



Processo nº 10510.002904/2008-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.254 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente DALL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2007

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campo (Presidente). Ausente o conselheiro Samis Antonio de Queiroz, substituído pelo Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10510.002904/2008-39, em face do acórdão nº 15-17.390, julgado pela 5^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), em sessão realizada em 03 de novembro de 2008, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, DEBCAD nº 37.157.834-5, que tem como sujeito passivo a empresa acima identificada, no montante de R\$ 1.089.369,90 (um milhão, oitenta e nove mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa centavos), consolidado em 23 de junho de 2008 (correspondente à cota da empresa).

Conforme Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 138/144), o presente lançamento refere-se a contribuições sociais para a Seguridade Social, no período supracitado e compreende os seguintes levantamentos:

1. Levantamento ARN e RN3: contém a remuneração indireta dos segurados empregados, sob a forma de aluguel de imóvel residencial, apurada nos lançamentos contábeis feitos nas contas: 3121106- aluguel de bens imóveis, 32102002- aluguéis de bens imóveis;

1.1 Consta no mencionado relatório que a fiscalização, por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) anexo, solicitou os nomes dos ocupantes desses imóveis alugados, no entanto o contribuinte deixou de prestar essa informação, acarretando a emissão do Auto de Infração nº 37.157.830-2, por contrariar o inciso III, do art. 32, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ressaltando que o lançamento encontra amparo no parágrafo 3º do art. 33 da referida Lei nº 8.212, de 1991.

1.2 Ressalta-se no acima mencionado relatório que no Relatório de Lançamentos (RL) anexo detalha o lançamento e é complementado pela planilha contida no CD anexo, onde são encontradas as informações apuradas na contabilidade: valor, conta contábil, data do lançamento e histórico, e que essa planilha recebe do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA), onde informa o código de identificação (fls. 139).

1.3 Consta no referido Relatório da Notificação Fiscal que estes fatos geradores não foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

2. Levantamento CDN: abrange a remuneração pró-labore dos diretores da DALL, segurados obrigatórios na categoria de contribuinte individual, alínea "f" do inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, apurada nos lançamentos contábeis da notificada, informando cada uma das contas.

2.1. Informa o citado Relatório da Notificação Fiscal que em relação a estes fatos geradores, as contribuições sociais ora questionadas resultaram da aplicação da alíquota de 20% sobre o salário de contribuição, prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991.

2.2. Informa o citado relatório que o Relatório de Lançamentos (RL), anexo, detalha o lançamento e é complementado pela planilha contida no CD anexo, onde são encontradas as informações apuradas na contabilidade: valor, conta contábil, data do lançamento e histórico.

2.3. Afirma o mencionado relatório que estes fatos geradores não foram declarados na GFIP.

3. Levantamento CFN e FN3: contém a remuneração dos segurados contribuintes individuais, definidos no inciso V, do art. 12, da Lei nº 8.212/91, que prestaram serviços autônomos de transporte rodoviário à empresa, apurada nos lançamentos contábeis da notificada.

3.1. Informa que a base de cálculo para a apuração da contribuição social dos segurados contribuintes individuais corresponde a 20% do pagamento (PFT) feito a eles, conforme parágrafo 4º, do art. 201, do RPS, sendo aplicada sobre essa base de cálculo a alíquota de 20% sobre o salário de contribuição, prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991.

3.2. No levantamento FN3 estão as competências anteriores a 07/2003, salientando que estes fatos geradores não foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

4. O Levantamento CGN e GN3: cuida este levantamento da remuneração dos segurados contribuintes individuais, definidos no inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, que prestaram serviço à empresa, com exceção daqueles que estão retratados nos códigos de levantamento CDN, CFN e DTN.

4.1. Afirma a Auditoria Fiscal que esta remuneração foi apurada nos lançamentos contábeis da empresa notificada, onde relaciona as contas onde constam os mencionados lançamentos (fls. 140, item 2.4.1).

4.2. Asseverar que as contribuições sociais dos segurados contribuintes individuais (CCI) calculada é resultante da aplicação da alíquota de 20% sobre o salário de contribuição, prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991.

5. Levantamento DTN: refere-se este levantamento à remuneração dos segurados contribuintes individuais, definidos no inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, apurada nos lançamentos contábeis feitos na conta 32102031- treinamento de pessoal.

5.1. Ressalta que o lançamento encontra guarida no parágrafo 3º do art. 33, da Lei nº 8.212, de 1991 e que estas contribuições sociais foram calculadas aplicando-se a alíquota de vinte por cento, prevista no art. 22º, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991, sobre a base de cálculo (pagamento a contribuinte individual).

6. Levantamento FEN: este levantamento trata de segurados empregados não declarados em GFIP, apurada por meio de folha de pagamento apresentada pela empresa por meio de arquivo digital, descrito no item quatro do citado Relatório da Notificação Fiscal.

6.1 Ressalta o mencionado relatório que estes lançamento resulta da aplicação de 20% sobre os fatos geradores descritos nos incisos I e II, alínea "b" deste, todos do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

Ressalta que estes fatos geradores não foram declarados em GFIP.

7. Levantamento RSN e R53: alcança este a remuneração dos segurados empregados informada pelo autuado na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

7.1. Segundo o referido Relatório da Notificação Fiscal, a empresa, apesar de intimada pelo TIAD anexo, deixou de apresentar as folhas de pagamento, de 03/2003 a 13/2003, dos segurados empregados, acarretando a emissão do Auto de Infração nº 37.157.831-0, por contrariar o parágrafo 2º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991 e que o lançamento encontra guarida no parágrafo 3º do art. 33 da mesma lei.

7.2. Consta, também, no citado relatório que esta contribuição social foi calculada aplicando-se a alíquota sobre a base de cálculo conforme o disposto na legislação norte do procedimento (art. 22, inciso I e alínea "h" do inciso II, da Lei n.º 8.212, de 1991).

7.3. O acima mencionado Relatório da Notificação Fiscal ressalta que o Relatório de Lançamentos (RL) detalha o lançamento e que estes fatos geradores não foram declarados na GFIP.

8. Levantamento UNN e NN3: neste levantamento foram lançadas contribuições referentes a trabalhos prestados por cooperativas de trabalhos prestados à autuada, cujos valores foram apurados mediante lançamentos contábeis, onde relata as contas que serviram de base para o lançamento.

8.1. Informa o citado Relatório da Notificação Fiscal que para cálculo do valor da contribuição devida foi aplicado o percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, nos termos da Lei n.º 8.212, de 1991, em seu art. 22, inciso IV.

8.2. Ressalta que, pela não apresentação de documentos relacionados com as contribuições sociais em questão, foram adotadas as medidas contidas no art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 8.212, de 1991.

8.3. Informa o citado relatório que o Relatório de Lançamentos (RL), anexo, detalha o lançamento e é complementado pela planilha contida no CD anexo, onde são encontradas as informações apuradas na contabilidade: valor, conta contábil, data do lançamento e histórico.

De acordo com o citado Relatório da Notificação Fiscal, os recolhimentos, referentes ao período fiscalizado, foram considerados, o que se constata na verificação conjunta dos anexos Relatório de Documentos Apresentados (RDA) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) e que esses recolhimentos abrangem, inclusive, as retenções que a empresa notificada sofreu nas notas fiscais de serviço por ela emitidas.

Consta, ainda, no citado relatório que foram acatadas as compensações declaradas em GFIP pelo contribuinte, por meio dos lançamentos efetuados sob o código CMA - Compensações retenções meses anteriores, conforme se verifica no Relatório de Lançamentos (RL), juntado aos autos.

Conforme consta no mencionado relatório os elementos examinados foram: contabilidade, folha de pagamento, GFIP, guia de recolhimento para a Previdência Social, nota fiscal de serviço, entre outros.

Informa o citado relatório que o contribuinte não declarou em GFIP a totalidade dos fatos geradores destas contribuições sociais e, consequentemente, não recolhendo as contribuições não declaradas, fato este que, em tese, configura sonegação de contribuições sociais prevista no art. 337-A do Código Penal.

A Empresa DALL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA foi cientificada do presente lançamento, pessoalmente, em 02 de julho de 2008 (fls. 1.01).

DA IMPUGNAÇÃO

A Empresa notificada apresentou, em 01 de agosto de 2008, impugnação ao presente lançamento, mediante instrumento acostado ao presente processo (fls. 174/180), alegando - em síntese - o seguinte:

Após um breve relato a respeito do lançamento, discorrer a respeito do princípio legalidade, transcrevendo entendimento doutrinário, a empresa afirma que a função deste princípio e delimitar o _ exercício do poder e que a lei delimita a atividade da Administração Pública na medida em que estabelece o que lhe compete fazer.

Continuando seu arrazoado, impugnando o lançamento a título de remuneração indireta dos segurados empregados sob forma de aluguel de imóvel residencial, a empresa notificada afirma que nunca disponibilizou imóveis para residência de funcionários, ressaltando que os aluguéis de imóveis servem, na sua maioria, para instalação de filiais nos vários estados da federação e apoio na mudança de turno das equipes que semanalmente e quinzenalmente são trocadas e utiliza os citados imóveis como apoio pessoal na chegada e saída enquanto aguardam o transporte, salientando que tudo isso pode ser verificado in loco, como também podem ser tomadas declarações dos funcionários que trabalham para a empresa ora impugnante, fato que se deve, também, a falta de acomodação em hotéis de algumas cidades em que se localizam as bases.

Impugnando o valor lançado com base na remuneração pró-labore dos diretores, a empresa afirma que estes valores representam quantias destinadas a despesas de dirigentes que a contabilização deveria ter sido feita em conta que representasse antecipação da distribuição de lucro apurados no final de cada exercício, como também antecipação salarial para aqueles diretores empregados deixando de representar um item de sonegação para os cofres público, ressaltando que para comprovar acosta GPS dos pagamentos e contribuições, bem como protocolos do envio da conectividade social.

Impugnando o lançamento, no que tange aos itens 2.3 a 2.5 do Relatório Fiscal, o contribuinte alega que é de grande equivoco da Auditoria Fiscal em colocar a base de cálculo cheia, nos valores originários de serviços prestados no frete de veículos, quando a legislação oferece uma redução de 20% para estes serviços, considerando a peculiaridade na utilização do veículo como fonte geradora de receita.

Ressalta que estão sendo anexadas aos autos arquivos e protocolo de transmissão da GFIP — conectividade social como também GPS para comprovar os recolhimentos aos cofres público dos encargos sociais devido com relação a estes contribuintes individuais.

A empresa notificada, contestando o valor lançado na rubrica remuneração dos segurados empregados não declarada em GFIP, afirma que juntou aos autos provas referentes as folhas de pagamentos das competências 03/2003 a 13/2003, provas estas que servirão para impugnar, também, o item 2.7 do citado Relatório Fiscal.

O contribuinte, contestando o Levantamento UNN e NN3, onde foram lançadas contribuições referentes a trabalhos prestados por cooperativas de trabalhos, afirma que anexa aos autos as notas fiscais da Unimed, tidas como não apresentadas no momento da fiscalização, a fim de que possam clarear os fatos apurados, a vista da legislação vigente.

Recorrendo a doutrina (Hely Lopes Meirelles), a notificada discorre a respeito do Princípio da Impessoalidade e da Finalidade, salientando que o não é objetivo da Fiscalização perseguir incansavelmente o cometimento de infração para aplicar multa, com o intuito de aumentar ao máximo a arrecadação, devendo os Agentes Fiscais seguir determinadas rotinas até a efetiva notificação ou autuação, incluindo orientação como proceder durante o procedimento de auditoria e como suprir faltas que não prejudiquem seu objetivo ou sua finalidade. Transcreve doutrina.

Ressalta a empresa que dentre os itens levantados neste auto, despesas feitas por pessoal dos vários níveis da empresa, quando geradas em decorrência de viagens para implantação de contratos, foram arroladas como sendo vantagem pessoal a serviço, como também implantação de novas unidades envolvendo gastos de hotel, táxi, refeição, custas processuais, tudo retirado dos adiantamentos recebidos.

Afirma o contribuinte que estão acostados aos autos cópia dos FGTS do período de janeiro a junho de 2007, provando que os valores que serviram de base de cálculo para a Seguro Social e FGTS estão de acordo com a folha de pagamento analisada pela Auditoria Fiscal.

Prosseguindo seu arrazoado, o contribuinte afirma que, talvez, a comunicação entre a Auditoria Fiscal e funcionário tenha propiciado entendimento diverso e, a autuação tenha sido materializada, única e exclusivamente, pela falta da citada comunicação entre as partes.

A empresa alega que diversos valores atribuídos como vantagem pessoal (citando como exemplo, valores no montante de R\$ 5,00, R\$ 8,00 etc), gastos com táxi e outra despesas miúdas e comprovadas, como também a retenção previdenciária computada como vantagem, situação totalmente inaceitável, por está a empresa na condição de depositária fiel e não está o funcionário auferindo benefício com esses valores apontados, levantados e que serviram de base nos autos (ressalvando que para esclarecer e retificar o que afirma, estão sendo acostados aos autos cópias de cheques nominais para atender despesas que são comprovadas quando do retorno da viagem dos funcionários).

Por fim, requer que seja declarado nulo este Auto de Infração já que a hipotética infração prevista na norma invocada como fundamento da imposição da multa foi devidamente suprida através dos argumentos e elementos probantes apresentados.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 3935/3948 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2007

CUSTEIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO E HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

CUSTEIO - A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições sociais para a Seguridade Social incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - Entende-se por salário-de-contribuição 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.

Aluguéis pagos para custear moradia de funcionários contratados para trabalhar em filiais da empresa, locais estes distantes de suas respectivas residências, não fazem jus à isenção prevista no art. 28, parágrafo 90, alínea "m" da Lei 8.212/91, passando a representar salário in natura e, portanto, incidindo sobre eles contribuição previdenciária.

PAGAMENTO ANTECIPADO E HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - Tratando-se de tributo lançado pela modalidade de lançamento por homologação e pela inexistência de outro prazo legal fixado para esta, considera-se homologado o pagamento antecipado e definitivamente extinto o crédito tributário com o transcurso de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, salvo se estivesse comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Lançamento Procedente em Parte.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Ante o exposto, e considerando tudo o mais que nos autos consta, VOTO pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, para declarar devido o montante de R\$ 1.063.301,81 (um milhão, sessenta e três mil, trezentos e um reais e oitenta e um centavos).”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 4045/4049, reiterando, em parte, as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 138/144) apresenta que o presente lançamento refere-se a contribuições sociais para a Seguridade Social, no período supracitado e compreende os seguintes levantamentos:

1. Levantamento ARN e RN3: contêm a remuneração indireta dos segurados empregados, sob a forma de aluguel de imóvel residencial, apurada nos lançamentos contábeis feitos nas contas: 3121106- aluguel de bens imóveis, 32102002- aluguéis de bens imóveis;

1.1 Consta no mencionado relatório que a fiscalização, por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) anexo, solicitou os nomes dos ocupantes desses imóveis alugados, no entanto o contribuinte deixou de prestar essa informação, acarretando a emissão do Auto de Infração nº 37.157.830-2, por contrariar o inciso III, do art. 32, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ressaltando que o lançamento encontra amparo no parágrafo 3º do art. 33 da referida Lei nº 8.212, de 1991.

A contribuinte impugnou o lançamento neste tocante e, em sede de recurso voluntário, somente se insurge quanto a tais levantamentos, aduzindo que nunca disponibilizou imóveis para residência de funcionários, ressaltando que os aluguéis de imóveis servem, na sua maioria, para instalação de filiais nos vários estados da federação e apoio na mudança de turno das equipes que semanalmente e quinzenalmente são trocadas e utiliza os citados imóveis como apoio pessoal na chegada e saída enquanto aguardam o transporte, salientando que tudo isso pode ser verificado *in loco*, como também podem ser tomadas declarações dos funcionários que trabalham para a empresa ora impugnante, fato que se deve, também, a falta de acomodação em hotéis de algumas cidades em que se localizam as bases.

Contudo, a contribuinte não apresenta provas suas alegações, limitando-se a requerer a realização de perícia e diligência.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de

modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Assim, entendo que o pedido produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações da Lei n.º 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei n.º 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator