ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10665.003514/2008-12

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

Processo nº	10665.003514/2008-12
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-004.392 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	03 de abril de 2018
Matéria	contribuição previdenciária
Recorrente	CARMAC - CARVOARIA MARTINHO CAMPOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA.

Afastada a nulidade por cerceamento do direito de defesa. Fiscalização que intimou o contribuinte a providenciar documentos. ônus da prova do contribuinte.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empregados e contribuintes individuais.

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiyama, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1- Trata-se de Recurso Voluntário (fls.118/126), todas as folhas serão mencionadas pelo seu arquivo PDF, interposto pelo contribuinte contra a R. decisão da DRJ-BHE (fls. 106/111) que julgou improcedente sua Impugnação ao lançamento Auto de Infração — DEBCAD n° 37.024.387-0, lavrado em face do contribuinte acima identificado.

2 – Adoto inicialmente como complemento ao relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 106/111) por sua precisão e clareza:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no montante de R$110.783,87, no período de 01/2004 a 12/2006, inclusive décimo terceiro, consolidado em 19/12/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração de fls. 40/43, o crédito é referente a contribuição social destinada à Seguridade Social devida pelos segurados empregados e contribuintes individuais (sócios da empresa e pessoas físicas que lhe prestaram serviço), incidentes sobre os seguintes fatos geradores:

- Levantamento FNG – Valores referentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais e que não foram descontados dos mesmos, não declarados em GFIP, no período de 01/2004 a 13°/2006;

- Levantamento PCB – Contribuição dos segurados empregados, referente aos valores arbitrados a título de pagamento de Cesta Básica, no período de 01/2004 a 12/2006.

- Levantamento F13 – Contribuições dos segurados empregados sobre os valores pagos a título de 13° Salário, competência 13/2004.

Cientificada do presente auto em 23/12/2008, conforme assinatura aposta à fl.01, a empresa apresentou, em 22/01/2009, a impugnação de fls. 55/63, que contém em síntese:

- Alega que o auditor fiscal teve acesso a tais valores através de relatórios gerados pelo sistema que emite as folhas de pagamento da empresa, no entanto, analisando as planilhas por ele apresentadas verifica-se que houve um erro por parte da contabilidade no cadastramento de alguns funcionários com relação ao NIT – Número e Identificação do Trabalhador no Regime Geral de Previdência Social. Assim, observa-se que estes funcionários

foram cadastrados duas vezes no NIT e, portanto, a remuneração aparece duplicada, gerando a diferença com relação ao INSS parte segurado.

- Expõe que outro erro evidenciado diz respeito a diferença no valor da remuneração e o informado na GFIP, o que tentou-se resolver no decorrer da fiscalização. No entanto, devido a problemas com o sistema gerador da folha de pagamento não foi possível fazer a devida correção na GFIP, sem prejudicar outras informações já prestadas. Em decorrência disto, o auditor apurou INSS que não foi descontado e nem informado na GFIP, porque realmente não era para ser.

- Ressalta que o auditor fiscal presenciou uma reunião do funcionário da empresa Mastermaq com a pessoa responsável pela elaboração da folhas de pagamento e da GFIP na tentativa de resolver o problema de falha no sitesma, mas, infelizmente, tal correção não foi possível. Entretanto, o auditor fiscal recebeu os arquivos digitais das folhas de pagamento do período auditado no formado MANAD já com as correções.

- Conclui que a informação na GFIP está correta e a diferença apurada pelo auditor fiscal não deve prevalecer.

- Requer que, se for diverso o entendimento desta delegacia, seja a multa relevada ou, na pior das hipóteses reduzida, uma vez que os valores apurados não são devidos e por isso não foram declarados em GFIP.

- Argumenta que não ocorreram erros na elaboração das GFIPs, uma vez que os erros apontados surgiram a após a sua exclusão do SIMPLES, os quais se referem a dados não informados pelos inscritos neste regime tributário, e após o entendimento fiscal de que as cestas básicas deveriam incorporar as remunerações dos empregados.

- Observa que com a exclusão não houve nenhuma intimação do auditor fiscal para que fossem refeitas as GFIPs, como também não poderia. À época em que as declarações foram prestadas, as mesmas foram condizentes com as exigências do regime tributário então vigente.

- Assegura que o auditor fiscal presumiu salário *in natura* com a concessão da cesta básica, incorporando aos salários. Entende ser absurda a autuação, pois, os supostos erros surgiram após o entendimento fiscal de que a cestas básicas deveriam incorporar as remunerações e tudo isso sem qualquer justificativa.

- Alega que os valores recebidos a título de cesta básica são descontados em folhas, o que retira o caráter de remuneração e impede a sua inclusão. Cita jurisprudência do TRT - 2ª R.

- Aponta que a base de cálculo efetuado pelo auditor fiscal é totalmente descabida de razão e sem qualquer elemento que configure ou que determine como chegar nos valores lançados. E, ainda, que quanto aos autônomos não há sequer prova nos autos a consubstanciar a base de cálculo.

- Ressalta que todas as solicitações do auditor fiscal foram prontamente atendidas. Não houve nenhuma resistência ou renúncia na entrega de documentos fiscais.

- Requer seja recebida e conhecida a impugnação para cancelar o crédito tributário apurado, com respectiva multa e juros e, não sendo este o entendimento, que seja relevada ou reduzida a multa uma vez que os valores apurados não são devidos e por isso não foram declarados em GFIP.

- Requer a juntada do instrumento de procuração, e de todos os documentos que acompanham a defesa, a produção de prova pericial, documental e diligências com a finalidade de se demonstrar os fatos alegados, e que as intimações sejam endereçadas a Leonardo de Lima Naves, OAB/MG 91.166, com endereço na rua Sergipe nº 925, 3º andar, Bairro Funcionários, Belo Horizonte/MG – CEP 30.131-171.

Por meio dos documentos de fls. 77/89, foram efetuados procedimentos visando sanear o processo. O contribuinte apresentou instrumento de procuração, documentos dos sócios, contrato social e Aviso de Recebimento.

O processo foi baixado em diligência, conforme despacho de fls. 92/93, tendo o auditor fiscal se pronunciado às fls.94/95, onde esclarece que quanto à alegação de duplicidade de NIT – Número de Identificação do Trabalhador, a empresa foi intimada por meio do Termo de Intimação Fiscal (fl. 97/98), cópia do Aviso de Recebimento à fl. 99, para que apresentasse provas de sua alegação. Entretanto, o contribuinte não se manifestou (despacho de fl. 100).

3 - A decisão da DRJ-BHE julgou improcedente a Impugnação do contribuinte, conforme decisão ementada abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADOS EMPREGADOS. CESTA BÁSICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

A rubrica paga pela empresa sob a denominação de Cesta Básica integra o salário de contribuição, base de incidência previdenciária, quando não comprovada estar a mesma incluída nas hipóteses de isenção contempladas na legislação.

As contribuições sociais em atraso, arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, estão sujeitas aos acréscimos legais, nos percentuais definidos pela legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4 - Cientificados da decisão de piso (fls. 115/116) em 02/12/2010, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. (118/126) mantendo praticamente os mesmos argumentos da impugnação e ao final requer o provimento do recurso com o cancelamento do auto de infração.

5 – Em decisão de 12/09/2017 essa C. Turma converteu o julgamento em diligência (fls. 128/133) para:

"*7 – **Em vista da existência de alegação do contribuinte de questionamento quanto a sua exclusão do Simples Federal, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade preparadora informe:***

a) a situação atual dos Atos Declaratórios Executivo DRF/DIV nº 46 e 48 emitidos para excluir o contribuinte do Simples e o seu inteiro teor;

b) a situação atual do(s) Processo Administrativo Fiscal em que o contribuinte questiona esses ADE nº 46 e 48 e informação quanto ao trânsito em julgado na esfera administrativa, com a juntada da decisão se possível;

c) outras informações que entender necessárias que complementem a diligência acima requerida."

6- A autoridade lançadora se manifestou sobre a diligência às fls. 167 no seguinte sentido:

"***Em atendimento à Solicitação de Diligência (fls.133), temos a informar que:***

2. Em 21/10/2008 a empresa tomou ciência (fls. 139) dos Atos Declaratórios Executivos nº 46 (Exclusão do Simples Federal gerando efeitos a partir de 01/01/2004) e nº 48 (Exclusão do Simples Nacional gerando efeitos a partir de 01/07/2007) e, em 20/11/2008 foi apresentada contestação às exclusões por eles promovidas (fls. 140 a 143).

3. Em 26/12/2008 o processo 10665.002946/2008-14 foi apensado ao processo 10665.002883/2008-98 (fls. 144) e, em 06/01/2009 encaminhados à DRJ/BHE para julgamento (fls. 145).

4. Em 08/04/2009 a DRJ/BHE converteu o julgamento em diligência para juntada de documentos, realização de ciência e reabertura do prazo para manifestação (fls. 146 a 149).

5. A ciência foi dada em 07/12/2009 e não houve manifestação do contribuinte sendo os processos remetidos à DRJ/BHE para julgamento (fls. 150 a 153)

6. Em 04/02/2010 a impugnação foi julgada improcedente (Acórdão 02-25.426 – 4ª Turma da DRJ/BHE fls. 154 a 161).

7. A ciência do Acórdão foi dada em 08/03/2010 e não houve interposição de recurso (fls. 163 e 164).

8. Sendo a decisão definitiva na esfera administrativa, os processos foram remetidos ao arquivo em 19/04/2010 (fls. 165).

9. Com estas informações entendo ter prestado os esclarecimentos solicitados no item 7 da Resolução nº 2201-000.288 do CARF."

7 - É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

8 – O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

9 – O recurso do contribuinte se sintetiza em apenas alegar que a autuação se deu em cima de valores relacionados a cesta básica e que houve duplicidade de lançamento de segurados em decorrência de problemas em seu programa de folha de salário.

10 – A DRJ verificando tal alegação em defesa converteu o julgamento em diligência às fls. 96/97 para a autoridade lançadora efetuasse a análise desse ponto.

11 – Apesar de intimado às fls. 102/103 o contribuinte ficou inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo sem qualquer manifestação acerca da matéria trazida em defesa quanto à propalada existência de segurados cadastrados em duplicidade no NIT.

12 – No presente caso o ônus probatório é do contribuinte quando alega de acordo com os termos do artigo 373, II do CPC aplicável ao caso, matéria extintiva do direito do autor:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

13 – Contudo, apesar de intimado anteriormente não produziu nenhum tipo de prova quanto aos fatos alegados, apenas alegando situações sem qualquer elemento de prova, sendo como de geral conhecimento, o fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente, conforme antiga máxima expressa no seguinte brocardo jurídico *allegatio et non probatio quasi non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

14 – A diligência requisitada e respondida às fls. 167 pela autoridade lançadora comprovam que houve a exclusão do contribuinte do SIMPLES na forma da Lei e portanto cabível o lançamento na forma como efetuado.

Conclusão

15 - Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e negar provimento nos termos da fundamentação.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator