



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

Processo nº 10480.720697/2012-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.651 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria Arbitramento de Contribuições
Recorrente CONT TRANSPORTE RECIFE LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DILAÇÃO DE PRAZOS LEGAIS. É cediço que à Administração Pública só é lícito fazer o que a lei autoriza. Assim, não lhe compete alargar prazo legal se o contribuinte não demonstra a incidência de qualquer exceção normativa que autorize a prática a destempo. Inteligência do artigo 5º, II, da CF; e artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte

PERÍCIA. INDICAÇÃO DE QUESITOS. DADOS DO PERITO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia, quando não indicados o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito. Art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de Turma), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, Fábio Pallaretti Calcini e André Luis Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente, mantendo o crédito tributário lançado (fls. 811/818).

Adota-se o relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 812/814), que bem resume o quanto consta dos autos:

Tem-se crédito tributário envolvendo, exclusivamente, contribuições sociais patronais, relativas ao ano-calendário de 2009, não declaradas nas correspondentes Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, incidentes sobre:

I – remunerações de segurados contribuintes individuais, obtidas de:

a) conta contábil 3.2.2.2.02.0002 – Serviços Prestados – Pessoa Física, conforme anexo I (fls. 80/84), compondo o levantamento SP;

b) contas contábeis 1.2.1.01.0001 – Geraldo Lobo de Vasconcelos e 1.2.1.01.0002 – Mauro Antônio da Silva, sócios da empresa em comento, cujos valores encontram-se no anexo II e III, respectivamente, às fls. 85/86, formando o levantamento PL;

c) conta contábil 3.1.3.05.0004 – Carta Frete, consoante anexo IV (fls. 87/334), consolidado no levantamento CF, correspondente a transportadores pessoas físicas.

II – remunerações de segurados empregados, relativas a diferenças elencadas no anexo V (fls. 335/344), entre GFIP e as contas contábeis 3.1.3.01.0001 – Ordenados e Salários; 3.1.3.01.0002 – Férias; 3.1.3.01.0003 – 13º Salário; 3.2.2.01.0002 – Salários; 3.2.2.01.0003 – Gratificações; 3.2.2.01.0006 – Férias e 3.2.2.01.0012 – 13º salário, compondo o levantamento CG.

O fisco assinala, em seu relatório (fls. 61/73), que a empresa em tela apesar de intimada:

- não apresentou contratos de prestação de serviços, notas fiscais, faturas e recibos dos serviços prestados por pessoas físicas;

- não comprovou os valores escriturados na conta 3.1.3.05.0004 – Carta Frete, se relativos a pessoa física e/ou jurídica, confeccionando tão somente planilhas sem identificação do lançamento contábil a que cada valor pago se referia;

- não demonstrou, por meio de documentos, os valores lançados em favor dos sócios nas contas 1.2.1.01.0001 e 1.2.1.01.0002;

- não discriminou as rubricas de folhas de pagamento correspondentes às diferenças apuradas na contabilidade (contas 3.1.3.01.0001; 3.1.3.01.0002; 3.1.3.01.0003; 3.2.2.01.0002; 3.2.2.01.0003; ; 3.2.2.01.0006 e 3.2.2.01.0012).

Diante da omissão do sujeito passivo, constitui o presente crédito, por arbitramento, com fulcro no art. 33, §§ 2º, 3º e 6º, da Lei n.º 8.212/91, tomando os valores escriturados na contabilidade, acima elencados, como bases de cálculo de contribuições sociais, constituído o crédito por meio do AI 51.011.6256 (contribuições previdenciárias patronais) e AI 51.011.6264 (contribuições sociais destinadas ao FNDE; INCRA, SEBRAE; SEST e SENAT), nos montantes de R\$ 1.795.342,06 e R\$ 130.107,05, respectivamente.

Registra, ainda, agravamento da multa de ofício, nos moldes do art. 44, §, 2º, I, da Lei n.º 9.430/96, por não atendimento da empresa às intimações fiscais, além de

Representação Fiscal para Fins Penais pelos crimes, em tese, de sonegação de contribuições sociais e ilícito contra a ordem tributária.

Cientificada do lançamento em 01/02/2012 (aviso de recebimento à fl. 369), a empresa interpôs, em 02/03/2012, impugnação (fls. 375/384 e 668/672), ocasião em que argúi, em síntese:

I – tempestividade;

II – no mérito:

A – Frete – os documentos comprobatórios de pagamento não estavam mais disponíveis na sede da empresa, somente no arquivo geral, tornando impraticável o atendimento à solicitação do fisco, crendo que as planilhas entregues seriam suficientes para esclarecer a matéria. Acresce que não houve ilícito na adoção de carta frete como forma de pagamento aos prepostos de terceiros e reconhece que os escriturou, em sua contabilidade, de forma imprecisa, dificultando a identificação das liquidações contratuais com pessoas jurídicas e físicas. Requer, neste sentido, a execução de perícia para análise documental.

B – Divergências contabilidade e folha de pagamento – diz que os valores escriturados nas contas 3.1.3.01.0002 e 3.2.2.01.0006, referem-se a provisões de férias e os das contas 3.1.3.01.0003 e 3.2.2.01.0012, a provisões de 13º, que não poderiam constar em GFIP. Faz juntar, às fls. 449/520 e 737/808, fichas financeiras relativas às citadas provisões e requer dilação de 30 (trinta) dias para carrear mais provas aos autos.

C – Pro Labore – diz que os valores lançados nas contas 1.2.1.01.0001 e 1.2.1.01.0002 foram, em dezembro de 2009, zerados e apropriados na conta 2.4.5.01.0003 – lucros

distribuídos, consoante declarações IRPF dos sócios e DIPJ, que faz juntar às fls. 392/448 e 680/736.

D – No tocante ao frete, não deter responsabilidade sobre obrigações de terceiros pessoas jurídicas, em relação a seus prepostos e que a legislação federal, que regula o transporte rodoviário de cargas, somente sofreu alterações em 2010, para impor às empresas de transporte os ônus na matéria, destacando, ainda, a ausência de visita fiscal com fins pedagógicos para tratar de carta frete.

E – Trata-se de empresa em processo de recuperação judicial e não em liquidação, não lhe sendo aplicável o § 2º, do art. 33, da Lei n.º 8.212/91.

F – os valores lançados a título de juros, acréscimos e multa são contestados, diante dos argumentos supracitados.

G – o indicio de sonegação é um erro diante dos esclarecimentos ora prestados.

Fez, ainda, anexar às impugnações: documento de identificação do sócio e alterações de contrato social (fls. 385/391 e 673/679).

Como afirmado, a impugnação apresentada pelo recorrente foi julgada improcedente, mantendo-se o crédito tributário lançado.

O recorrente foi cientificado do julgamento em 23/11/2012 (fls. 821), tendo apresentado recurso, tempestivamente, em 26/12/2012 (fls. 824/833), no qual alega, em apertada síntese, que:

* A decisão de primeiro grau teria incorrido em erro ao indeferir a concessão de dilação de prazo defensivo para a juntada de novos documentos;

* Deveria ter sido deferida a realização de prova pericial, pois seria o único meio probante capaz de liquidar qualquer dúvida operacional de arrecadação ou omissão que tenha gerado lançamentos de ofício tão custosos à recorrente. Antes do ato decisório, deveria ter sido comunicada do indeferimento do pedido de perícia. Esta foi a causa da não juntada de outros documentos que poderiam ter sido oportunamente apresentados;

* Aduz que, durante o procedimento fiscal, ao invés de entregar os documentos solicitados, apresentou planilha, “na crença que os dados ali contidos satisfariam as necessidade de análise do Nobre Servidor”. Assim, entende que deveria ter havido um registro formal ou informal da ineficácia do encaminhamento da planilha e discorda da decisão de primeiro grau que afirma que “mera planilha, disponibilizada à fiscalização, sem lastro documental não serve de elemento probatório”;

* Assevera que, quando efetivava a contratação de locação de veículo com motorista, o valor que custeava essa contratação de pessoa jurídica era liquidado por alguns procedimentos que eram possíveis no ano em questão, como i) o credenciamento de postos de gasolina, hipótese em que os prepostos de terceiros conduziam a própria carta frete a um posto e o pagamento era feito ao próprio posto; ou ii) emissão de cheque, situação em que o motorista (pessoa física e preposto do contratado) recebia o documento e já utilizava os valores

como insumos. Tais procedimentos eram utilizados para que a recorrente pudesse atender clientes de qualquer lugar, sendo de se consignar que ostenta filiais em quatorze estados da Federação. Assim, discorda da afirmação da decisão de primeiro grau de que: “A própria empresa reconhece, em sua defesa, a imprecisão dos citados registros contábeis que não diferenciam as remunerações pagas a transportadores pessoas físicas e/ou jurídicas, que, inclusive motivou o lançamento integral dos referidos valores como bases de cálculo de contribuições sociais, presumindo-se tratar-se integralmente de remunerações a pessoas físicas, transferindo-se o ônus de prova em contrário ao sujeito passivo”;

* Aduz que os valores das contas contábeis relativas às férias e décimos terceiros tratavam-se de meras provisões, de sorte que não poderiam constar em GFIP, não consubstanciando pagamentos;

* Quanto ao *pro labore*, afirma a recorrente que os valores constantes das contas contábeis apontadas, que comporiam o grupo do ativo “realizado a longo prazo”, teriam sido zeradas e enquadradas na conta lucros distribuídos, o que estaria registrado nas declarações de IRPF dos sócios proprietários e na DIPJ da recorrente;

* Contesta, genericamente, os “juros, atualizações e multas (...) de forma complementar tendo em vista os argumentos técnicos e informes reiterados neste Recurso”;

* Discorda da decisão de primeiro grau quanto às matérias consideradas como não impugnadas (divergências entre folha de pagamento e contabilidade – levantamento CG; serviços prestados por segurados contribuintes individuais em geral – levantamento SP).

A recorrente, após a apresentação da peça recursal, às fls. 852/986, junta documentação que, segundo afirmações suas, numa análise individualizada, possibilitaria identificar os valores que teriam sido pagos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas. Traz anexo exemplos de fração dos pagamentos que teriam sido efetivados apenas às pessoas jurídicas, o que validaria as afirmações trazidas na impugnação e no recurso administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Dilação de prazo defensivo. Entrega de documentos. Assevera a recorrente que decisão de primeiro grau teria incorrido em erro ao indeferir a concessão de dilação de prazo defensivo para a juntada de novos documentos.

Ocorre que, como bem apontado na decisão de primeiro grau à Administração Pública só é lícito fazer o que a lei autoriza (artigo 5º, II, da CF). Sendo assim, não compete ao Auditor Fiscal que preside o procedimento fiscal ou à autoridade julgadora dilatar prazo legal se o contribuinte não demonstra a incidência de qualquer exceção normativa que autorize a prática a destempo, como as situações previstas nos §§ 4º a 6º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 (força maior, fato ou direito superveniente e contraposição de fatos ou razões posteriores).

Nesse sentido, a mera invocação de que os documentos encontravam-se arquivados em local distinto não é suficiente para ensejar a dilação probatória. Ademais, é preciso ressaltar que a recorrente não só deixou de cumprir com seu ônus probatório durante o procedimento fiscal, mas também quedou-se inerte quanto à apresentação de provas robustas até o presente momento, passados quase dois anos do início do procedimento fiscal.

Nesse sentido, o inconformismo da recorrente parece fundamentar-se em intuito meramente protelatório, não havendo qualquer vício procedimental a ser reconhecido.

Tampouco lhe assiste razão quando aduz que, durante o procedimento fiscal, deveria ter havido um registro formal ou informal da ineficácia do encaminhamento da planilha que entendia como suficiente para substituir toda a documentação solicitada pela autoridade fiscal.

Depreende-se do que consta nos autos, em especial do Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 46/47; dos **diversos Termos de Intimação Fiscal, acostados às fls. 49/50, 52/53, 55/56 e 58; bem como do Relatório Fiscal de fls. 61/73**, que a recorrente mostrou-se **renitente descumpridora das solicitações fiscais**, fingindo-se de desentendida quanto às suas obrigações legais e quanto ao ônus probatório. Portanto, lícita as condutas adotadas pela autoridade fiscal, inclusive o agravamento da multa previsto no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96

Diferenças Apuradas. Contabilidade. Carta Frete. Provisões. Distribuição de Lucro. A recorrente também discorda conclusões extraídas pela autoridade fiscal da contabilidade apresentada.

Quanto ao lançamento a título de transportadores autônomos (contribuintes individuais), busca convencer que, dentro dos valores lançados, estariam pagamentos a pessoas jurídicas que realizariam o transporte ou subcontratavam transportadores autônomos.

Em seu recurso, a recorrente centra seu esforço argumentativo na forma de pagamento dos transportadores que poderiam receber pelo credenciamento de postos de gasolina, hipótese em que os prepostos de terceiros conduziam a própria carta frete a um posto e o pagamento era feito ao próprio posto; ou com emissão de cheque, situação em que o motorista (pessoa física e preposto do contratado) recebia o documento e já utilizava os valores como insumos.

Todavia, pouco importa a forma de pagamento dos transportadores, se pelo posto (carta frete) ou com emissão de cheque. Como afirmado na decisão *a quo*, “o fato gerador da contribuição social independe da forma eleita pela empresa para satisfazer a referida obrigação”.

O que enseja o lançamento da contribuição previdenciária é prestação de serviço e conseqüente remuneração, sob qualquer forma, a contribuinte individual transportador autônomo. Destarte, conclui-se ser inexpressivo o argumento da recorrente.

Ainda quanto a esta rubrica, cumpre destacar excerto da decisão de primeiro grau que, de forma muito precisa, aponta que:

A própria empresa reconhece, em sua defesa, a imprecisão dos citados registros contábeis que não diferenciam as remunerações pagas a transportadores pessoas físicas e/ou jurídicas, que, inclusive motivou o lançamento integral dos referidos valores como bases de cálculo de contribuições sociais, presumindo-se tratar-se integralmente de remunerações a pessoas físicas, transferindo-se o ônus de prova em contrário ao sujeito passivo.

Mencionada presunção e inversão de ônus têm lastro legal no art. 33, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, dada a deficiência da empresa em discriminar, documentalmente, a origem dos valores contabilizados.

Ora, se a contabilidade não faz a diferença entre transportadores pessoas físicas e pessoas jurídicas e a recorrente nega-se a apresentar documentação comprobatória, não poderia a autoridade fiscal adotar outra conduta senão a de consideração de todos os valores como pagamentos a transportadores autônomos pessoas físicas. Portanto, não há qualquer excesso no procedimento adotado.

No que tange aos valores das contas contábeis relativas às férias e décimos terceiros, a recorrente afirma que se tratavam de meras provisões, de sorte que não poderiam constar em GFIP, não consubstanciando pagamentos.

Ora, se se tratavam de meras provisões, deveria ter explicado e comprovado porque estas provisões não se confirmaram, pois a autoridade fiscal, em fino labor, apurou as diferenças entre o que foi efetivamente pago e aquilo que constava na contabilidade.

Destarte, mais uma vez, a conduta da autoridade fiscal justifica-se pelo fato de a recorrente não ter cumprido com seu ônus probatório.

Outrossim, relativamente ao *pro labore*, afirma a recorrente que os valores constantes das contas contábeis apontadas, que comporiam o grupo do ativo “realizado a longo

prazo”, teriam sido zeradas e enquadradas na conta lucros distribuídos, o que estaria registrado nas declarações de IRPF dos sócios proprietários e na DIPJ da recorrente.

A autoridade fiscal apontou que, nas referidas contas há, inclusive, históricos como “Vlr. ref. pagto. *pro labore* Sr. Mauro Silva cf. deb/conta”. Portanto, havia base suficiente para considerar tais valores como remuneração a sócios e não distribuição de lucros.

A recorrente também não demonstrou que as informações constantes nas declarações de IRPF dos sócios e da própria empresa correspondem àquelas registradas nas contas contábeis assinaladas pela fiscalização e utilizadas no levantamento PL em questão, de sorte que não há como acatar o seu pedido de aceitação dos valores como sendo legítima distribuição de lucros.

Ademais, não se vislumbra qualquer conteúdo lógico ou jurídico nas afirmações vazias de que teria adotado “procedimentos possíveis em 2009” e de que “em 2009 nenhuma empresa do setor” teria agido da forma exigida pela fiscalização (diferenciação entre as remunerações pagas a transportadores pessoas físicas e a pessoas jurídicas). Até cita a Lei nº 11.442/07, sem especificar qual dispositivo lhe beneficiaria, sendo de se observar que a referida lei entrou em vigor em janeiro de 2007 e não em 11 de junho de 2010, como aponta em sua peça recursal.

Sendo assim, nenhum reparo há que ser feito quanto à interpretação dada pela autoridade fiscal aos fatos contábeis.

Prova pericial. Documentos apresentados. A recorrente ainda demonstra seu inconformismo alegando que deveria ter sido deferida a realização de prova pericial, pois seria o único meio probante capaz de liquidar qualquer dúvida operacional de arrecadação ou omissão que tenha gerado lançamentos de ofício tão custosos à recorrente.

Ademais, antes do ato decisório, deveria ter sido comunicada do indeferimento do pedido de perícia. Esta, então, teria sido a causa da não juntada de outros documentos que poderiam ter sido oportunamente apresentados.

Não é verdade que deixou de apresentar documentos porque não sabia do indeferimento da perícia. Fosse assim, teria apresentado tais provas por ocasião do recurso e não o fez. É bom que se frise: a recorrente não só deixou de cumprir com seu ônus probatório durante o procedimento fiscal, mas também quedou-se inerte quanto à apresentação de provas robustas até o presente momento, passados quase dois anos do início do procedimento fiscal. Ou seja, mesmo após o indeferimento da perícia, nenhuma prova contundente foi apresentada.

Ocorre que a recorrente foi intimada a comprovar as suas alegações por meio de prova documental e não o fez. Assim, não é verdade que a perícia seria o único meio probante capaz de liquidar qualquer dúvida. Portanto, deve-se destacar, mais uma vez, que foi facultado à recorrente comprovar as suas alegações e ela não cumpriu com seu ônus.

Acrescente-se que, quanto à prova pericial, a recorrente descumpriu o artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, que ora regulamenta todo o Processo Administrativo Fiscal no âmbito federal, inclusive o julgamento do recurso em comento.

Com efeito, as disposições retro citadas exigem que, no caso de solicitação de perícias, no corpo da própria impugnação, devem ser indicados os “quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito”, sob pena de ser considerado não formulado (artigo 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72; e artigo 11, § 1º, da Portaria RFB nº 10.875/2007)

Assim, sendo a prova pericial forma inadequada de comprovação da questão controvertida e considerando-se que a recorrente descumpriu dos requisitos necessários ao seu pleito, conclui-se que nenhum reparo há que ser feito na fundamentação, pelo órgão *a quo*, do indeferimento do pedido de perícia.

É verdade que o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 faculta a determinação de ofício da diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias. No entanto, como visto anteriormente, não há que se cogitar de maiores investigações sobre o fato em debate se a própria recorrente não apresenta a documentação necessária.

Outrossim, consigne-se que, diferentemente do que pretende a recorrente, a realização da prova pericial não constitui direito subjetivo do contribuinte, pois, em razão do livre convencimento motivado, compete ao julgador deferi-la, se entendê-la necessária.

A recorrente, após a apresentação da peça recursal, às fls. 852/986, junta documentação que, segundo afirmações suas, numa análise individualizada, possibilitaria identificar os valores que teriam sido pagos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas. Traz anexo exemplos de fração dos pagamentos efetivados apenas às pessoas jurídicas, que validariam as afirmações trazidas na impugnação e no recurso administrativo.

Todavia, da documentação anexada, que nada mais é senão um conjunto de autorizações de pagamento, nada se extrai a favor da recorrente. Muito pelo contrário, nos referidos documentos, sempre consta do histórico observações do tipo “pgto do saldo de rete do motorista”, seguido do nome do profissional que teria realizado o serviço em nome da recorrente, o que reforça a tese de que se tratam de pagamentos efetuados diretamente à pessoas físicas.

Pelas razões ora expendidas, CONHEÇO do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator