



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.002907/2008-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-006.802 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2019
Recorrente DALL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/06/2007

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Formulado pedido de diligência apenas em sede recursal e não tendo o pedido atendido aos requisitos legais e nem tendo sido apresentado qualquer início de prova documental a demonstrar a plausibilidade das meras alegações do recorrente e sendo os fatos a serem provados passíveis de comprovação mediante mera prova documental e que deveria ter sido apresentada já com a impugnação, não há como se deferir o pedido de diligência.

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO.

Não tendo o recorrente apresentado prova capaz de afastar os pressupostos de fato e de direito do lançamento, impõe-se a negativa de provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Xavier. Ausente a conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 978/980) interposto em face de decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (e-fls. 933/941) que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento veiculado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.157.833-7, a envolver contribuições da empresa para Terceiros nas competências de 03/2003 a 06/2007, por declarar a decadência em relação às competências anteriores a julho de 2003. Do Relatório Fiscal (e-fls. 259/263), extrai-se:

2.1. - Códigos de Levantamento ARN e RN3: tratam da 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.

2.1.1. 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, lavrando-se o Auto de Infração nº 37.157.830-2, por contrariar o inciso III, do art. 32, da Lei nº 8.212/91. O lançamento encontra guarida no § 3º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91. (...)

2.2. Códigos de Levantamento CFN e FN3: contêm a remuneração dos segurados contribuintes individuais, definidos no inciso V, do art. 12, da Lei nº 8.212/91, que prestaram serviço autônomo de transporte rodoviário à empresa, apurada nos lançamentos contábeis feitos nas contas 3111037 - serviço prestado pf, 3121104 - serviços prestados pj, 3121105 - aluguel de bens móveis, 3121152 - serviços prestados pf, 3132023 - transp.de funcionários (embarque), 31102019 - transporte de funcionários (embarque), 32102014 - aluguéis de bens móveis, 32102035 - locação de veículos, 32102049 - fretes e carretos, 32202019 - serviços prestados. pj, 32202035 - locação de veículos, 32202040 - transporte de funcionários, 32202042 - manutenção de equipamentos, 32202049 - fretes e carretos, 32202067 - alimentação e refeição. (...)

2.3. - Código de Levantamento FEN: cuida da remuneração dos segurados empregados que não foi declarada em GFIP, tendo sido apurada por meio da folha de pagamento apresentada pela empresa em arquivo digital, descrito no item 4 deste relatório fiscal. (...)

2.4. - Códigos de Levantamento RSN e RS3: alcançam a remuneração dos segurados empregados informada pelo autuado na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS.

Na impugnação (e-fls. 283/285), a contribuinte requereu o cancelamento do auto de infração e a relevação da multa, tendo alegado:

- (a) Remuneração indireta dos segurados empregados sob a forma de aluguel (Levantamentos ARN e RN3). Diferentemente do entendimento do fiscal autuante, não tem destinação exclusiva para um funcionário da empresa, mas sim serve como apoio logístico no momento do revezamento de turmas que se deslocam de outros Estados, e ali permanecem no máximo 24 horas onde serão levados para os referidos locais de trabalhos, tais como: plataformas da Petrobras, assim como unidades terrestres também da Petrobras e outros. clientes, para que em seguida outros funcionários que estão sendo substituídos no período semanal ou quinzenal de trabalho, aguardem o transporte de

retorno até suas cidades de origem onde permanecerão de folga até o próximo embarque. Assim sendo, não se pode falar em salário indireto.

- (b) Levantamentos CFN, FN3, FEN, RSN e RS3. Apresenta cópias da GPS dos contribuintes individuais como prova de pagamento, período 2003 a 2007, bem como protocolos de envio de GFIP com dados incompletos por falta do PIS ou inscrição INSS dos contribuintes individuais, bem como informações em GFIPs retificadora e folha de pagamento do período 03/2003 e 13/2003.
- (c) Relevação. O art. 291 do Regulamento da Previdência Social estabelece circunstâncias atenuantes da penalidade. Sendo primária, não tendo havido agravante e apresentando nesta oportunidade comprovante de correção da falta, impõe-se a relevação da multa.

Intimada do Acórdão de Impugnação em 04/12/2008 (e-fls. 976/977), a empresa interpôs em 31/12/2008 (e-fls. 978) recurso voluntário (e-fls. 978/980), em síntese, alegando:

- (a) Remuneração indireta sob a forma de aluguel (Levantamentos ARN e RN3). O Acórdão recorrido considerou ter havido aluguel de imóvel com finalidade residencial, situação adversa a todas as aberturas de filiais. Isso porque, contrata-se um imóvel para instalação de cozinha industrial e quando necessário local de encontro para reuniões e eventualmente apoio logístico. Em momento algum se pode constatar que em tais imóveis existem quartos ou que são destinados a gerentes e outros funcionários, motivo pelo qual causa grande indignação a dificuldade que teve de explicar ao autuante e à comissão julgadora. O único equívoco da recorrente foi não responder de forma escrita à fiscalização por entender que a presença do auditor em suas dependências com acesso a suas filiais dispensaria tal formalidade. Assim, não há que se falar em salário indireto.
- (b) Diligência. Requer, portanto, diligência e/ou perícia para que se comprove *in loco* a efetiva utilização dos imóveis que continuam locados e que se investiguem os imóveis devolvidos para se verificar que nenhum dos imóveis foi locado com objetivo residencial, mas com a finalidade comercial de servir de endereço de filial, cozinha e apoio logístico.
- (c) Relevação. A atuação da fiscalização deve ser rigorosamente pautada na lei, cumprindo verificar que não se pode adotar outra conclusão que não no sentido de relevar a multa aplicada.

Por fim, pede o recebimento do recurso voluntário e a total improcedência da autuação.

É o relatório

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Presentes os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Diligência e Remuneração indireta sob a forma de aluguel (Levantamentos ARN e RN3). Segundo a recorrente, os imóveis alugados se destinavam a servir de sede de filiais, instalação de cozinha industrial, local de reuniões e local de apoio logístico para trabalhadores em deslocamento. Como o fiscal esteve em suas dependências, equivocou-se ao não responder à intimação da fiscalização de forma escrita. Para comprovar suas alegações em sede recursal pede diligência/perícia para que os imóveis ainda locados sejam vistoriados *in loco* e para que os não mais locados sejam investigados e obtidas informações, podendo assim comprovar que os imóveis não eram destinados para um único funcionário e sua família, mas eram uma necessidade de endereço de trabalho em contrato social, cozinha-industrial e apoio aos funcionários que por ali transitavam.

Conforme constou dos itens 2.1. e 2.1.1 do Relatório Fiscal (e-fls. 259), considerou-se remuneração indireta dos segurados empregados os aluguéis de imóvel residencial, não tendo a empresa atendido à intimação para especificar os nomes dos ocupantes desses imóveis e em razão da não prestação de esclarecimentos foi lavrado o AI nº 37.157.830-2 por descumprimento ao inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991.

Compulsando os autos, constata-se que foram duas as intimações, um TIAD de 05/05/2008 (e-fls. 251) e outro de 18/06/2008 (e-fls. 252), ambos devidamente recepcionados por preposto da empresa, tendo deles constado expressamente:

Nos termos do disposto no inciso III do art. 32 e nos parágrafos 1º e 2º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e dos arts. 2º e 3º da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, fica o sujeito passivo intimado a apresentar os documentos e a prestar os esclarecimentos e as informações abaixo relacionados, sob pena de autuação: (...)

- Nomes dos ocupantes dos imóveis alugados pela Dall, de acordo com a relação de lançamentos contábeis constantes da planilha anexa, que possui o seguinte código de identificação gerado pelo Sistema de Validação e Autenticação - SVA: eaade680-cc57ada0-ada3069d-97f7f70a; a empresa deverá apresentar, também, os documentos que fundamentam esses lançamentos

(e-fls. 251)

Nos termos do disposto no inciso III do art. 32 e nos parágrafos 1º e 2º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e dos arts. 2º e 3º da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, fica o sujeito passivo intimado a apresentar os documentos e a prestar os esclarecimentos e as informações abaixo relacionados, sob pena de autuação: (...)

- Nomes dos ocupantes dos imóveis alugados pela Dall, de acordo com a relação de lançamentos contábeis constantes da planilha anexa, que possui o seguinte código de identificação gerado pelo Sistema de Validação e Autenticação- SVA: f0dbfac4-1752c02c-4b9194c0-c474dfab; a empresa deverá apresentar, também, os documentos que fundamentam esses lançamentos

(e-fls. 252)

Na impugnação, não foi formulado pedido de diligência ou perícia e, por conseguinte, não foram especificados os respectivos quesitos e, em relação, à perícia, também não foi indicado nome, endereço e qualificação profissional de perito.

Nas razões recursais, foi formulado pedido de diligência e/ou perícia, contudo não foram apresentados quesitos e nem indicado nome, endereço e qualificação profissional de perito. Logo, não foram observados os requisitos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e nem que o momento oportuno para a formalização de tal pedido seria com a impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, *caput*).

Acrescente-se ainda que a prova pericial pretendida não depende da análise de conhecimento técnico específico, logo, de plano, afasta-se o cabimento de perícia (Lei nº 5.869, de 1973, art. 420, I; e Lei nº 13.105, de 2015, arts. 15 e 464, §1º, I).

Além do não atendimento dos requisitos do art. 16, *caput* e IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, soma-se como motivo para não prosperar o pedido de diligência tendente à verificação in loco dos imóveis ainda locados e para se investigar qual teria sido a utilização dos imóveis, em especial os devolvidos já devolvidos, ao tempo dos fatos geradores objeto do lançamento o fato de tal pedido apresentar-se como providência meramente protelatória em face do tempo decorrido e principalmente em razão de o recorrente não ter nem ao menos apresentado início de prova documental a demonstrar que os contratos de locação especificavam tratar-se de locação comercial ou a demonstrar que apesar de a locação ser residencial o endereço dos imóveis foi indicado como de localização de filial no contrato social vigente à época dos fatos geradores ou que se situavam em locais de passagem considerando-se as bases de trabalho e a efetiva residência dos trabalhadores (locais estes também não evidenciados).

Destarte, não tendo o pedido de diligência atendido aos requisitos legais e nem tendo sido apresentado qualquer início de prova documental a demonstrar a plausibilidade de suas meras alegações e sendo os fatos a serem provados passíveis de comprovação mediante mera prova documental e que deveria ter sido apresentada já com a impugnação, não há como se deferir o pedido de diligência (Decreto nº 70.235/72, arts. 16, *caput*, III, IV e § 4º, e 18, *caput*).

A análise do conjunto probatório constante dos autos revela que o recorrente não apresentou qualquer prova para lastrear as meras alegações relativas aos Levantamentos ARN e RN3, sendo que perante a fiscalização sequer esclarecimentos foram apresentados.

Portanto, em face desse contexto, não há como se reformar o Acórdão recorrido.

Relevação. O lançamento de ofício foi cientificado em 02/07/2008 (e-fls. 02), sendo então cabível a lavratura da NFLD com aplicação da multa de mora fixada pelo art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à MP 449, de 2008, e o *caput* desse artigo expressamente determinava que essa multa não pode ser relevada. Observou-se, destarte, o princípio da legalidade.

O art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - RPS não se aplicava à multa de mora, tanto que o próprio RPS ao tratar da multa de mora em seu art. 239, III, asseverava o caráter irrelevável da mesma.

Destarte, não prospera o pedido de relevação da multa de mora.

Por fim, destaque-se que, em face do regramento traçado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, a análise para uma eventual aplicação de multa mais benéfica no que toca às contribuições para terceiros deverá ser empreendida no momento do pagamento ou do parcelamento do débito ou no momento do ajuizamento da execução fiscal, devendo ser observado o critério veiculado no art. 4º da referida Portaria Conjunta:

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Isso posto, voto CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro