No âmbito das contribuições previdenciárias, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro no caput e parágrafos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

Acórdãos Precedentes: 2401-003.530, 9202-008.351, 2402-008.124; 9202-008.985 e 2202-007.201.

Assim, torno nulo o auto de infração mencionado, qual seja o AI DEbcad 51.064.275-6 e mantenho as demais cominações.

- Conclusão:

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, para rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reputar nulo o auto de infração AI DEbcad 51.064.275-6, com amparo na Súmula CARF nº 181.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula