



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10421.000133/2007-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.767 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de agosto de 2020
Recorrente HIGIENE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/01/2007

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. SÚMULAS CARF. ENUNCIADOS NºS 4 E 108. APLICÁVEIS.

O procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará cominação de multa de ofício e juros de mora.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

PREVIDÊNCIA. CUSTEIO. TRIBUTÁRIO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade, laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além das destinadas a terceiros, devidas e destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, a seus segurados.

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição, quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente.

Constatada a ocorrência do fato gerador, e no caso de não ser apresentada documentação e/ou não serem prestados os esclarecimentos solicitados, há motivo para a aplicação do ARBITRAMENTO e inversão do ônus da prova, para conciliar preceitos do Código Tributário Nacional - CTN com o interesse público indisponível de constituir o crédito tributário.

PAF. JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do

Código Tributário Nacional (CTN), razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz. Ausente o conselheiro Luis Henrique Dias Lima, substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário referente ao período de apuração compreendido entre 1/7/1998 a 31/1/2007.

Autuação e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão n.º 11-25.036 - proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - DRJ/REC - transcritos a seguir (processo digital, fls. 2.367 a 2.383):

Da Notificação"

Ressalta-se, inicialmente, que a presente NFLD, DEBCAD n.º 37.023.351-4, foi cadastrada no sistema de protocolo do Ministério da Fazenda (COMPROT), sob o número 10421.000133/2007-63.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com o Relatório Fiscal de fl. 101/106, teve como objeto do lançamento as contribuições a cargo da empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além de as destinadas a terceiros.

A apuração do montante do crédito tributário, no período de 07/1998 a 01/2007, teve como base o pagamento de remunerações a segurados empregados, a contribuintes individuais (administradores e autônomos) e parcelas remuneratórias constantes nas rescisões de contrato de trabalho.

O crédito tributário foi apurado a partir dos seguintes lançamentos:

FPA e FPG - folhas de pagamento (empregados), contribuintes individuais e rescisões trabalhistas;

AFE - aferição indireta, em função de a empresa ter deixado de apresentar, de forma regular, as folhas de pagamento, em algumas competências de 2005 (falta dos resumos gerais). Diante da quantidade de tomadores de serviço, a falta dos resumos gerais impossibilitou a verificação da totalidade dos tomadores contemplados, assim como a existência de acréscimos ou exclusões de outros. Utilizou-se, como parâmetro, os valores declarados em GFIP.

Os valores consolidados na presente NFLD encontram-se relacionados no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, em anexo.

No Relatório de Lançamentos - RL, em anexo, encontram-se discriminados todos os fatos geradores que serviram de base para este lançamento.

As deduções legais foram consideradas para a apuração do crédito.

A fundamentação legal encontra-se relacionada no relatório FLD -Fundamentos Legais do Débito.

A empresa efetuou compensações, sendo estas consideradas pela fiscalização.

É o relatório.

Da Impugnação

Cientificada desta Notificação, via postal, em 03/07/2007 (f.202), a Notificada protocolou impugnação tempestiva, em 02/08/2007 (fl. 210/256), anexando documentos, onde apresenta, em síntese, as seguintes arguições:

- a) as existências de legitimidade, regularidade da representação processual e tempestividade da Impugnação;
- b) que, em função da unidade processual, devem ser objeto de única peça de defesa o AI lavrado e a NFLD emitida, em função de serem decorrentes de mesma ação fiscal. *Ad cautelam*, apresenta defesa em relação à NFLD em peça apartada, como forma de resguardar o seu direito;
- c) ser a impugnante empresa sólida e idônea;
- d) haver absurda divergência nas indicações do período de apuração, consoante o lapso temporal registrado no TIAF, datado de 05/2007, compreendendo período a fiscalizar de 06/98 a 02/07;
- e) que a Autoridade Fiscal não elaborara nenhum requerimento formal de solicitação de esclarecimentos;
- f) que, diante do extenso período a ser fiscalizado, conforme indicado no MPF, o Auditor Fiscal deveria ter dispensado um maior tempo efetivo nas instalações da empresa, na busca da verdade fática. Alega ter disponibilizado 10 (dez) funcionários para atender ao Fisco, além de um assessor jurídico e um contador. Afirma não ser justo a forma de constituição do crédito, diante de injustificável celeridade na conclusão da fiscalização, por parte do Agente Fiscalizador;
- g) ter a empresa arcado com custos elevados para atender a Fiscalização, inclusive com cópias reprográficas, tendo a Autoridade Fiscal, no entanto, empreendido arbitramentos e informações alheias às disponibilizadas pela empresa. Também afirma ter o Auditor ocasionado constrangimentos à determinada funcionária;
- h) ter o Auditor empreendido ações desprovidas de bom senso e urbanidade, ressaltando a inexistência de qualquer alegação da parte do Fisco no sentido de tentativa de obstrução à ação fiscal;
- i) que os documentos solicitados foram disponibilizados, em consonância com o solicitado no TIAD;
- j) ser insubsistente a alegação da Autoridade do Fisco, uma vez que todos os documentos solicitados foram apresentados, ressaltando a presença de documentos anexados, inclusive as folhas de pagamento, aos autos, bem como

nas instalações da Impugnante. Dai porque solicita realização de diligência no sentido de ratificar a existência dos citados documentos;

k) requer seja examinada com acuidade os documentos colacionados à presente impugnação, os quais comprovariam a improcedência dos lançamentos efetivados, afirmando que o Auditor deixou de observar documentos essenciais para a ratificação do cumprimento das obrigações tributárias, diante do curto período em que a Autoridade Administrativa teria comparecido às instalações do contribuinte:

l) a absurda utilização do instituto da aferição indireta por arbitramento;

m) junta aos autos documentação comprobatória, a exemplo de demonstrativo mensal de faturamento, resumos de folha de pagamento, notas fiscais e GPS. Ressalta a existência de destaques de retenção em notas fiscais de serviço, o que elidiria sua responsabilidade, inclusive quanto aos acréscimos legais:

n) não concordância quanto à apuração de débito relativo à retenção sobre as NF de serviço, pelo fato de a prestadora ter agido em consonância com a legislação, estando desobrigada de qualquer ônus provocado por omissão do tomador;

o) existência de equívoco no que diz respeito à base de cálculo para aferição do importe previdenciário devido, não se observando, em diversas competências, que o valor reputado como totalização da folha de pagamento já estava acrescido do valor relativo ao pagamento dos autônomos;

p) apresenta Impugnações específicas relativas aos débitos constituídos no período de 07/1998 a 12/2001;

q) no período de 06 a 09/2003, a rubrica INSS do resumo da folha de pagamento já contemplava o desconto do INSS sobre o pró-labore, embora, por lapso, o INSS sobre o Pró-labore não estava destacado. Em tais meses, as diferenças encontradas são exatamente os valores de R\$ 33,00 referentes ao desconto do INSS sobre o Pró-labore;

r) diferença entre a base de cálculo apurada pelo fiscal e a levantada pela empresa, no período de 12 e 13/2003. Anexando folhas de pagamento e GPS de 12 e 13/2003, além de cópias das NF com as devidas retenções, argüi que o valor apurado em 13/2003, deveria ter sido compensado com o saldo dos créditos de retenção do mês anterior;

s) diferença entre a base de cálculo encontrada pelo fiscal e a levantada pela empresa, em 01/2004. O valor de Pró-labore apurado está maior do que o apresentado em recibo. A base de cálculo dos empregados estaria incorreta, por se ter considerado a rubrica "Base INSS -Func". e não a "Base INSS-Empresa". Afirma não ter havido incidência da rubrica salário indenizado de 61,67;

t) diferença entre a base de cálculo encontrada pelo fiscal e a levantada pela empresa, em 03/2004. Apresenta alegação de que o fisco teria apurado uma base de cálculo a menor;

u) diferença entre a base de cálculo encontrada pelo fiscal e a levantada pela empresa, em 13/2004. Apresenta alegação de que o fisco não considerou corretamente os créditos das retenções dos meses anteriores e o que remanesceu de 12/2004;

v) discordância da utilização do arbitramento, em algumas competências, diante de seu uso, apenas, quando de atitude extrema, o que não é o caso;

x) diferença entre a base de cálculo encontrada pelo fiscal e a levantada pela empresa, em 07 e 11/2005. A empresa alega erro do fiscal ao colocar como base de cálculo dos empregados valor a menor, ou seja, "Base Func." ao invés de "Base Empresa";

aa) diferença entre a base de cálculo encontrada pelo Fiscal e a levantada pela empresa, no período de 12/2006 a 01/2007. A empresa alega erro do fiscal ao

colocar como base de cálculo dos empregados valor a menor, ou seja, "Base Func." ao invés de "Base Empresa";

bb) apresenta questionamentos específicos relacionados com os acréscimos legais;

Da Diligência Fiscal

Diante das questões trazidas pela Impugnante, em sua peça defensiva, entendeu a 6ª Turma da DRJ/Recife ser necessários esclarecimentos por parte do Auditor Notificante, conforme abaixo.

