



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

Processo nº 10580.732468/2012-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.451 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente UNIBAHIA - UNIDADE BAIANA DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

É devida a contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS EMPREGADOS

A empresa é obrigada a arrecadar e a recolher as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração.

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

Cabe à empresa o recolhimento das contribuições destinadas a Entidades e Fundos denominados Terceiros.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa, não se justificando a sua realização quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

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.

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. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Fabia Marcilia Ferreira Campelo (suplente convocada), Dilson Jatahy Fonseca Neto, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson. Ausente, justificadamente, o conselheiro Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10580.732468/2012-89, em face do acórdão nº 06-45.843, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), em sessão realizada em 20 de março de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

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

"Trata o presente processo administrativo tributário, cadastrado no COMPROT sob nº 10580.732468/201289, dos Autos de Infração (AI) abaixo relacionados, lavrados contra a empresa UNIBAHIA UNIDADE BAIANA DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO LTDA., em 19/01/2013, em razão da mesma ter deixado de informar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 11/2008 a 12/2008:

AI DEBCAD Nº 37.364.0404: compreende as contribuições da empresa, inclusiva aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre remuneração de segurados empregados e de contribuintes individuais (não declarada em GFIP). Total deste AI: R\$ 168.993,94 (fls. 2 a 9);

AI DEBCAD nº 37.364.0412: compreende as contribuições destinadas às Entidades ou Fundos denominados Terceiros (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), incidentes sobre remuneração de segurados empregados (não declarada em GFIP).

Total deste AI: R\$ 34.613,79 (fls. 10 a 16);

AI DEBCAD nº 37.364.0420: compreende a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais (valores descontados dos segurados – apropriação indébita), incidente sobre a remuneração percebida. Total deste AI: R\$ 61.496,96 (fls. 17 a 23);

AI DEBCAD Nº 37.364.0439: compreende a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais (valores não descontados dos segurados), incidente sobre a remuneração percebida. Total deste AI: R\$ 7.679,43 (fls. 24 a 32).

2. O procedimento fiscal e os lançamentos efetuados estão explicitados no Relatório Fiscal de fls. 33 a 55 e nos demais anexos (em especial: DD – DISCRIMINATIVO DO DÉBITO, RADA – RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS e FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO), que acompanham cada um dos Autos de Infração.

3. Tendo em vista a ocorrência, EM TESE, de prática de ilícito previsto na legislação previdenciária e penal, foi efetuada Representação Fiscal Para Fins Penais, conforme COMPROT nº 10580.732470/201258.

4. Por ter a empresa infringido a legislação tributária, seus representantes legais à época (sócios-administradores), abaixo relacionados, foram considerados solidariamente responsáveis, com seus patrimônios, pelos créditos devidos neste processo:

FABRÍCIO VASCONCELLOS SOARES

CPF 046.989.59500

ANA MARIA DE BARROS SANTOS SOARES

CPF 656.617.96820

5. Foi emitido Termo da Arrolamento de Bens e Direitos, tendo em vista que a dívida da empresa ser superior a R\$ 2.000.000,00 e superior a 30% do seu Ativo constante na DIPJ de 2010, anexada ao presente processo.

6. Cientificada a empresa do lançamento em 23/01/13, conforme recibo de fls. 1016 a 1019, bem como os responsáveis solidários, conforme Termos de Sujeição Passiva de fls. 1020 a 1029, foram apresentadas as impugnações a seguir relacionadas:

AI DEBCAD nº 37.364.0439

Impugnação da empresa fls. 1039 a 1042.

Impugnação do sócio-administrador

Fabício Vasconcelos Soares – fls. 1134 a 1138.

AI DEBCAD nº 37.364.0420

Impugnação da empresa – fls. 1223 a 1226.

Impugnação do sócio-administrador

Fabício Vasconcelos Soares – fls. 1321 a 1325.

AI DEBCAD nº 37.364.0412

Impugnação da empresa – fls. 1412 a 1415.

Impugnação do sócio-administrador

Fabício Vasconcelos Soares – fls. 1507 a 1511.

AI DEBCAD nº 37.364.0404

Impugnação do sócio-administrador

Fabício Vasconcelos Soares – fls. 1596 a 1600.

Impugnação da empresa – fls. 1684 a 1687.

7. Nas suas quatro impugnações, a empresa repete os mesmos argumentos, alegando, em síntese, que:

a) “não poderia a Auditora Fiscal ter autuado a Impugnante por falta de declaração de GFIP do período de 11/2008 a 12/2008, tendo em vista que as contribuições previdenciárias do período correspondente não foram omitidas pela mesma, o que ocorreu foi que a empresa declarou o tributo e não realizou o pagamento do mesmo em sua totalidade”;

b) “ressalte-se também que o simples ato de não recolher os tributos não contribuirá em absolutamente nada para preencher o fato descrito na hipótese normativa tributária do auto de infração em questão”;

c) “a empresa Unibahia procedeu com a declaração do imposto, entretanto apenas não realizou o recolhimento em sua totalidade por estar passando por dificuldades financeiras”;

d) “as alegações feitas pela auditora fiscal são insustentáveis, vez que estão totalmente em dissonância com os ditames legais,” [...] “se ‘perde’ em suas próprias fundamentações” e não “junta

ao auto de infração algum documento que comprove, concretamente, o que aduz”;

e) por tais motivos, “para que não restem sombras de dúvidas”, “em que pese a duvidosa constitucionalidade/legalidade da exigência contida no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72”, se mostra necessária a realização de diligências e perícias (contábil e in locu) para que a situação aventada pela Fiscal seja averiguada;

f) “requer a produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente a juntada dos documentos em anexo, bem como outros que vierem a ser necessários”.

8. Quanto ao AI DEBCAD nº 37.364.0420, alega a empresa, ainda, que se “pode observar da análise das planilhas acostadas pela empresa que o valor pago na GPS dos períodos 11/2008 a 12/2008 correspondem aos mesmos valores constantes na planilha em anexo, no item que trata sobre ‘segurado’. [...] A partir disso, fica claro [...] que o único equívoco da Empresa foi não ter individualizado o respectivo pagamento da GPS, isso não quer dizer que a empresa Recorrente não tenha cumprido com sua obrigação de repassar os valores que foram descontados na folha de pagamento dos empregados.”

9. Nas quatro impugnações do sócio-administrador

Fabício Vasconcelos

Soares também são repetidos os argumentos de defesa, sendo alegado, em síntese, que:

a) “o Recorrente [...] foi autuado [...] em razão da Auditora Fiscal ter entendido que o sócio administrador é solidariamente responsável com seu patrimônio pelos créditos devido pelo sujeito passivo em casos resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN”;

b) “mister se faz esclarecer que não poderia a Auditora Fiscal ter realizado a desconsideração da pessoa jurídica, primeiramente por lhe faltar competência para tal ato, posto que o instituto da despersonalização depende de ordem judicial autorizadora, o que não a aconteceu no caso em tela, e segundo por ter a empresa cumprido com a sua obrigação de declarar em GFIP as contribuições previdenciárias do período correspondente, não se omitindo assim da respectiva obrigação a ela imposta”;

c) “a desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial deverão ser revelados, o que no caso em tela não ocorreu.” Além do que, a “Administração Pública está adstrita aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”;

d) “partindo desse pressuposto, existiria a necessidade de propositura de ação própria com o objetivo específico de se obter a declaração da desconsideração da personalidade jurídica para, aí sim, promover-se a constrição sobre o patrimônio dos sócios”;

e) “ressalte-se também que o simples ato de não recolher os tributos não contribuirá em absolutamente nada para preencher o fato descrito na hipótese normativa tributária, posto que para que tal ocorra deverá estar direta e pessoalmente relacionado com o sócio/gerente”;

f) “as alegações feitas pela auditora fiscal são insustentáveis, vez que estão totalmente em dissonância com os ditames legais,” [...] “se ‘perde’ em suas próprias fundamentações” e não “junta ao auto de infração algum documento que comprove, concretamente, o que aduz”;

g) por tais motivos, para que não restem sombras de dúvidas, “em que pese a duvidosa constitucionalidade/legalidade da exigência contida no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72”, se mostra necessária a realização de diligências e perícias (contábil e in locu) para que a situação aventada pela Fiscal seja averiguada”;

10. Diante dessas considerações, requer o Impugnante seja julgada procedente a presente defesa e declarado nulo ou insubsistente o lançamento, restando sem efeito a desconsideração da personalidade jurídica.

11. É o Relatório."

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pela contribuinte. Inconformada com o resultado do julgamento, a contribuinte UNIBAHIA apresentou recurso voluntário, às fls. 1807/1812, onde reitera as alegações expostas em impugnação. Igualmente, irresignada com o Acórdão proferido, a sócia-administradora ANA MARIA DE BARROS SANTOS SOARES interpôs recurso voluntário às fls. 1820/1825, a fim de que fosse verificada a necessidade de ação própria para desconsideração da personalidade jurídica, bem como a nulidade em razão da falta de intimação pessoal.

De igual forma, o sócio-administrador FABRÍCIO VASCONCELLOS SOARES, às fls. 1831/1834, alega que cumpriu todas obrigações fiscais exigidas em relação à empresa contribuinte, assim como aduz a necessidade de ação própria para que houvesse declaração da desconsideração da personalidade jurídica para que então houvesse a constrição sobre os bens dos sócios.

É o relatório

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Os recursos voluntários foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deles conheço.

Preliminares. Das provas, perícia e pedido de diligência.

A perícia e as diligências requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente tal pedido.

Por sua vez, 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. Portanto, improcedente tal pedido.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas pelas recorrentes.

Do recurso da pessoa jurídica

Conforme se observa nas impugnações apresentadas (vide fls. 1039, 1223, 1412 e 1684), à exceção da impugnação apresentada em face do AI DEBCAD nº 37.364.0420, no qual a empresa trata, também, da questão referente à apropriação indébita, os argumentos de defesa são os mesmos em todas as impugnações, sendo reproduzidos estes em sede recursal.

Em sua defesa, alega a pessoa jurídica que “declarou o tributo e não realizou o pagamento do mesmo em sua totalidade” por dificuldades financeiras, sendo que tal situação, em seu entendimento, não preenche o fato descrito na hipótese normativa tributária do Auto de Infração em questão.

Também alega que a fiscalização se perde em suas próprias fundamentações e não teria juntado ao Auto de Infração documentos que comprovassem, concretamente, o que aduz.

Em que pese a defesa pretendida, não merecem guarida os argumentos da ora deduzidos.

Conforme se observa no Relatório Fiscal (fls. 33 a 55) e nos documentos que o acompanham, a auditoria foi bastante clara ao detalhar os valores que compõem a base de cálculo do lançamento ora questionado.

As contribuições lançadas nos AIs se referem às remunerações pagas a segurados empregados, registradas em Folha de Pagamento (fls. 167 a 667), Rais (fls. 719 a 769) e Dirf (fls. 770 a 812) e não declaradas em GFIP, cujos valores encontram-se registrados nas tabelas 1, 3 e 4 (fls. 813 a 883), e no relatório Discriminativo do Débito (DD) e de Lançamentos (RL), bem como às remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (sócio-administrador), registradas em folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, cujos valores encontram-se registrados na tabela 2, fls. 878 a 880, e nos relatórios DD e RL.

Nesses documentos mencionados acima, as remunerações são discriminadas por segurado e por competência. Portanto, cabia à empresa apontar inconsistências nos valores considerados pela fiscalização ou na fundamentação apresentada se elas de fato existissem, contudo, em sua defesa, a empresa limitou-se, apenas, a refutar de forma genérica o lançamento, sem indicar qualquer irregularidade na base de cálculo apurada pela fiscalização.

Pondere-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade e, portanto, cumpre ao contribuinte o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972), o que não ocorreu no presente caso.

Quanto à defesa em relação ao AI DEBCAD nº 37.364.0420, aqui a empresa faz, novamente, uma argumentação genérica, alegando que os valores pagos nas GPSs do período de 11/2008 a 12/2008 correspondem aos mesmos valores “constantes na planilha em anexo, no item que trata sobre ‘segurado’.” Dessa forma, no entendimento da Impugnante, o único equívoco da empresa teria sido “não ter individualizado o respectivo pagamento da GPS”, e acrescenta que isso “não quer dizer que a empresa [...] não tenha cumprido com sua obrigação de repassar os valores que foram descontados na folha de pagamento dos empregados.”

Primeiramente, segundo consta no Relatório Fiscal, a contribuição descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais e não recolhida consta da folha de pagamento e não foi informada em GFIP. Vide códigos de levantamento “AI”, “AI2”, “II” e “II2” (fl. 19).

Em segundo lugar, conforme se observa no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), fl. 20, não constam GPSs suficientes a demonstrar que todas as contribuições descontadas dos segurados foram recolhidas.

Portanto, diante desse quadro, concluímos pela improcedência da defesa, devendo serem mantidos os AIs ora questionados.

Cumprе ressaltar, outrossim, que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade e, portanto, cabe à contribuinte o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no caso presente.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido.

No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente.

Portanto, carece de razão à recorrente, devendo ser mantido o lançamento.

Dos recursos dos sócios-administradores

Alegam os recorrentes que a fiscalização não tem competência para promover a desconsideração da personalidade jurídica, pois tal desconsideração, em seu entendimento, “depende de ordem judicial autorizadora.”

Os recorrentes também alegam que para a desconsideração da personalidade jurídica precisa ser revelada a gestão da empresa com “má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial” o que não teria ocorrido no presente caso.

Por fim, requerem a realização de perícia para que “a situação aventada pela Fiscal seja averiguada.”

Em que pese a defesa, não merecem guarida os argumentos deduzidos.

Veja-se, primeiramente, o que dispõe o art. 265 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002):

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Conforme se observa no dispositivo colacionado acima, a solidariedade decorre de lei ou da vontade das partes.

No caso em tela, a responsabilidade solidária dos sócios-administradores da empresa está, expressamente, prevista no art. 135 da Lei nº 5.172, de 1966, (Código Tributário Nacional), sendo aplicável nos casos de obrigação tributária resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Ora, a empresa, por intermédio de seus gestores (sócios-administradores), omitiu base de cálculo em GFIP, conforme claramente apontado pela fiscalização, e tal conduta constitui infração ao art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Cabe acrescentar, inclusive, que foi lavrada Representação Fiscal Para Fins Penais (processo nº 10580.732470/2012-58) por terem sido configurados, em tese, ilícitos penais tipificados nos artigos 168-A (apropriação indébita previdenciária) e 337-A (sonegação de contribuição previdenciária) do Código Penal (Decreto-Lei 2848, de 1940) e no art. 1º da Lei nº 8137, de 1990 (crime contra a ordem tributária).

Nos casos de constatação de responsabilidade solidária, todos os responsáveis devem estar vinculados no Auto de Infração. Essa medida visa, essencialmente, respaldar a fase de execução judicial do crédito tributário, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Convém observar, ainda, que no presente momento não está sendo operada a desconsideração da personalidade jurídica, mas apenas a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, o qual, mediante a cientificação do responsável solidário da exigência fiscal, tem como objetivo assegurar a ele o direito ao contraditório e à ampla defesa, consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Portanto, correta a emissão dos Termos de Sujeição Passiva.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator