



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.002192/2008-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.242 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente BSB GRUPO DE SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/09/2007

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário de contribuição 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 e os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. NÃO EXTENSÃO À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES.

Integra o salário de contribuição o valor das contribuições pago pela pessoa jurídica relativo plano de assistência médica e odontológica, quando pago ou creditado em desacordo com a legislação pertinente.

Comprovado que o programa oferecido pela contribuinte não atinge a totalidade dos seus empregados e dirigentes, o valor pago deverá ser compor a base de cálculo das contribuições.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LEIS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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.

MULTAS. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente

para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento ou redução da respectiva multa, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. SÚMULA CARF nº 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 nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). Súmula CARF nº 4.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART. 57 § 3º. APLICAÇÃO

Presentes na peça recursal os argumentos de defesa já explicitados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade ou impugnação, que foram claramente analisados pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator) Ausente o conselheiro Samis Antônio de Queiroz, substituído pelo conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 15-17.700 da 6ª Turma de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, de 25/11/2008, que, em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou procedente em parte o lançamento relativo ao Auto de Infração (AI) – DEBCAD nº 37.157.709-8, de 20/05/2008, no valor original de R\$ 913.120,50, com ciência por via Postal em 28/05/2008, conforme Aviso de Recebimento de fl. 397.

As referências a números de folhas referem-se à numeração sequencial das folhas dos autos originais em papel do presente procedimento.

Consoante o “Relatório Fiscal do Auto de Infração”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fl.s. 99/107), a ação fiscal compreendeu as competências novembro/2001 a dezembro/2005 e refere-se a contribuições devidas à seguridade social não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP's), referentes a pagamentos efetuados a segurados empregados, contribuintes individuais e cooperativa de trabalho. O lançamento corresponde às Contribuições Sociais parte da empresa e as relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat). Os principais fundamentos do lançamento encontram-se explicitados no Relatório, onde destaco as seguintes informações:

1- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2- (...)

2. A ação fiscal abrangeu os estabelecimentos matriz e respectivas filiais em atividade no período fiscalizado.

2. O contribuinte, acima identificado, atua no ramo de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, notadamente em atividades de limpeza e conservação.

3. Ao se realizar a auditoria-fiscal, ficou constatado que a empresa BSB Grupo de Serviços Ltda, doravante identificada como BSB, não declarou, nas GEIP, os dados correspondentes à parcela dos fatos geradores das contribuições sociais apuradas no presente Auto de Infração, deixando, ainda, de recolhê-las junto à rede bancária.

(...)

II - DOCUMENTOS EXAMINADOS

4. Foram examinados folhas de pagamento, recibos, notas fiscais e livros contábeis e demais documentos mencionados ao longo deste relatório.

5. Foram examinados os livros Diários, abaixo relacionados, e os livros Razão a eles correspondentes.

(...)

6. A BSB Grupo de Serviços Ltda forneceu informações contábeis de todo o período fiscalizado no formato do Manual de Arquivos Digitais aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12, de 20/06/2006.

7. No tocante às informações de folhas de pagamento, os arquivos digitais do período de agosto/2004 a setembro/2007 foram fornecidos em desacordo com a movimentação de mão-de-obra contida nas folhas de pagamento contabilizadas, impressas e arquivadas pela empresa.

7.1. Em razão disto, foi emitido o Auto-de-Infração n.º 37.157.713-6.

8. Todas as cópias dos documentos, fornecidas pelo contribuinte foram anexadas, tão-somente, à via que irá compor o processo administrativo fiscal, eis que a empresa detém os originais.

III - LANCAMENTO DE DÉBITO

9. São fatos geradores das contribuições previdenciárias apuradas no presente Auto de Infração, o trabalho desempenhado pelos empregados, sócio-administradores e demais contribuintes individuais da empresa e o pagamento a cooperativa de trabalho.

10. Constituíram-se em base de cálculo das contribuições previdenciárias os salários-de-contribuição pagos, diretamente ou *in natura*, aos empregados e os valores pagos aos contribuintes individuais e à cooperativa de trabalho médico Unimed Sergipe.

11. Os valores dos salários-de-contribuição e deduções de salário-família e salário-maternidade dos empregados foram obtidos das folhas de pagamento fornecidas pela

empresa e das informações contidas em arquivos digitais, estes últimos relativos ao período de abril/2002 a julho/2004.

12. Considerando-se que, para uma mesma competência, GFIP com mesmos CNPJ e códigos de recolhimento têm chaves idênticas, a apresentação sucessiva de GFIP acarreta a substituição também sucessiva, prevalecendo as informações contidas na última GFIP apresentada.

13. Verificou-se que, em diversas competências do período fiscalizado a empresa apresentou GFIP na forma descrita no item anterior, resultando em omissão de grande parte dos segurados, bem como suas respectivas remunerações e demais informações.

14. Confrontando-se a relação de empregados e suas remunerações com as informações contidas em GFIP, podem-se identificar as situações a seguir indicadas:

14.1. Empregados não declarados em GFIP, listados no anexo I e incluídos no levantamento NGF — fatos geradores não declarados em GFIP.

14.2. Empregados que foram declarados em GFIP antes do início da ação fiscal. Os valores totais declarados em GFIP foram lançados diretamente no Relatório de Lançamentos incluídos no levantamento GFP — fatos geradores declarados antes do início da ação fiscal;

15. No período de agosto/2004 a agosto/2007, não foi possível o confronto dos valores declarados em GEIP com as informações de folha de pagamento em arquivo digital, em razão de inconsistências na apresentação dos arquivos digitais. Considerando-se a grande quantidade de segurados da empresa, revelou-se inviável a identificação individualizada dos segurados empregados e remunerações que deixaram de ser informados em GFIP.

16. Também se constituíram em base de cálculo das contribuições apuradas neste auto de infração os valores pagos pela empresa a empresas fornecedoras de planos de saúde, assistência médica e odontológica em benefício de parte de seus empregados do escritório administrativo e dos cedidos, principalmente, à Petrobrás, por força de disposições contidas em contratos de prestação de serviços.

16.1. Tais benefícios, não tendo sido estendidos à totalidade de empregados da BSB, constituem-se em salário indireto dos empregados que os recebeu (art. 28, , parágrafo 90, alínea q, da Lei n.º.212/91; art. 214, parágrafo 9º, XVI, do , Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99; art. 72, XVII, da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 3, de 14107/2005, DOU 15/07/2005).

16.2. Intimada a apresentar as folhas de pagamento dos empregados beneficiados, e empresa apresentou diversas folhas de pagamento contendo os nomes e os valores correspondentes a cada empregado e seus dependentes. A título ilustrativo, foram anexadas algumas destas folhas.

16.3. Os valores pagos as empresas fornecedoras de planos de saúde, assistência médica e odontológica, bem como os valores descontados dos empregados beneficiários foram obtidos das contas de despesas com exames e assistência médica, códigos 678 e 721, e incluídos no levantamento MED. Vide Relatório de Lançamentos, em constam os nomes das empresas, os números das notas fiscais, as contas contábeis e os valores descontados dos empregados no custeio do plano de saúde.

16.4. Considerando-se, contudo, que as contribuições sociais incidentes sobre este salário indireto não são reconhecidas pela empresa (não foram declaradas em GFIP), os valores recolhidos, bem com aqueles retidos não foram utilizados em contrapartida aos débitos ora apurados.

17. Os valores das retiradas pró-labore do sócio-gerente Matheus Oliveira Correa e os pagos à contribuinte individual Josefa Neide de Souza foram obtidos das contas de despesas com retirada pró-labore e honorários/serviços prestados por autônomos, códigos 566 e 572, respectivamente.

17.1. As contribuições declaradas em GFIP foram incluídas no levantamento CIG - Contribuintes individuais declaradas em GFIP, enquanto que as não declaradas foram lançadas no levantamento CIN - Contribuintes individuais não declarados em GFIP.

18. Os valores pagos à cooperativa de trabalho médico Unimed foram obtidos da conta contábil de despesas com assistência médica, código 678, e lançadas no levantamento UNI — Pagamento à cooperativa Unimed.

18.1. As contribuições relativas a este fato gerador foram abatidas pelos créditos da BSB provenientes de recolhimentos e retenções.

19. Foram aproveitados em contrapartida dos débitos apurados neste Auto de Infração e nos de nº. 35.157.710-1 e 35.157.711-0, os valores recolhidos pela BSB e os retidos pelas empresas tomadoras dos serviços.

19.1. No tocante aos valores retidos, foram observadas divergências entre os valores totais mensais destacados em notas fiscais e aqueles recolhidos pelos tomadores. Isto se deveu ao fato de alguns contratantes terem deixado de recolher, terem recolhido a menor ou em competências incorretas. Por esta razão, utilizou-se em contrapartida aos débitos apurados os valores efetivamente retidos, relacionados em planilhas anexas, apresentada pela BSB e verificada por esta fiscalização.

19.2. Para viabilizar a apropriação dos valores retidos, foram utilizadas as guias recolhimentos atinentes à retenção cuja soma atingisse os valores retidos.

19.3. Visando evitar o fracionamento de GPS para se atingir o valor efetivamente retido, lançou-se valores complementares como dedução das contribuições apuradas, conforme Relatório de Lançamentos anexo.

19.4. Com isso, a soma dos valores de recolhimento de retenção aproveitados com os valores lançados como dedução corresponde aos valores totais relidos e destacados das notas fiscais de serviço.

19.5. Não foram feitas compensações, em meses subsequentes, de saldo credores de retenção, por não haver informação de compensação nas GFIPs apresentadas.

20. As contribuições declaradas em GFIP não estão incluídas neste auto de infração. Elas foram lançadas, tão-somente, para que fosse feita a apropriação dos créditos da empresa decorrentes dos valores recolhidos pela BSB e das retenções para a Seguridade Social.

20.1. Nas competências em que os créditos superaram as contribuições declaradas em GFIP, o saldo correspondente foi abatido das contribuições não declaradas em GFIP.

20.2. Vide o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA, para visualizar os valores apropriados em cada um dos documentos de débito.

(...)

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de fls. 406/443, onde suscita, em sede preliminar, o reconhecimento da decadência do direito de lançamento de parte do crédito tributário constante da autuação. Invocando o princípio da legalidade estrita é também defendido que a autuação estaria em desacordo com a lei e que a incidência do tributo sobre o contribuinte não poderia superar a sua capacidade contributiva. Afirma ainda que, da narrativa apontada pela fiscalização como geradora do débito constante do AI, deve ser verificado que o que ocorreu, na verdade seria equívoco da empresa ao efetuar a apresentação de uma GFIP para cada contrato de prestação de serviços celebrado pela mesma. Apresentações sucessivas de GFIP essas que decorrentes de equívoco de seu departamento de pessoal; que: *“ao invés de centralizar todas as informações de seus contratos de prestação de serviço em apenas uma GFIP e enviar um arquivo único contendo todas as informações referentes à empresa como um todo, gerava e enviava uma GFIP para cada contrato de prestação de serviço que a empresa mantinha com seus diversos tomadores. Assim*

procedendo, efetivamente a cada novo envio sucessivamente efetuado, ocorria a substituição, também sucessiva, da última GFIP enviada, acarretando a ausência de informações relativas à parcela dos segurados.”

Acrescenta que apesar do equívoco nenhum prejuízo teria havido, nem à Administração Tributária ou a seus empregados, uma vez que as retenções efetuadas por tomadores de seus serviços superariam o valor das contribuições por ela devidas e as guias de recolhimento, que anexa à impugnação, comprovariam o recolhimento dos demais valores devidos. Entende assim, que bastaria uma auditoria interna no sistema de controle de dados da Receita Federal para se constatar a “*ilegalidade e abuso*” que fora cometido e que: : “... o Fisco Federal em virtude de sua extrema desorganização e displicência foi responsável por uma atuação fiscal ilegal, abusiva e arbitrária, totalmente infringente dos direitos dos contribuintes e contrária aos seus deveres funcionais.” Por outro lado, aduz que, uma vez efetuada a retenção, excluir-se-ia a responsabilidade do contribuinte que teve o tributo retido.

Citando jurisprudência, também é contestada a inclusão na base de cálculo das contribuições dos valores pagos pela empresa a título de assistência médica, hospitalar e odontológica, ainda que prestada diretamente ou mediante seguro saúde, uma vez que, no entender da autuada não integrariam o conceito de salário de contribuição, que teria origem trabalhista. São ainda impugnados os acréscimos legais constantes da atuação, por considerar a impugnante indevido o principal além da impossibilidade de cobrança de juros mediante aplicação da Taxa do Serviço Especial de Liquidação e Custódia (Taxa Selic), além do que, não teria sido adotada pela fiscalização a função orientadora no intuito de ver cumprida a legislação. Ao final, é ainda suscitada nulidade do AI por suposta ausência de discriminação clara e precisa dos fatos geradores, implicando em cerceamento de direito de defesa e ao contraditório devido à pouca clareza da forma como teriam sido obtidos os valores das bases de cálculos. Juntamente com a impugnação foram anexados os documentos de fls. 443/3804, contendo, entre outros, cópias de: recibos de transmissão de GFIP's, Resumo da Folha, Relatório de Reembolso, Relação de Tomadoras, Relatório de Valor de Retenção a Compensar/Restituir e cópias de notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela autuada.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado parcialmente procedente o lançamento e emitido o “DADR - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO RETIFICADO” de fls. 3807/3813. Foi reconhecida a decadência parcial do direito de lançamento antes da ciência dos fatos, assim como, reconhecida a existência de pagamentos que deveriam ser apropriados, providência essa determinada pela autoridade julgadora de piso, sendo exarada a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do • Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

GFIP.

Os valores declarados pelo contribuinte em GFIP são de responsabilidade da empresa e se constituem em termo de confissão de dívida na hipótese do não recolhimento.

ASSISTÊNCIA MÉDICA OU ODONTOLÓGICA.

Integra o salário-de-contribuição o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou com ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, quando a cobertura não abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

TAXA SELIC. MULTA. LEGALIDADE.

Incidem taxa SELIC e multa sobre contribuições sociais recolhidas em atraso, as quais estão previstas na legislação específica.

RECOLHIMENTO. APROPRIAÇÃO.

O recolhimento efetuado deve ser apropriado em todos os levantamentos, inclusive os não declarados em GFIP, após manifestação do contribuinte em regular processo administrativo fiscal com contraditório.

Lançamento Procedente em Parte

Foi interposto recurso voluntário (fls. 3826/3854), onde a autuada reproduz todos os argumentos de defesa constantes de sua peça impugnatória, à exceção da decadência já reconhecida no julgamento de piso. Na parte introdutória advoga que, de fato, seria credora da União e não devedora, haja vista que os valores retidos pelos seus tomadores de serviços superariam, em muito, os valores que seriam devidos pela empresa a título de contribuição social. Afirma que a tributação que lhe está sendo imposta desrespeita a lei, razão pela qual deve ser obstada em sua totalidade, posto que as normas que regulamentam a cobrança das contribuições previdenciárias devem respeitar os limites legais que lhe são anteriores e hierarquicamente superiores, tudo: *“...dentro dos limites constitucionais traçados para, a incidência dos tributos em geral, e a Lei Maior é clara quando impõe que a incidência do tributo sobre o contribuinte não pode superar a sua capacidade contributiva.”*

Ratifica que teria ocorrido mero equívoco da empresa ao efetuar a apresentação de uma GFIP para cada contrato de prestação de serviços por ela celebrado e assim, a apresentação de sucessivas GFIP's teria ocorrido por equívoco do seu departamento, que ao invés de centralizar todas as informações de seus contratos de prestação de serviço em apenas uma GFIP e enviar um arquivo único contendo todas as informações referentes à empresa como um todo, gerava e enviava uma GFIP para cada contrato de prestação de serviço que mantinha com seus diversos tomadores. Assim procedendo, devido a tal equívoco, a cada novo envio sucessivamente efetuado, ocorria a substituição, também sucessiva, da última GFIP enviada, acarretando a ausência de informações relativas à parcela dos segurados. Pontua que tal informação teria sido prestada ao autoridade fiscal da Receita Federal que: *“...num ato totalmente dissonante com o bom senso, preferiu ignorar as explicações da empresa sob o pífio argumento de que "considerando-se a grande quantidade de segurados da empresa, revelou-se inviável a identificação individualizada dos segurados empregados e remunerações que deixaram de ser informados em GFIP"”*. Entretanto, entende que, apesar do equívoco narrado, nenhum prejuízo teria havido ao fisco e tampouco aos empregados, haja vista que as retenções efetuadas pelos tomadores de serviço superariam, em muito, o valor das contribuições por ela devidas, ao passo em que as guias de recolhimento das contribuições previdenciária que anexou

à impugnação comprovariam o recolhimento dos demais valores devidos pela empresa. Reafirma seu entendimento de que, uma vez efetuada a retenção, excluir-se-ia a responsabilidade da contribuinte que teve o tributo retido. Citando jurisprudência e discorrendo sobre o conceito de salário-contribuição, também é contestada a inclusão na base de cálculo das contribuições dos valores pagos pela empresa a título de assistência médica, hospitalar e odontológica, ainda que prestada diretamente ou mediante seguro saúde. No entender da autuada tais pagamentos não integrariam o conceito de salário de contribuição, que teria origem trabalhista.

São ainda contestados os acréscimos legais constantes da autuação, por considerar a recorrente indevido o principal, além da impossibilidade de cobrança de juros mediante aplicação da Taxa Selic. Reafirma que não foi adotada pela fiscalização a função orientadora no intuito de ver cumprida a legislação, o que macularia o procedimento fiscal. Ao final, é novamente suscitada a nulidade do AI por suposta ausência de discriminação clara e precisa dos fatos geradores, implicando em cerceamento de direito de defesa e ao contraditório devido à pouca clareza da forma como teriam sido obtidos os valores das bases de cálculos. Para melhor compreensão dos fundamentos do recurso, peço *vênia* para sua parcial reprodução:

NO MÉRITO

No caso concreto, se percebe claramente que a tributação que está sendo imposta à Recorrente desrespeita a lei, razão pela qual deve ser obstada em sua totalidade. A incidência das normas que regulamentam a cobrança das contribuições previdenciárias deve respeitar os limites legais que lhe são anteriores e hierarquicamente superiores, tudo lançado dentro dos limites constitucionais traçados para a incidência dos tributos em geral, e a Lei Maior é clara quando impõe que a incidência do tributo, sobre o contribuinte não pode superar a sua capacidade contributiva.

Esta a razão precípua que, impõe a inexigibilidade do tributo lançado no lançamento ora recorrido, consoante se demonstrará a seguir.

Alega o fiscal previdenciário que:

(...)

Da narrativa fática apontada pela fiscalização como geradora do débito constante do auto de infração, verifica-se que o que ocorreu, na verdade foi um equívoco da empresa ao efetuar a apresentação de uma GFIP para cada contrato de prestação de serviços celebrado pela mesma.

Com efeito, a apresentação de sucessivas GFIP ocorreu por um equívoco do departamento pessoal da recorrente, que, ao invés de centralizar todas as informações de seus contratos de prestação de serviço em apenas uma GFIP e enviar, um arquivo único contendo todas as informações referentes à empresa como um todo, gerava e enviava uma GFIP para cada contrato de prestação de serviço, que a empresa mantinha com seus diversos tomadores.

Assim procedendo, efetivamente a cada novo envio sucessivamente efetuado, ocorria a substituição, também sucessiva, da última GFIP enviada, acarretando a ausência de informações relativas à parcela dos segurados.

Tal informação fora prestada ao fiscal da Receita Federal que, num ato totalmente dissonante com o bom senso, preferiu ignorar as explicações da empresa sob o pífio argumento de que "considerando-se a grande quantidade de segurados da empresa, revelou-se inviável a identificação individualizada dos segurados empregados e remunerações que deixaram de ser informados em GFIP" (sic).

Ora, apesar do equívoco antes narrado, nenhum prejuízo houve, nem ao fisco, muito menos aos empregados, haja vista que as retenções efetuadas pelos tomadores de serviço superam e muito o valor das contribuições devidas pela empresa, ao passo em que as guias de recolhimento das contribuições previdenciária anexas comprovam o recolhimento aos cofres públicos dos demais valores devidos pela empresa.

E sabido que o Auto de Infração destina-se a registrar a ocorrência de infração à legislação federal, possibilitando a instauração do procedimento administrativo fiscal de cobrança, lançando o crédito fiscal.

Não obstante o poder-dever da Autoridade Fazendária de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações tributárias a lavratura de Auto de Infração ato-meio de aplicação de seu poder-dever é estritamente limitado às determinações legais, que condiciona sua legitimidade à forma, prazo, ocorrência no tempo, validade, eficácia e à matéria, tudo em consagração do princípio da legalidade.

(...)

Não é o que ocorre no presente caso. A Recorrente está sendo coagida a pagar tributo que já se encontra quitado!

Ocorre que o Fisco Federal em virtude de sua extrema desorganização e displicência foi responsável por uma autuação fiscal ilegal, abusiva e arbitrária, totalmente infringente dos direitos dos contribuintes e contrária aos seus deveres funcionais.

Sim, porque se promoveu uma Auditoria Interna nas GFIP que promovesse, portanto, a correspondente auditoria interna em seu sistema de dados perquirindo a verdade material dos fatos e perseguindo somente aqueles que infrações fiscais de fato cometeram.

Não é demais lembrarmos que a finalidade do processo administrativo fiscal é a observância e o controle da legalidade dos atos da Administração e dos administrados. É à consagração do princípio da busca da verdade material, de aplicação imediata e obrigatória à Administração Pública.

Logo, a Autoridade Tributária, neste caso a Receita Federal, antes de ter promovido o lançamento tributário tem o DEVER de perquirir a verdade do fato oponível, e encontrando-os promover o devido lançamento tributário, balizado sempre na autenticidade dos mesmos.

Ora, a Receita Federal não é infalível. Ao contrário, age através de seus Agentes e que por mais treinados e experientes que sejam não estão livres de recair em erro. Entretanto, este erro não pode derivar de descaso investigatório, prejudicando o contribuinte cumpridor de suas obrigações:

Bastava uma auditoria interna no sistema de controle de dados da Receita Federal para dar-se conta da tamanha ilegalidade e abuso que fora cometido! Tal atitude só se justifica na sanha arrecadatória que impulsiona diversas lavraturas de Autos de Infração, sob a afronta da legalidade e da justiça.

Não é demais lembrarmos que a Lei nº 9.784/99, impõe como deveres do administrado, *in verbis*.

(...)

Em nenhum momento, quando da lavratura da peça ora impugnada, o Agente Autuante perquiriu a busca da verdade material, colhendo no próprio sistema de dados - DATAPREV - a prova de que houve o recolhimento do tributo devido, mediante documentos de retenção e guias anexados.

Tal procedimento nos leva à conclusão que o representante do Tesouro estava imbuído de espírito tendencioso e persecutório, imputando constrangimento sem causa e ilegal ao contribuinte, o que é de todo repudiado.

Claro está, portanto, que a fiscalização foi realizada de forma irregular por não obedecer aos ditames legais e que essa inobservância levou o Agente a conclusões equivocadas, desprovidas de maiores cuidados com os elementos jurídicos.

Vale dizer que tal prática também está prevista como crime no Código Penal, enquadrando-se seu tipo objetivo como crime de prevaricação:

(...)

Assim, independentemente da apreciação do mérito, o Auto toma-se improcedente, por ser notória a violação aos princípios da legalidade, da segurança jurídica dos atos administrativos e da busca da verdade material pelo que desde já a Recorrente requer que esta segunda instância se digne a anular o presente Auto de Infração, infrutífero na geração de direitos, determinando seu consequente arquivamento -

Por outro lado a atuação fiscal também .se revela indevida ante ao efetivo pagamento das contribuições via retenção das mesmas efetivadas pelos Tomadores de Serviços.

Com efeito, os anexos comprovantes de retenção e notas fiscais atestam que as empresas ali descritas, na condição de tomadoras dos serviços executados pela atuada efetuaram as retenções das contribuições devidas.

Destarte, não há que falar-se em débito da empresa atuada em função das retenções efetivadas.

De tudo o quanto aqui narrado depreende-se que, uma vez efetuada a retenção, exclui-se a responsabilidade do contribuinte que teve o tributo retido não cabendo mais falar-se em atuação do mesmo face ao não recolhimento do imposto, restando improcedente, também neste particular, a atuação fiscal aqui impugnada.

Aduz ainda o fiscal previdenciário que:

10. Constituíram-se em base de cálculo das contribuições previdenciárias os salários-de- -contribuição pagos, diretamente ou *in natura*, aos empregados e os valores pagos aos contribuintes individuais e à cooperativa de trabalho médico Unimed Sergipe;

16. Também se constituíram em base de cálculo das contribuições apuradas neste auto de infração os valores pagos pela empresa a empresas fornecedoras de planos de saúde, assistência médica e odontológica, em benefício de parte de seus empregados do escritório administrativo e dos cedidos, principalmente, à Petrobrás, por força de disposições contidas em contratos de prestação de serviços.

16.1. Tais benefícios não tendo sido estendidos à totalidade de empregados da BSB, constituem-se em salário indireto dos empregados que os recebeu (...)

(...)

ESTA AUTUAÇÃO É ABSURDA!!!

A atuação fiscal, também neste particular deve ser rechaçada de pronto por ofender frontalmente os dispositivos legais pertinentes, senão vejamos:

O art. 28, § 9º, alínea "q", da lei n.º 8.212/91 assim dispõe:

(...)

Já o art. 214, §9º, inciso XVI, do Regulamento da Previdência social apenas repete o quanto determinado na lei 8.212/91, sendo desnecessária sua transcrição.

Ocorre- que o art 458, em seu § 2º inciso IV revogando todos os dispositivos em sentido contrários, determina sem nenhuma espécie de restrição, que:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82). (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados

no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2o Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

Da leitura do dispositivo legal, supra transcrito, verifica-se que o legislador ao alterar, no ano de 2001, a Consolidação das Leis do Trabalho, não efetuou qualquer restrição quanto a não inclusão como salário utilidade os valores pagos pela empresa a título de assistência médica, hospitalar e odontológica, ainda que prestada diretamente ou mediante seguro saúde.

Neste sentido tem decidido a jurisprudência da mais alta—corte trabalhista do país, ao sentenciar:

(...)

O salário-de-contribuição é um termo que tem origem trabalhista (remuneração, rendimentos -do segurado) e finalidades fiscal (base de, cálculo da contribuição previdenciária) e previdenciária (base operacional do benefício). É o salário ou o rendimento mensal do trabalhador, sobre o qual incide a contribuição social, e que serve de parâmetro à fixação do valor do benefício. É, pois, a base de cálculo da contribuição previdenciária. É a medida do valor com a igual, multiplicando-se a alíquota de contribuição, obtém-se o montante da contribuição.

Verifica-se, portanto, que a verba relativa a assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro saúde paga pelo empregador não foi considerada como salário utilidade pelo legislador trabalhista, quando o mesmo acrescentou, no ano de 2001, dispositivo excludente à Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora sendo o salário-de-contribuição a base de cálculo da contribuição previdenciária, ou seja, o rendimento mensal do trabalhador sobre o qual incide a contribuição social, e considerando que o, legislador trabalhista excluiu do conceito de salário as utilidades de assistência médica hospitalar e odontológica pagas pelo empregador, resta evidente que tais utilidades não podem fazer parte da base de cálculo das contribuições devidas à seguridade social

RESTA IMPROCEDENTE A AUTUAÇÃO, TAMBÉM NESTE PARTICULAR.

Outra verba que está sendo indevidamente cobrada da Recorrente é aquela referente à multa de mora pelo não recolhimento do tributo.

Em que pese existir, em princípio, previsão legal para a aplicação da multa no caso vertente a sua incidência deve ser afastada, em razão do descabimento do principal, ou seja, a inexistência do débito.

(...)

Isto por considerar, nunca é demais repetir, que a base de cálculo utilizada pela Fiscalização está errada. A sua correção (vide infra) levará à nulidade do valor original do qual serão deduzidas as contribuições indevidas, o que -por sua vez acarretará a redução do valor total do débito a zero.

Antes, porém, de demonstrar o excesso da base de cálculo, deve-se, por uma questão de ordem de análise, verificar o excessivo montante cobrado a título de juros.

Os juros de mora cobrados da Recorrente estão calculados através da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), com fundamento no artigo 34 da Lei 8.212/91, que reza, *in verbis*:

(...)

No entanto, apesar da expressa previsão legal, certo é que os juros de mora não podem ser calculados com a utilização da taxa SELIC.

(...)

Não pode, portanto, o Fisco reclamar o pagamento do juros de mora, calculados por taxas de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e de ferir os mandamentos contidos no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional e no § 3º do artigo 192 da Constituição Federal.

(...)

Diante de tal constatação, é forçoso concluir que a regra do artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, que estipula a taxa SELIC como juros moratórios, é ilegal, porquanto contrária à lei complementar que rege a matéria (o CTN), a qual lhe é hierarquicamente superior.

Como se não bastassem os argumentos acima esposados, cumpre observar que o Auto de Infração está eivado de vício formal que lhe acoima de nulidade.

A Lei n.º 8.212/91, em seu art. 37, dispõe o quanto se segue:

"Art 37 - Constatado atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas, nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento." (grifos nossos)

Não sem razão insurgir-se a Recorrente contra o constrangimento havido em tempo da visita do Agente Fiscal, valendo salientar os errôneos procedimentos adotados, requerendo de togo pela nulidade do AI ora recorrido. Senão vejamos:

A Fiscalização deve seguir determinadas rotinas até a efetiva notificação das empresas, o que decerto não condiz com a atuação do Agente em - tempo do auto de infração ora impugnado, como se pode depreender do quanto a seguir exposto:

(...)

Deve, portanto, o Fiscal exercer a função de orientador no intuito de ver cumprida a legislação nas diversas áreas, no caso a previdenciária. Não foi isso, porém, que aconteceu, sendo certo que ocorreram diversas atuações absolutamente descabíveis, por descumprimento de exigências mal colocadas. Conclui-se dos fatos até então expendidos, que o AI ora atacado está eivado de nulidade.

Ademais e além do quanto já exposto, não observou o fiscaliza, a totalidade da documentação a ele apresentada, bem como deixou o mesmo de apreciar os efetivos recolhimentos previdenciários, discriminando valores irreais e que sem sombra de dúvida resultam em discriminativos e quantificações finais erradas, contra o que a Recorrente insurge-se de forma veemente.

Vale lembrar que uma das atribuições do Agente Fiscal ao realizar o Lançamento do tributo é fazer a liquidação do crédito – aliás trata-se de função maior do próprio lançamento tributário, conforme se depreende do artigo 142 do CTN.

(...)

Não é somente por estas razões, entretanto, que o AI é nulo.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República estabelece que:

(...)

O AI, portanto, será expedido pelo órgão que administra o tributo e deverá conter obrigatoriamente: a qualificação do notificado; o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação; a disposição violada; e a assinatura do Fiscal Notificante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Auto de Infração ora objurgado é, portanto, nulo, pois não preenche os requisitos exigidos pela legislação em vigor. Nele, como se pode perceber, não consta a discriminação clara e precisa dos fatos geradores.

(...)

A Recorrente restou impedida de apresentar defesa segura, vez que o AI não está claro em relação ao(s) fato(s) gerador(es) que a originou(aram). Nele consta apenas dados da Autuação, valor de supostos débitos, sem contudo informar de forma cristalina como se obteve esses valores.

Ademais, inexistente também a fundamentação legal que da sustentáculo ao equivocado AI. Neste, consta que a fundamentação legal está mencionada "em anexo". Todavia, "em anexo" consta, tão-somente, um amontoado de números de Leis, Decretos, artigos, etc. - dos quais a Recorrente até tentou separar o principais, vale dizer -, mas sem que tenha sido estabelecida a correlação entre fato gerador e acréscimos legais com seus respectivos suportes legais. Assim, é impossível saber-se o porquê da infração.

Cabe aqui a seguinte indagação: como pode a Recorrente exercer o direito da ampla defesa se no AI não existem os requisitos exigidos pela lei, sendo pois, omissa, obscuro em relação à legislação que a fundamenta, limitando-se a constar um Himalaia de número de Leis, Decretos e artigos sem especificação?

O Poder Público deve dar o bom exemplo. Tem de atuar estritamente dentro dos parâmetros que a lei lhe confere.

(...)

Desse macio evidencia-se que a cobrança da contribuição é indevida face à nulidade apontada acima e a violação do direito de ampla defesa da Recorrente.

(...)

Portanto, informações generalizadas e imprecisas, ausência da descrição pormenorizada da forma de calcular a atualização monetária, os juros de mora e ainda, a ausência da dívida e sua natureza, bem como, fundamentação legal incorreta, por si só, já implicam em NULIDADE do auto de infração.

(...)

Por outro lado, como dito, do exame do DISCRIMINATIVO DE DÉBITO, anexo ao AI, se verifica que o título utilizado - DISCRIMINATIVO - não foi corretamente empregado, vez que não traduziu a realidade literal da expressão. Nele nada existe capaz de se identificar a regularidade e legalidade dos valores ali apontados Vejamos:

1 - não há índice de atualização do valor originário, de sorte que, não se sabe como a Autoridade Fiscal encontrou àqueles valores.

2 - não há indicação do modo utilizado para se obter o percentual dos juros aplicados.

Estão claramente demonstrados, assim, os , defeitos formais da autuação fiscal impugnada que, somados aos demais defeitos comprovados na presente, impõem a decretação de sua total improcedência.

Ao final, é requerido o conhecimento e provimento das razões do recurso, com consequente reforma da decisão de piso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 22/12/2008 (Aviso de Recebimento de fl. 3824). Tendo sido o recurso protocolizado em

21/01/2009, conforme carimbo apostado em sua página inicial (fl. 3826), por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju/SE, considera-se tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Preliminares de Nulidade

Antes de adentrar ao exame das razões do presente recurso, cumpre preliminarmente esclarecer que as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe em seus argumentos são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho. Sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Outra questão relevante a se pontuar é no sentido de que é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegações de ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho, com o seguinte comando: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” e os comandos do art. 26A do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 e art. 62 do Regimento Interno do CARF

Com relação à citação da Lei nº 9.784, de 1999, no Recurso Voluntário, deve ser destacado o comando do seu art. 69, que preceitua: “*Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.*” Portanto, os processos administrativos que possuem leis próprias, devem se reger pelas suas normas específicas, lhes aplicando apenas subsidiariamente os preceitos da Lei nº 9.784/1999. Nesse sentido, registre-se que a norma que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF) de determinação e exigência dos créditos tributários da União é o Decreto nº 70.235, de 1972, não se justificando a invocação pela recorrente, dos preceitos da Lei nº 9.784, de 1999, nos pontos em que há regulamentação específica no PAF.

Conforme relatado, no Recurso Voluntário a contribuinte reproduz os mesmos argumentos de defesa suscitados em sua peça impugnatória, à exceção da questão da decadência que foi reconhecida no julgamento de piso.

Por ocasião do julgamento de piso a autoridade julgadora procedeu a pormenorizada análise de todos os argumentos de defesa apresentados, os quais entendo terem sido clara e suficientemente examinados e rebatidos nos fundamentos do Acórdão recorrido, conforme passo a demonstrar. Tal conclusão autoriza a aplicação do disposto no § 3º do art. 57, do Regulamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

(...)

10. Tratando, preliminarmente, do procedimento fiscal em causa, registre-se a atenção ao amplo direito de defesa garantido ao impugnante, verificado, não só pelo estrito cumprimento dos prazos legais previstos, como, e, sobretudo, pela própria materialização do lançamento do crédito, extensa e pormenorizadamente detalhado no Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, seus discriminativos, anexos e Relatório Fiscal, fls. 01 a 393, com a qualificação do autuado, discriminação clara dos fatos geradores das contribuições, das bases de cálculo apuradas, das alíquotas

aplicadas e contribuições devidas, dos períodos a que se referem os documentos analisados e que serviram de base para o levantamento, dos fundamentos legais que sustentam a ação fiscal desenvolvida, os procedimentos e/ou técnicas aplicadas, o prazo para recolhimento ou impugnação, a assinatura do fiscal autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. Cumpre-se, assim, o que dispõem o art. 37, § 1º, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 243, §§ 2º, 5º e 6º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999 e os arts. 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

11. Deste modo, resta evidente que o auditor-fiscal cumpriu estritamente os preceitos da legislação de regência, razão pela qual não se verifica qualquer vício capaz de tornar nulo o auto de infração ora impugnado.

12. Ressalte-se que os valores lançados foram especificados no Relatório de Lançamento (RL), fls. 09/15, que consigna também os documentos em que foram encontradas as bases de cálculo. Os fatos geradores estão descritos no Relatório Fiscal, fls. 55, "9. São fatos geradores das contribuições previdenciárias apuradas no presente Auto de Infração, o trabalho desempenhado pelos empregados, sócio-administradores e demais contribuintes individuais da empresa e o pagamento a cooperativa de trabalho", transcrito inclusive pelo impugnante em sua defesa, fls. 416. A fundamentação legal consta do relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD), fls. 42/43, destacando que ninguém pode se escusar de cumprir a lei, alegando que não a conhece, na forma do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil. Não foi aplicada ao débito atualização monetária e os juros de mora correspondem à taxa SELIC, sendo que no mês subsequente ao da competência e no mês de pagamento os juros correspondem a 1%, conforme explicitado no FLD e calculado no DSD.

13. Assim, inexistente cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos, a PRELIMINAR deve ser rejeitada.

(...)

22. As informações prestadas pelo contribuinte em GFIP são de sua inteira responsabilidade, a teor do disposto no art. 225, §4º do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999 e constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento, conforme disposto no §1º do mesmo artigo. Deste modo, por se tratar de termo de confissão de dívida, não pode o auditor-fiscal autuante considerar as GFIP substituídas como válidas.

23. Acerca das inconsistências na apresentação dos arquivos digitais e da conseqüente inviabilidade da identificação individualizada dos segurados empregados e remunerações que deixaram de ser informados em GFIP, verifica-se que apenas a discriminação nominal de todos os segurados restou inexecutável, mas os valores totais foram examinados através de folhas de pagamento, recibos, notas fiscais, livros contábeis, atendendo assim ao princípio da verdade material.

24. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, consoante o art. 136 do CTN.

25. O art. 28, §9º, da Lei n.º 8.212, de 1991 e o art. 214, §9º, do RPS, são taxativos acerca dos valores que não integram o salário-de-contribuição. O salário é elemento remuneratório do trabalho e se a Lei Orgânica da Seguridade Social não exclui o pagamento de determinada parcela remuneratória, que se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, esta não deve ser excluída da base de cálculo da contribuição. Dispõe o art. 214 do RPS:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o 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;

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

XVI - o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou com ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;

(..)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

§. 11. Para a identificação dos ganhos habituais recebidos sob a forma de utilidades, deverão ser observados:

I - os valores reais das utilidades recebidas; ou

II - os valores resultantes da aplicação dos percentuais estabelecidos em lei em função do salário mínimo, aplicados sobre a remuneração paga caso não haja determinação dos valores de que trata o inciso I.

(...)

26. Assim, embora previsto que o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou com ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa não integra o salário-de-contribuição, na forma do art. 214, §9º, inciso XVI, do RPS, para que não incida contribuições previdenciárias sobre estas parcelas, as mesmas devem ser pagas ou creditadas de acordo com a legislação pertinente, ou integrarão o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis, conforme o § 10, do mesmo artigo. Deste modo, como a cobertura da assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou com ela conveniado, não abrange a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, irretorquível o lançamento das contribuições sociais sob este fundamento.

27., A multa de mora e os juros estão previstos nos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, e são de caráter irrelevável, estando os mesmos consignados no DSD, às fls. 07/08-verso.

28. Deve-se ressaltar que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais. A instância administrativa está adstrita a verificar se o lançamento aplica-se ao caso, analisar os argumentos e provas apresentados pelo sujeito passivo, verificar se houve realmente o fato gerador que gerou a obrigação tributária e se a lei foi corretamente aplicada ao caso; o Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico. Nesse sentido é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos:

(...)

29. As alegações de inconstitucionalidade quanto à aplicação da legislação tributária não podem ser oponíveis na esfera administrativa, por ultrapassar os limites da sua competência legal, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST n.º 329/1970, que assim está ementado:

Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da Administração para apreciação de ato ministerial

(...)

31. Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Assim, esta autoridade deixa de examinar a questão da inconstitucionalidade suscitada pela impugnante, por extrapolar os limites de sua competência. Repita-se, trata de matéria que escapa à apreciação deste julgador administrativo.

32. No que se refere à alegação de cobrança de tributo já pago, observa-se que há recolhimentos não apropriados conforme o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), isto ocorreu em virtude da omissão de declaração em GFIP de fatos geradores e que, por conseguinte, não tinha o contribuinte presumivelmente intenção de efetuar os pagamentos respectivos. Estava, portanto, vedado ao auditor-fiscal atuante apropriar estes pagamentos aos fatos geradores não declarados em GFIP, sem que houvesse retificação na GFIP pelo contribuinte.

33. Contudo, tendo se manifestado o contribuinte pelo pagamento das importâncias lançadas em processo administrativo fiscal com a observância do contraditório, está autorizada a Delegacia da Receita Federal do Brasil de 1ª Instância (DRJ) a proceder à apropriação pleiteada, resultando em retificação do débito, na forma a seguir:

Competência	Valor não apropriado (1)	Apropriado pela DRJ no AIOP (2)	Valor ainda não apropriado (3)	Total lançado (4)	Valor remanescente (5)

(...)

(1) Valor não apropriado - corresponde ao valor Tot. INSS de Documentos Apresentados diminuído do Total INSS de Apropriação efetuada do RADA

(2) Apropriado pela DRJ - no Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) n.º 10510.002185/2008-56 (DEBCAD n.º 37.157.715-2)

(3) Valor ainda não apropriado = Valor não apropriado diminuído do Apropriado pela DRJ

(4) Total lançado - Valor lançado por competência no AIOP sem juros e multa

(5) Valor remanescente - valor efetivamente devido após apropriação

34. Quanto às competências da tabela supra que apresentam valor remanescente, comparamos os valores totais recolhidos sob os códigos 2631 e 2640 constantes do RDA, com aqueles destacados nas notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo em sua defesa, e verificamos que estes são inferiores àqueles. Tal fato nos leva a concluir que não há provas nos autos de que remanescem valores a serem ainda apropriados

35. Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de que trata o AI em tela, mantendo a Contribuição Social, no valor atualizado de R\$ 259.725,11 (duzentos e cinquenta e nove mil, setecentos e vinte e cinco reais e onze centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, nos termos do DADR, ora juntado aos autos às fls. 3.807/3.813.

Verifica-se que o lançamento foi efetuado com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritas com clareza as irregularidades apuradas, o enquadramento legal, tanto da infração, como da cobrança da multa e dos juros de mora, e vem sendo oportunizada à autuada, desde a fase de auditoria, passando pela impugnação e recurso ora sob julgamento, todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos em sua defesa. Alega a recorrente nulidade do AI por suposta ausência de discriminação clara e precisa dos fatos geradores, devido à pouca clareza da forma como teriam sido obtidos os valores das bases de cálculos. Ocorre que, no “Relatório Fiscal do Auto de Infração” (fls. 56/59) encontra-se claramente demonstrados os procedimentos adotados pela fiscalização e origem dos valores apurados e no “DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado” (e.fl. 794/800) está discriminada a forma de cálculo das contribuições lançadas e mantidas na presente autuação, com base de cálculo e alíquotas aplicadas, infundadas assim tais alegações.

Ao tratar das nulidades, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, preconiza apenas dois vícios insanáveis; a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem qualquer nulidade. Tampouco encontra respaldo na legislação tributária a afirmação da autuada de que a fiscalização deveria ter adotado suposta função orientadora. Uma vez que, instaurado o procedimento de auditoria fiscal, contrariamente ao defendido, o que ocorre é justamente a perda de espontaneidade da fiscalizada para correção de eventuais irregularidades. Em, que pese as infundadas alegações da recorrente, também está demonstrado que o Auto de Infração não viola o princípio da verdade material e a matéria tributável, assim como a determinação da exigência, estão perfeitamente identificadas. Cabe esclarecer que não há cerceamento ao direito de defesa antes de iniciado o prazo para impugnar o auto de infração, haja vista que, no decurso da ação fiscal, não existe litígio ou contraditório, conforme o comando do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972: “*Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*”.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão garantidos aos litigantes, no processo administrativo a partir da instauração do litígio, que ocorre a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento. Sem razão assim quanto a tais arguições, devendo ser mantido a autuação, que se encontra totalmente respaldada nos estritos ditames legais e devidamente motivada.

Mérito

Advoga a recorrente que seria credora da União e não devedora, haja vista que os valores retidos pelos seus tomadores de serviços superariam, em muito, os valores que seriam devidos pela empresa a título de contribuição social. Verifica-se que no julgamento de piso foi procedido ao recálculo dos valores, sendo considerados os recolhimentos não apropriados conforme o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), e emitido o “DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado” de fls. 3807/3813. Apropriada novamente a reprodução do trecho da decisão de piso que trata desta questão:

32. No que se refere à alegação de cobrança de tributo já pago, observa-se que há recolhimentos não apropriados conforme o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), isto ocorreu em virtude da omissão de declaração em GFIP de fatos geradores e que, por conseguinte, não tinha o contribuinte presumivelmente intenção de efetuar os pagamentos respectivos. Estava, portanto, vedado ao auditor-fiscal atuante apropriar estes pagamentos aos fatos geradores não declarados em GFIP, sem que houvesse retificação na GFIP pelo contribuinte.

33. Contudo, tendo se manifestado o contribuinte pelo pagamento das importâncias lançadas em processo administrativo fiscal com a observância do contraditório, está autorizada a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) a proceder à apropriação pleiteada, resultando em retificação do débito, na forma a seguir:

Competência	Valor não apropriado (1)	Apropriado pela DRJ no AIOP (2)	Valor ainda não apropriado (3)	Total lançado (4)	Valor remanescente (5)

(...)

(1) Valor não apropriado - corresponde ao valor Tot. INSS de Documentos Apresentados diminuído do Total INSS de Apropriação efetuada do RADA

(2) Apropriado pela DRJ - no Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) n.º 10510.002185/2008-56 (DEBCAD n.º 37.157.715-2)

(3) Valor ainda não apropriado = Valor não apropriado diminuído do Apropriado pela DRJ

(4) Total lançado - Valor lançado por competência no AIOP sem juros e multa

(5) Valor remanescente - valor efetivamente devido após apropriação

34. Quanto às competências da tabela supra que apresentam valor remanescente, comparamos os valores totais recolhidos sob os códigos 2631 e 2640 constantes do RDA, com aqueles destacados nas notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo em sua defesa, e verificamos que estes são inferiores àqueles. Tal fato nos leva a concluir que não há provas nos autos de que remanescem valores a serem ainda apropriado

Conforme se verifica, foram apropriados os valores que comprovadamente teria a recorrente direito aos respectivos créditos no presente procedimento administrativo fiscal, baseado nos documentos de arrecadação. Noutra giro, consta do Relatório Fiscal da Infração as seguintes informações relativas ao aproveitamento de valores retidos por tomadores de serviços da atuada:

19.1. No tocante aos valores retidos, foram observadas divergências entre os valores totais mensais destacados em notas fiscais e aqueles recolhidos pelos tomadores. Isto se deveu ao fato de alguns contratantes terem deixado de recolher, terem recolhido a menor ou em competências incorretas. Por esta razão, utilizou-se em contrapartida aos débitos apurados os valores efetivamente retidos, relacionados em planilhas anexas, apresentada pela BSB e verificada por esta fiscalização.

19.2. Para viabilizar a apropriação dos valores retidos, foram utilizadas as guias recolhimentos atinentes à retenção cuja soma atingisse os valores retidos.

19.3. Visando evitar o fracionamento de GPS para se atingir o valor efetivamente retido, lançou-se valores complementares como dedução das contribuições apuradas, conforme Relatório de Lançamentos anexo.

19.4. Com isso, a soma dos valores de recolhimento de retenção aproveitados com os valores lançados como dedução corresponde aos valores totais relidos e destacados das notas fiscais de serviço.

19.5. Não foram feitas compensações, em meses subsequentes, de saldo credores de retenção, por não haver informação de compensação nas GFIPs apresentadas.

Sem razão assim a recorrente também no que se refere à alegação de que não teriam sido aproveitados os valores retidos pelos tomadores de serviços.

Novamente contestada pela recorrente a inclusão na base de cálculo das contribuições dos valores pagos a título de assistência médica, hospitalar e odontológica, ainda que prestada diretamente ou mediante seguro saúde aos funcionários. Consignou-se no julgamento de piso que, por não abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, a cobertura da assistência prestada por serviço médico ou odontológico, própria ou por meio de conveniada, não atendia as disposições normativas para sua exclusão da base de cálculo das contribuições. Tal entendimento encontra-se em conformidade com o que vem decidindo este Conselho relativamente ao tema, conforme os julgados abaixo dessa mesma 2ª Turma Ordinária:

Acórdão nº 2202-006.005 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciadas no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

SALÁRIO INDIRETO. ASSISTÊNCIA MÉDICA E PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias os pagamentos de plano de saúde e previdência privada não estendidos a todos os segurados a serviço da pessoa jurídica.

(...)

Relator Conselheiro Ronnie Soares Anderson

Acórdão nº 2202-007.213 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCONHECIMENTO DOS FUNDAMENTOS DO LANÇAMENTO E DO TEOR DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo as responsáveis solidárias sido notificadas do lançamento do crédito tributário e do acórdão recorrido, e sendo-lhes oportunizada a vista dos autos e obtenção de cópias de documentos que integram o processo, como determina o art. 3º e art. 46 da Lei nº 9.784/1999.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. NÃO ABRANGÊNCIA DE TODOS EMPREGADOS E DIRIGENTES.

Estão sujeitos à contribuição previdenciária os valores dispendidos pela empresa para custeio do plano de previdência privada e plano de assistência médica (plano de saúde) que não foram disponibilizados a todos os empregados e dirigentes, nos termos do art. 28, § 9º, al. 'q' e 'p', da Lei 8.212/91.

(...)

Relatora Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

Acórdão nº 2202-005.231 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PLANO DE SAÚDE. EXTENSÃO DA COBERTURA À TOTALIDADE DO EMPREGADOS/FUNCIÓNÁRIOS. REQUISITO LEGAL ÚNICO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O Plano de Saúde e/ou Assistência Médica concedida pela empresa tem como requisito legal único a necessidade de ser extensivo à totalidade dos empregados e dirigentes, para que não incida contribuições previdenciárias sobre tais verbas. Cabe ao contribuinte o ônus da prova em demonstrar que todos os planos foram ofertados para todos os empregados e dirigentes para evitar discriminação.

Relator Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima

No que se refere à multa aplicada, conforme já apontado na decisão guerreada, a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que o determina os dispositivos legais ensejadores das penalidades, conforme descritos na “Fundamentação Legal” do Auto de Infração, uma vez que a multa decorre de expressa previsão legal.

Quanto aos juros de mora lançados, mediante aplicação da Taxa Selic, mais uma vez a autoridade lançadora apenas aplicou o que determina a legislação tributária. Nos termos já explicitados, não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes. Há, inclusive, orientação expressa quanto ao tema, consolidada na Súmula CARF n.º 4, que possui efeito vinculante, conforme a Portaria n.º 277, de 7 de junho de 2018, devendo ser observada pelos seus Conselheiros, nos seguintes termos:

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.

Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento da respectiva multa ou juros moratórios.

Concordando com os termos da decisão de primeira instância administrativa, acima reproduzidos, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, e não tendo a recorrente apresentando novas razões que pudessem alterar o entendimento deste julgador, encaminho meu voto pela negativa de provimento do recurso voluntário, adotando, juntamente como os fundamentos acima, também a decisão da DRJ de origem como minhas razões de decidir.

Baseado em todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e no mérito negar-lhe provimento,

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