Confrontando os fatos narrados no Relatório Fiscal com as considerações e arguições trazidas pela Notificada, em sua peça defensiva, chega-se às seguintes conclusões:

1. Há diversas questões exclusivamente de direito, que podem, perfeitamente, ser enfrentadas por este julgador, sem a necessidade de pronunciamentos e esclarecimentos por parte do Auditor Notificante. Tais questões estão explicitadas nos itens (alíneas) de "a" a "I". As questões suscitadas no item "p", por ser período decadente, também não necessitam de esclarecimentos adicionais;
2. Em contrapartida, há diversas questões fáticas que necessitam de esclarecimentos adicionais, por parte da Autoridade Fiscal Notificante, com o escopo de propiciar o julgamento do presente processo administrativo.

As seguintes indagações devem ser respondidas pelo Auditor Fiscal Notificante, que, querendo, pode acrescentar informações adicionais elucidativas para o caso:

2.1. (itens "m" e "n") - A partir da documentação acostada aos autos, com a defesa, ou seja, demonstrativo mensal de faturamento, resumos de folha de pagamento, notas fiscais e GPS, manifestar-se, conclusivamente, quanto ao direito de créditos relativos às retenções efetuadas em NF de Serviços, confrontando com os valores mensais de retenção considerados no Levantamento. A empresa ressalta a existência de destaques de retenção em notas fiscais de serviço, o que elidiria sua responsabilidade, inclusive quanto aos acréscimos legais. Sugere-se a elaboração de planilha esclarecedora;

2.2. (item "o") - Manifestar-se acerca da alegação defensiva de suposta existência de equívoco no que diz respeito à base de cálculo para aferição do importe previdenciário devido, não se observando, em diversas competências, que o valor reputado como totalização da folha de pagamento já estava acrescido do valor relativo ao pagamento dos autônomos (v. fl. 235/236, dos autos);

2.3. (item "q") - Pronunciar-se sobre a alegação da empresa no sentido de que, no período de 06 a 09/2003, a rubrica INSS do resumo da folha de pagamento já contemplava o desconto do INSS sobre o pró-labore, embora, por lapso, o INSS sobre o Pró-labore não estava destacado. Segundo a Notificada, em tais meses, as diferenças encontradas são exatamente os valores de R\$ 33,00 referentes ao desconto do INSS sobre o Pró-labore (v. fl. 242/243, dos autos);

2.4. (item "r") -Esclarecer questões relacionadas com a diferença entre a base de cálculo apurada e a levantada pela empresa, no período de 12 e 13/2003. Anexando folhas de pagamento e GPS de 12 e 13/2003, além de cópias das NF com as devidas retenções, argúi a empresa que o valor apurado em 13/2003, deveria ter sido compensado com o saldo dos créditos de retenção do mês anterior (v. fl. 243, dos autos);

2.5. (item "s") -Manifestar-se acerca da existência de supostos equívocos cometidos na apuração da base de cálculo relacionada com empregados e na referente a administradores. Alega a Defendente existência de diferença entre a base de cálculo encontrada pelo fiscal e a levantada pela empresa, em 01/2004. O valor de Pró-labore apurado, segundo a empresa, está maior do que o apresentado em recibo. A base de cálculo dos empregados estaria incorreta, por se ter considerado a rubrica "Base INSS -Func", e não a "Base INSS-Empresa".

Afirma a Notificada não ter havido incidência da rubrica salário indenizado de 61,67 (v. fl. 243/244, dos autos);

2.6. (item "t") -Pronunciar-se em relação à suposta diferença entre a base de cálculo encontrada e a levantada pela empresa, em 03/2004. Apresenta-se alegação de que o fisco teria apurado uma base de cálculo a menor (v. fl. 244/245, dos autos);

2.7. (item "u") -Manifestar-se sobre suposta diferença entre a base de cálculo encontrada e a levantada pela empresa, em 13/2004. Apresenta-se alegação de que o fisco não considerou corretamente os créditos das retenções dos meses anteriores e o que remanesceu de 12/2004 (v. fl. 245/246, dos autos);

2.8. (item "v") -Manifestar-se sobre a discordância da Notificada quanto à utilização do arbitramento, em algumas competências, alegando diferenças entre as bases arbitradas e as levantadas pela empresa, no período de 01 e 05/2005 (v. fl. 247/248, dos autos);

(item "x") -Pronunciar-se acerca de diferença apontada entre a base de cálculo encontrada e a levantada pela empresa, em 07 e 11/2005. A empresa alega erro do fiscal ao colocar como base de cálculo dos empregados valor a menor, ou seja, "Base Func." ao invés de "Base Empresa" (v. fl. 248, dos autos);

(item aa) -Manifestar-se sobre suposta diferença entre a base de cálculo encontrada e a levantada pela empresa, no período de 12/2006 a 01/2007. A empresa alega erro do fiscal ao colocar como base de cálculo dos empregados valor a menor, ou seja, "Base Func." ao invés de "Base Empresa" (v. fl. 248/249, dos autos);

2.11. (item bb) -Manifestar-se acerca dos questionamentos específicos relacionados com os acréscimos legais (v. fl. 249/255, dos autos).

Da Manifestação da Autoridade Fiscal (Em Diligência)

Em atendimento ao solicitado, em diligência, o Auditor Fiscal Notificante pronunciou-se conforme abaixo:

1. inicia por ressaltar a sustentabilidade e o cabimento do crédito contestado, salientando que o levantamento por arbitramento, lançado por aferição indireta está diretamente relacionado com a lavratura do AI 37.0236.350-6. Afirma, portanto, que o AI é cabível, mantendo-se como sustentáculo para a devida aferição indireta, ante a apresentação deficiente das folhas de pagamento;
2. enfrenta os questionamentos relacionados com o suposto tempo insuficiente em que o Auditor permaneceu nas instalações da empresa. O tempo na empresa em nada influenciou o trabalho fiscal, uma vez -que a documentação solicitada em termos específicos sempre esteve na posse do Agente do Fisco;
3. Não há divergências entre os períodos indicados nos MPF e TIAF, diferentemente do alegado pela Impugnante. Os períodos (termos) indicados no TIAF seguem estrita determinação imposta pela Administração da RFB;
4. os demais relatos e insinuações feitas sobre a atuação do Auditor Notificante, de origem subjetiva, são inconsistentes e impróprios. A favor do Auditor, ressalta-se seu histórico, sua aceitação e o testemunho de todos. Não cabe à fiscalização fazer qualquer gerenciamento quanto ao pessoal e tempo disponibilizado do mesmo à disposição da fiscalização;
5. a partir deste item, passa a debater sobre as alegações específicas sobre o crédito tributário impugnado. Começa por enfrentar "Imputação específica aos débitos relativos ao período de 07/98,10/98 e 13/98";
6. passa a comentar especificamente sobre os débitos relativos a 01/99;
7. passa a comentar especificamente sobre os débitos relativos ao período de 01/00 a 07/00;

8. passa a comentar especificamente sobre os débitos relativos a 13/00;

9. passa a comentar especificamente sobre os débitos relativos a 12/2001

10. Continuando, o Auditor Notificante considera procedente o pedido dal defendente no sentido de se retificar o crédito constituído na competência 13/2003, em função da não compensação do saldo de retenção do mês 12/2003, ou seja;

COMP	VR OR IG (DE)	VR ORIG (PARA)	VR TOTAL (DE)	VR TOTAL (PARA)
13/2003	2.726,23	998,21	4.607,32	1.686,97

11. Para 01/2004, o Auditor, em relação à suposta diferença encontrada entre o valor da base de cálculo considerada pelo fiscal e aquela apresentada pela empresa, apresentando as devidas considerações e cálculos, encontrou diferença a favor da empresa, apenas, em relação ao pró-labore, cabendo, portanto retificação do crédito:

COMP	VR ORIG (DE)	VR ORIG (PARA)	VR TOTAL (DE)	VR TOTAL (PARA)
jan/04	6657,93	5.991,43	11095,44	9.984,71

12. Para 03/2004, não há a diferença alegada em relação às bases de cálculo;

13. Para 13/2004, encontrada diferença em favor do contribuinte, em função da não consideração de valores compensáveis à época própria. Demonstra como encontrou tais valores. O crédito, portanto, deve ser retificado, consoante a planilha, abaixo:

COMP	VR ORIG (DE)	VR ORIG (PARA)	VR TOTAL (DE)	VR TOTAL (PARA)
13/2004	20507,95	13.527,41	31553,53	20813,27

14. Passa a enfrentar as alegações defensórias acerca da discordância quanto ao uso do arbitramento na apuração do crédito, entendendo infundada a pretensão da empresa, transcrevendo dispositivos legais que alicerçam o método;

15. Não procede a alegada existência de diferença a favor da Impugnante em relação à base de cálculo utilizada em 05/2005;

16. Não procede a alegada existência de diferença a favor da Impugnante em relação à base de cálculo utilizada em 12/2006, 13/2006 e 01/2007:

17. Manifesta-se favoravelmente ao Fisco quanto aos acréscimos legais inclusos no levantamento do débito.

Da Manifestação do Contribuinte (Pós Diligência)

Cientificado dos novos pronunciamentos do Auditor Fiscal, com a conclusão da diligência, a Impugnante, tempestivamente, manifestou-se, às fl. 1777/1787, arguindo, em síntese:

a) nada acrescentar acerca da decadência, em função do reconhecimento da mesma pelo Fisco;

b) que as respostas elaboradas pelo Auditor coma conclusão da diligência foram feitas de forma confusa;

c) quanto ao direito de créditos relativos as retenções efetuadas em NF de Serviços, a Impugnante elabora e acosta aos autos um mapa demonstrativo;

d) quanto aos pró-labore cobrados de 06 a 09/2003, discorda do Auditor, alegando que tais valores já haviam sido cobrados;

e) continua alegando como existente a diferença entre a base de cálculo encontrada pelo fiscal e a levantada pela empresa, em 01/2004;

- f) ressalta a existência de diferença entre a base de cálculo apurada e a levantada pela empresa, no período de 12 e 13/2003;
 - g) quanto à diferença entre a base de cálculo encontrada e a levantada pela empresa, em 03/2004, apenas repetiu que o fisco considerou o princípio da insignificância;
 - h) Ainda entende, apesar de o fisco ter alterado o valor da compensação, nos meses de 12 e 13/2004, haver compensação não apropriada;
 - i) continua contra o arbitramento utilizado na constituição do crédito;
 - j) repete haver diferença entre a base de cálculo encontrada e a levantada pela empresa, em 07 e 11/2005. A empresa alega erro do fiscal ao colocar como base de cálculo dos empregados valor a menor;
 - k) afirma haver diferença entre a base de cálculo encontrada e a levantada pela empresa, no período de 12/2006 a 01/2007;
 - l) continua contra a inclusão de acréscimos legais no débito levantado;
 - m) manifesta-se sobre o prazo concedido para a manifestação da empresa sobre o pronunciamento do Auditor Notificante, em diligência, requerendo dilação do prazo;
 - n) ser contra a existência do documento IF-Informação Fiscal, por ser esse, segundo o Auditor, sigiloso. Não deveria haver sigilo;
 - o) reitera a elaboração de mapa demonstrativo acerca das compensações;
- (Destques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife, por unanimidade, julgou procedente em parte a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 2.367 a 2.383):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 1/7/1998 a 31/1/2007

PREVIDÊNCIA. CUSTEIO. TRIBUTÁRIO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade, laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além das destinadas a terceiros, devidas e destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, a seus segurados.

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição, quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente.

Constatada a ocorrência do fato gerador, e no caso de não ser apresentada documentação e/ou não serem prestados os esclarecimentos solicitados, há motivo para a aplicação do ARBITRAMENTO e inversão do ônus da prova, para conciliar preceitos do Código Tributário Nacional - CTN com o interesse público indisponível de constituir o crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 2.398 a 2.432):

1. alega tempestividade do recurso interposto;
2. discorre e contesta o uso do lançamento de ofício por meio de aferição indireta;
3. contesta algumas bases de cálculo levantadas pela fiscalização, sob o pressuposto de ter ocorrido equívoco da autoridade autuante, aí se incluindo as competências 6 a 9 e 13 de 2003; 1, 3 e 13 de 2004; 1, 2, 3, 5, 7 e 11 de 2005; 12 e 13 de 2006 e 1 de 2007;
4. insurge-se contra os acréscimos legais sob o fundamento de que não deve ser responsabilizado por créditos que deveriam ter sido quitados pelos tomadores de serviços;
5. transcreve jurisprudência perfilhada à sua pretensão.

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 11/2/2009 (processo digital, fl. 2.396), e a peça recursal foi interposta em 13/3/2009 (processo digital, fl. 2.398), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Mérito**Multa de ofício e juros de mora aplicáveis**

As aplicações da multa de ofício e dos juros de mora se impõem, respectivamente, pelos arts. 44, I, e 61, §3º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007. Confirma-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes **multas**: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007) (grifo nosso)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Art. 61. [...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifo nosso)

Por tais razões, o CARF pacificou igual entendimento acerca do tema, segundo os Enunciados n.ºs 4 e 108 de Súmulas abaixo transcritos:

Súmula CARF n.º 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 108:

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 n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

Como visto, reportada matriz legal impede que a aplicação de tais acréscimos seja submetida à discricionariedade das autoridades tributárias, cujas atividades são vinculadas, nos termos do CTN, art. 142, parágrafo único. Por conseguinte, o procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará na cominação de mencionados acréscimos legais, nos exatos termos da legislação. Logo, resta à autoridade fiscal aplicar citada penalidade no exato percentual legalmente previsto, nestes termos:

Art. 142. [...]

[...]

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.as exigências são feitas nos estritos contornos do princípio da legalidade.

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Fundamentos da decisão de origem

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto às demais questões levantadas no recurso, o Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

[...]

Das questões de índole subjetiva

O descumprimento de obrigação principal e conseqüente cobrança das contribuições não recolhidas é algo que não se relaciona com o fato de ser a impugnante empresa sólida e idônea, ou não. A Legislação Tributária prevê obrigações a serem cumpridas por todos aqueles que participam de uma relação jurídica a ela pertinente, independentemente de elementos subjetivos, a exemplo de solidez, idoneidade, boa ou má fé, dentre outros. Em sua peça de resistência, diz a empresa ter arcado com custos elevados para atender a Fiscalização, inclusive com cópias reprográficas, tendo a Autoridade Fiscal, no entanto, empreendido arbitramentos e informações alheias às disponibilizadas pela empresa.

Conforme já exposto, o Agente do Fisco, em relação à lavratura da NFLD, apenas cumpriu a legislação, ao constatar o descumprimento de obrigação principal. Não procedem, portanto, alegações de arbitramentos e informações diferentes das disponibilizadas. Quanto aos custos arcados, conforme já exposto, faz parte de seu ônus empresarial.

Também afirma ter o Auditor ocasionado constrangimentos a determinada funcionária. Aqui, basta ressaltar que o ônus da prova cabe a quem alega o fato. Nada no mundo dos autos, em questão, faz ser crível tal alegação.

Dos Prazos Contidos nos Termos Específicos

Não procede o argumento constante na peça defensiva no sentido de haver absurda divergência nas indicações do período de apuração, consoante o lapso temporal registrado no TIAF, datado de 05/2007, compreendendo período a fiscalizar de 06/98 a 02/07. A legislação previdenciária prevê prazos para que o Fisco constitua os seus créditos. A Autoridade Fiscal, no seu mister funcional, nada mais fez do que cumprir com os preceitos legais, solicitando a apresentação de documentação relacionada com o prazo permitido em lei, assim como usou de suas prerrogativas legais, ao estimar e, efetivamente, utilizar o período necessário para a análise da documentação solicitada.

Diante do acima exposto, resta enfrentada a alegação de que, diante do extenso período a ser fiscalizado, conforme indicado no MPF, o Auditor Fiscal deveria ter dispensado um maior tempo efetivo nas instalações da empresa, na busca da verdade fática.

Entende-se não ser da alçada do contribuinte, mediante juízo de valor, estimar em quanto tempo deveria se desenvolver a ação fiscal, assim como não seria atribuição do Fisco concluir que uma empresa de conservação e limpeza, como a Autuada, devesse terminar um trabalho em uma tomadora de serviços, em determinado lapso de tempo.

Nessa linha, não merece acolhimento a alegação da Autuada no sentido de ter o Auditor empreendido ações desprovidas de bom senso e urbanidade, ressaltando a inexistência de qualquer alegação da parte do Fisco no sentido de tentativa de obstrução à ação fiscal. A Notificada, como se vê, equivoca-se, nos seus argumentos, mormente quando traz à baila aspectos subjetivos com fortes denotações valorativas, sem importância para o enfrentamento das questões.

[...]

Da Documentação e Dos Esclarecimentos Solicitados

Da mesma forma se enfrenta a alegação de que os documentos solicitados foram disponibilizados, em consonância com o solicitado no TIAD. Vê-se infundado tal argumento. A empresa não apresenta prova no sentido de ter apresentado os resumos de folhas de pagamento. Também não se encontra nos autos os requisitos necessários para um eventual deferimento de perícia/diligência, a exemplo de utilidade e de necessidade da mesma. Toda a documentação apresentada já foi objeto de análise, à época própria.

Nesse diapasão, o art. 33, § 2º, da Lei nº 8.212/1991, que obriga, dentre outros, às empresas a exibirem livros contábeis, folhas de pagamento e demais documentos relacionados às contribuições previdenciárias, tem de ser interpretado conjuntamente com o art. 32, incisos de I a III, e § 11, do mesmo normativo, que dispõe:

Art.32. A empresa é também obrigada a:

I- preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II- lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

IV-(...)

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização, (nosso destaque).

Ora, vê-se que constitui obrigação da empresa manter livros contábeis, folhas de pagamento e demais documentos que contenham informações ligadas às contribuições previdenciárias, arquivados e **à disposição da fiscalização**.

Este normativo, conjugado com o do § 2º, do art. 33, nos dá a idéia precisa de que a obrigação de apresentar os sobreditos documentos pela empresa tem de ser **na data fixada pela fiscalização**, cabendo ao contribuinte manter a documentação organizada, a fim de satisfazer o que determina a Lei.

Traz a Impugnante argumento defensorio no sentido de que a Autoridade Fiscal não elaborara nenhum requerimento formal de solicitação de esclarecimentos. Aqui, mais uma vez se mostra infeliz a empresa em suas alegações. Repete-se que, segundo o Relatório Fiscal, anexado aos autos, a empresa deixou, em algumas competências, de demonstrar a totalização das folhas de pagamento. Ressalta o Auditor Fiscal que, em que pese a exigência legal, **a empresa foi intimada, especificamente, para apresentação dos resumos das folhas de pagamento, conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 13.06.07.**

Ressalta-se que foram examinados com acuidade os documentos colacionados à presente impugnação, os quais comprovaram a procedência quase total dos lançamentos efetivados. O Auditor não deixou de observar documentos essenciais para a ratificação do cumprimento das obrigações tributárias. A Impugnante não comprovou tal alegação, não se desincumbindo do seu ônus probatório.

Deixa-se de enfrentar impugnações específicas relativas aos débitos constituídos no período de 07/1998 a 12/2001, diante da ocorrência da decadência quinquenal.

[...]

Da Apuração do Crédito

A empresa manifesta não concordância quanto à apuração de débito relativo à retenção sobre as NF de serviço, pelo fato de a prestadora ter agido em consonância com a legislação, estando desobrigada de qualquer ônus provocado por omissão do tomador. Também argúi existência de equívoco no que diz respeito à base de cálculo para aferição do importe previdenciário devido, não se observando, em diversas competências, que o valor reputado como totalização da folha de pagamento já estava acrescido do valor relativo ao pagamento dos autônomos. Razão não assiste à empresa, embora, em algumas competências, haja necessidade de retificação do crédito, conforme abaixo.

Corroborando com o entendimento do Auditor Notificante, em sua manifestação, em cumprimento à diligência solicitada por este Órgão Julgador, considera-se parcialmente procedente o pedido da defendente no sentido de se retificar o crédito constituído na

competência 13/2003, em função da não compensação do saldo de retenção do mês 12/2003, ou seja:

[...]

Para 01/2004, considerar diferença a favor da empresa, apenas, em relação ao pró-labore, cabendo, portanto retificação do crédito:

[...]

Para 13/2004, encontrada diferença em favor do contribuinte, em função da não consideração de valores compensáveis à época própria. O crédito, portanto, deve ser retificado, consoante a planilha, abaixo:

[...]

Quanto às demais alegações de existência de diferenças a favor da Notificada, extrai-se dos autos a improcedência de tais requerimentos, em conformidade com as considerações aqui externadas, assim como em consonância com os esclarecimentos trazidos com a manifestação do Auditor Notificante, em sua conclusão em diligência.

Do método de aferição/arbitramento

Equivoca-se a empresa ao se rebelar contra o uso do arbitramento. Consta-se que, no presente caso, o método utilizado encontra-se completamente amparado na legislação vigente.

O Código Tributário Nacional prevê o procedimento:

*Ari. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, senções ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, **arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado**, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*

Assim é que o parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, que é corolário do referido artigo 148 do CTN, estabelece:

Art. 33: (...)

*§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, **ou sua apresentação deficiente**, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.*

E o parágrafo 5º, do mesmo dispositivo legal, determina que: Art. 33:(,,)

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

De início, fundamentando-se no descrito no Relatório Fiscal, restou constatada a não apresentação ou apresentação deficiente da documentação solicitada à Notificada

O arbitramento é faculdade da fiscalização, sempre que não estiverem presentes os elementos que viabilizem a apuração direta do total devido, conforme disposto no Código Tributário Nacional e na Lei nº 8.212/91. Ora, conforme o Relatório Fiscal, foi o Contribuinte que deu causa à necessidade de utilização do arbitramento e da aferição indireta. Caberia, conforme o parágrafo 3º, do art. 33, da Lei 8.212/91, ao contribuinte o ônus da prova em contrário. O contribuinte não se desvencilhou de tal encargo.

Da Manifestação do Contribuinte (Pós Diligência)

Não procede a alegação de que o Auditor manifestou-se, na conclusão de diligência, de forma confusa. Pelo contrário, depreende-se da análise do conteúdo das considerações ali externadas que o Notificante esclareceu tópico a tópico as solicitações feitas pelo Órgão Julgador, sem deixar margens para dúbias interpretações. Depois de cientificada da manifestação do Auditor Fiscal Notificante, em cumprimento de diligência, trouxe a Impugnante algumas considerações- já externadas-, as' quais apenas ratificam as questões já apresentadas pela empresa em sua Impugnação inicial, sem, contudo, trazer aos autos provas contundentes capazes de alterar o crédito constituído. Aqui, bastam considerar os enfrentamentos às questões já trazidos por este Julgador, assim como aqueles externados pela Autoridade Notificante, conforme relatado. Adicionalmente, acrescenta-se que toda a documentação anexada ao presente processo foi objeto de análise, incluindo o quadro demonstrativo acostado aos autos junto com a segunda manifestação da Impugnante (pós diligência).

Quanto à suposta documentação sigilosa, faz-se esclarecedor acrescentar que a IF- Informação Fiscal é um documento emitido pela Autoridade Fiscal com o escopo de esclarecer algo relacionado com questões inerentes às atividades fiscais, inclusive as administrativas, documento este que pode, perfeitamente, se ater a questões internas. Dai porque não merece prosperar os argumentos contrários a eventual sigilo em tal documentação. No entanto, visando a eliminar qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa, esclarece-se que a referida IF traz em seu conteúdo sugestões emitidas pela Autoridade Fiscal destinadas à Administração do Fisco relacionadas com a sistemática de apropriação de retenções (11%). Ressalta-se que as retenções relacionadas com o presente processo foram devidamente apropriadas, consoante se demonstra nos discriminativos e relatórios componentes dos autos.

Ressalta-se, por oportuno, não haver motivos para a ampliação do prazo de defesa. Não há fundamento que autorize a conceder à impugnante prazo adicional, ainda mais quando não demonstrada a existência de força maior, fato novo ou superveniente, únicas hipóteses em que os elementos probatórios poderão ser colacionados em

outro momento que não a impugnação, consoante regra prevista no § 1º, do art. 7º, da Portaria da Receita Federal do Brasil - RFB n.º 10.875/2007.

[...]

Ante o exposto, vota-se pela Procedência Parcial da presente NFLD, com a **EXCLUSÃO dos valores lançados no período de 07/1998 a 06/2002 (decadência), também se** determinando a retificação do crédito constituído, conforme abaixo:

Vinculação jurisprudencial

Como se há verificar, a análise da jurisprudência que o Recorrente trouxe no recurso deve ser contida pelo disposto nos arts. 472 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), os quais estabelecem que a sentença não reflete em terceiro estranho ao respectivo processo. Logo, por não ser parte no litígio ali estabelecido, o Recorrente dela não pode se aproveitar. Confirma-se:

Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Lei nº 13.105, de 2015 - novo Código de Processo Civil:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Mais precisamente, as decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho, conforme Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF. Confirma-se:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz