



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10630.000800/2008-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.712 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente IRMAOS MATTAR E CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 28/02/2005

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÕES. INCIDÊNCIA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais, bem como arrecadar as contribuições devidas por eles, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo

Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

IRMAOS MATTAR E CIA LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 9ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 02-25.206/2010, às e-fls. 585/598, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, concernente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados, da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, em relação ao período de 06/1996 a 02/2005, conforme Relatório Fiscal às fls. 372/377 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado na NFLD nº 35.786.383-6.

Conforme consta do Relatório Fiscal, inicialmente, a autoridade lançadora esclarece que a ação fiscal foi desenvolvida na empresa Irmãos Mattar atendendo solicitação do Ministério Público Federal, no auxílio da apuração de possíveis práticas de ilícitos contra a Seguridade Social.

Registra que, no decorrer dos trabalhos, houve a lavratura de um Auto de Apreensão e Guarda de Documentos - AGD, através do qual foi apreendido um caderno, tipo agenda de telefone, e recibos assinados, que constituíam um controle à parte de pagamentos efetuados a empregados e não lançados em folhas de pagamento.

Informa que por meio de consulta a processos trabalhistas restou evidenciada a existência de “relatórios de fechamento de caixa”, onde a empresa registrava vendas feitas a empregados, denominadas “convênio com funcionários”. Intimada a apresentar e a esclarecer este convênio, a empresa, por meio do ofício anexado à fl. 91, informou que os cupons fiscais resultantes das vendas realizadas eram encaminhados ao setor financeiro e no ato do recebimento do salário, o empregado efetuava o pagamento da compra.

Relata a apreensão dos originais desses relatórios de caixa, alusivos às competências de 07/2004 a 01/2005, concernentes à matriz, às filiais em Teófilo Otoni, à Farmácia de Manipulação Indiana Ltda e às Perfumarias Marina Ltda.

Destaca que a realização de uma diligência na empresa foi solicitada pela Receita Previdenciária à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal, em razão dos indícios de prática de crimes contra a ordem tributária. Em decorrência disso, foi expedido um Mandado de Busca e Apreensão n. 23/09/2005, pelo Juiz Federal Titular da 9ª Vara Seção Minas Gerais, para que auditores fiscais e polícia federal verificassem e apreendessem, se necessário, documentos e arquivos dos computadores da matriz da empresa e suas filiais de Governador Valadares e Ipatinga.

Especificamente quanto a este crédito a autoridade fiscal informa que, ao confrontar as folhas de pagamento, as GFIP e a escrituração contábil da empresa, constatou divergências entre os valores que foram declarados e os escriturados.

Esclarece que por meio dos registros contábeis de pagamentos efetuados a pessoas físicas identificou a existência de contribuintes individuais não incluídos nas folhas de pagamento e nas GFIP.

Esclarece, ainda, que considerou valores registrados na conta “Serviços de Terceiros - PF”, sob a denominação de “Despesas Diversas” e “Despesas Diversas com Moto Táxi” como remuneração a contribuintes individuais, ressaltando, contudo, a impossibilidade da identificação nominal dos prestadores dos serviços.

Informa a juntada, por amostragem, de cópias da escrituração contábil contendo os pagamentos mencionados.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Nos termos do Despacho de fis. 554/555, foi requerida diligência à autoridade notificante com vistas à emissão de relatório fiscal complementar para retificar a informação de que parte das contribuições a outras Entidades e Fundos seriam destinadas ao SESI e SENAI e para esclarecer quais os critérios foram utilizados para apurar os valores lançados, devendo ser indicados os valores considerados nas cópias dos Relatórios de Caixa anexados aos autos.

Em resposta à diligência foi anexado à fl. 558 o Relatório Fiscal Complementar, onde a autoridade lançadora reconhece o equívoco ao indicar o SESI e o SENAI como entidades beneficiárias das contribuições lançadas. Retifica sua informação, substituindo as entidades citadas equivocadamente pelo SESC e SENAC, destinatários efetivos dos valores cobrados.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Belo Horizonte/MG entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, **decretando a decadência dos fatos geradores anteriores a competência 04/2001 e recalcular a multa de ofício de acordo com a nova legislação**, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 679/688, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, aduzindo o que segue:

Preliminar – Decadência

A decisão a quo diz que manutenção do crédito é a partir de maio/2001 (fl. 586), enquanto, na parte dispositiva da decisão ela indica abril/2001 (fl. 591).

Tendo a intimação da NFLD ao contribuinte ocorrido em 19/05/2009, a exclusão se dá até o dia da notificação, na forma do art. 145 do CTN, conforme é a jurisprudência:

(...)

Merece provimento a exclusão do período até maio/2001, pois a decadência quinquenal é contada do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º do CTN, em razão do lançamento por homologação'

Cerceamento de defesa

A autuação fiscal não realizou o trabalho na forma prevista nas instruções da repartição fiscal,.

Para o tipo de autuação de contribuintes individuais o lançamento deveria identificá-los com maior detalhe nos Demonstrativos Anexos à NFLD, na forma prevista na legislação fiscal.

Dessa forma, o lançamento fiscal cerceia o direito do contribuinte e impede uma análise da autuação, como também, impõe um crédito fiscal sem a segurança jurídica e a verdade material que esse tipo de trabalho vinculante é obrigado a observar.

Mérito

Contribuintes individuais

A autuação fiscal imputa valores que indica como relativos a contribuintes individuais.

Todavia, nessa categoria estão aqueles que a lei previdenciária taxativamente assim os enquadra

O que se observa no caso presente são situações distintas daquelas lei.

O Relatório Fiscal conforme no preâmbulo desta peça transcrito, indica tributou inclusive valores de “Despesas diversas Moto Táxi” e “Despesas Diversas”.

Essa relação com despesas diversas da Recorrente não autoriza a exação de contribuição previdenciária.

Ademais, sequer o trabalho fiscal relaciona tais contribuintes como seria o seu dever, para a regularidade do lançamento fiscal.

Por outro lado, da forma aqui lançada e tributada, não está de acordo o previsto na MP 83/2002 e a IN - INSS nº 87/2003 que determina essa forma de recolhimento apenas a partir de abril de 2003.

O presente lançamento acaba por impor uma espécie de aferição (arbitramento) sem base na legislação vigente, decorrente de uma presunção fiscal.

Inconsistência do trabalho fiscal

O presente lançamento apresenta muitas inconsistências de ordem procedimental, jurídica e material, que impõe a sua nulidade integral.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A contribuinte protesta pela ilegalidade e nulidade do lançamento, por entender que a autuação fiscal não realizou o trabalho na forma prevista nas instruções da repartição, cerceando seu direito de defesa.

Em que pesem as substanciais razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento,

que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o "Relatório Fiscal", além do "Discriminativo Analítico de Débito", "Fundamentos Legais do Débito" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições destinadas aos terceiros ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Conforme relatado pela autoridade fiscal, as divergências de valores detectadas foram apuradas a partir do confronto de registros efetuados pela própria empresa, relativos ao período fiscalizado, em sua escrituração contábil, nas folhas de pagamento e nas GFIP.

No que se refere às bases de cálculo, restou claro no relato fiscal que os valores lançados são diferenças apuradas após o confronto entre documentos fiscais confeccionados pela contribuinte, tendo essa questão já sido objeto de apreciação em item anterior.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento de retenção, compensação, erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo etc., se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária e falta de motivação, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes de forma motivada.

Neste diapasão, afasto a preliminar.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

DA DECADÊNCIA

A contribuinte aduz ter a decisão a quo mantido o crédito tributário a partir de maio/2001, no entanto, na parte dispositiva da decisão ela indica abril/2001.

Pois bem, neste ponto específico cabe a este Egrégio Conselho **aclarar e corrigir** o lapso manifesto constante da decisão de piso, senão vejamos:

Consta na conclusão a menção a manutenção do lançamento a partir do mês de abril/2001, observa-se que o voto condutor decretou a decadência do crédito tributário até a competência 04/2001, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, resta válido o lançamento a partir de maio/2001.

Neste diapasão, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em 19/05/2006 com a devida ciência da contribuinte, com a existência de antecipação de pagamento, verifica-se que os fatos geradores até 04/2001, encontram-se extintas pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Tanto é verdade, que ao analisarmos o DADR e o FORCED (emitido pela própria relatora do acórdão), consta claramente a exclusão da competência 04/2001.

Devendo ser mantido os fatos gerados a partir da competência 05/2001.

MÉRITO

Versam os autos sobre contribuições devidas à Seguridade Social e a outras Entidades e Fundos, incidentes sobre diferenças de remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais, apuradas pela Fiscalização por meio do exame de folhas de pagamento, GFIP e escrituração contábil da empresa.

Pois bem!

Como já explicitado em item anterior, a Fiscalização apurou as bases de cálculo deste lançamento a partir de registros efetuados pela própria contribuinte em suas folhas de pagamento, GFIP e contabilidade. Não constitui objeto desta NFLD contribuições decorrentes de remunerações não registradas pela autuada, quer seja em folha de pagamento, GFIP ou livros contábeis. Vale dizer, os valores considerados neste lançamento não foram aferidos, assim não resultam de presunção.

No Relatório de Lançamento, o auditor fiscal informou, por competência, os valores apropriados e, no campo observação, a indicação da fonte (se obtidos em folhas de pagamento, contabilidade ou GFIP). Especificou, inclusive, no caso dos pagamentos a contribuintes individuais, o nome do prestador. Dessa forma, contém o lançamento, de forma clara, as informações necessárias ao perfeito entendimento das divergências apuradas, podendo a contribuinte realizar a conferência dos cálculos pretendida pela verificação de documentos de sua própria autoria.

Quanto aos valores de despesas diversas e despesas diversas com moto táxi, também considerados salários de contribuição, foram eles obtidos de lançamentos especificados dessa forma no Livro Razão, conta contábil 12055 - 4.1.2.00.017 - Serviços de Terceiros - PF. Analisando as cópias do Razão acostadas pelo auditor fiscal às fls. 470/473, percebe-se que a autuada efetuou tais lançamentos a partir de recibos emitidos pelos prestadores dos serviços e, se o fez em conta destinada a registros relativos a pessoas físicas, correto está o entendimento fiscal em considerar esses valores como salários de contribuição.

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira