



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10670.721824/2014-91
ACÓRDÃO	2003-006.686 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ABASTECE - COMERCIAL EIRELLI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2011 a 30/09/2014

NULIDADE INEXISTENTE. CERCEAMENTO INEXISTENTE.

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o Auto de Infração trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, listando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA EXISTENTE.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

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, os mandatários, prepostos e empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado

VERBAS SALARIAIS. LANCAMENTO DEVIDO.

Não sendo comprovada que a natureza de verbas pagas é de natureza indenizatória, deve ser mantido o lançamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos do sujeito passivo e do responsável solidário, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhes provimento.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Francisco Ibiapino Luz, Fernanda Melo Leal.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo é constituído pelo Auto de Infração de Obrigação Principal AIOP DEBCAD nº 51.064.693-0, lavrado pela Fiscalização contra o Contribuinte em epígrafe, relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, no montante de R\$ 1.086.640,76, incluindo juros e multa, relativo às competências 10/2011 a 13/2011, 01/2012 a 13/2012, 01/2013 a 12/2013, e 01/2014 a 09/2014, consolidado em 27/11/2014.

1.1. O Relatório Fiscal, de fls. 27 a 45, informa, em síntese, que:

O procedimento fiscal iniciou-se através do TIPF - Termo de Início de Procedimento Fiscal de 18/06/2014, cientificado ao Contribuinte em 07/07/2014;

Durante o procedimento fiscal foi realizada diligência na empresa ALMAF Logística Ltda., CNPJ 14.356.180/0001-53, e de acordo com os fatos verificados, inclusive o acordo de delação premiada que o sócio Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira firmou com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a Fiscalização concluiu que a ALMAF foi criada com o intuito nítido e claro de transferir empregados do contribuinte para uma empresa que seria optante pelo SIMPLES NACIONAL, reduzindo o recolhimento de contribuições previdenciárias;

O item 4.3 e subitens do Relatório Fiscal apresentam os elementos de convicção apurados pelo Auditor Fiscal:

Delação Premiada Sócio Administrador

- O sócio administrador da empresa, Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira, informou que “logo que contratou os serviços profissionais de Afonso Celso, este orientou o depoente a criar uma nova empresa para que esta simulasse prestação de serviço para a ABASTECE. Dessa forma, a empresa ABASTECE conseguiria evitar a incidência tributárias de cerca de 12% sobre a folha de pagamento. Esclarece que a empresa criada para receber seus empregados chama-se ALMAF. Esta nunca existiu faticamente. Sua existência se destinava a se evitar pagamento de obrigações sociais e previdenciárias”;

Inexistência de Endereço Físico

- A correspondência enviada ao domicílio tributário da ALMAF retornou com informação de “mudou-se”;

Mesmo Escritório de Contabilidade

- De acordo com as GFIP's - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social das empresas ABASTECE e ALMAF, o responsável cadastrado para sua transmissão era o mesmo;

Transferência de Empregados da ABASTECE para a ALMAF

- Em consulta ao sistema GFIP, foi constatado que diversos empregados da ABASTECE foram transferidos para a empresa ALMAF a partir da competência 09/2011, reduzindo paulatinamente seu número de 59 empregados para apenas 01 (um) em 06/2012 e nenhum a partir de 07/2012;

Inexistência de Patrimônio da Empresa ALMAF

- A empresa ALMAF não possui nenhum bem contabilizado em seu Ativo Imobilizado. Ao mesmo tempo, contabilizou pagamento de aluguéis de imóvel, máquinas e equipamentos da empresa ABASTECE, que, por sua vez, contabilizou o recebimento dos referidos aluguéis;

Tendo em vista que os segurados vinculados à empresa ALMAF, de fato, eram segurados da ABASTECE, foram lançadas as contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas a aqueles segurados no real contribuinte, que é a ABASTECE. As remunerações são aquelas declaradas nas GFIP's e folhas de pagamento em meio digital, da ALMAF.

Pelos fatos narrados, ficou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos dos artigos 124 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, pois o sócio administrador, conforme seu próprio depoimento, agiu além dos poderes do contrato social e com nítida violação da lei quando criou a empresa ALMAF LOGÍSTICA LTDA. Foi lavrado o respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária;

A multa de ofício de 75% foi aplicada em dobro, nos moldes do art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, pelas condutas praticadas pelos responsáveis legais da Autuada em conjunto com os sócios de direito da empresa ALMAF, que se enquadram nas

condutas de sonegação, fraude e conluio na forma definida na Lei nº 4.502/64, artigos 71, 72 e 73

DA IMPUGNAÇÃO (Autuada e Responsável Solidário)

Tendo sido cientificada do Auto de Infração em 13/12/2014, conforme AR de fls. 258/259, a Autuada, em conjunto com o Responsável Solidário Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira, apresentou, tempestivamente, em 13/01/2015, a impugnação de fls. 269/290, com juntada de Procurações, documentos societários e de identidade do patrono, às fls. 291/297, e envelope à fl. 298.

Destacam a tempestividade da impugnação, fazem um breve relato dos fatos e apresentam as alegações a seguir sintetizadas.

Da Nulidade do Auto de Infração

Das Premissas Utilizadas pela Fiscalização

3.1. Enumera os elementos nos quais a Fiscalização baseou-se para concluir que a empresa ALMAF Logística Ltda., optante pelo SIMPLES NACIONAL, foi utilizada para alocar a mão-de-obra da Impugnante, de modo que contribuições previdenciárias deixaram de ser recolhidas no período autuado.

3.2. Afirma que demonstrará a nulidade do auto de infração.

Da Ausência de Elementos Essenciais no Auto de Infração – Da Violação aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

3.3. Alega que as premissas adotadas pela Fiscalização não foram comprovadas, por exemplo:

não consta documento fiscal que comprove que a ALMAF não possuía nenhum bem contabilizado em seu ativo imobilizado, e que teria contabilizado pagamento de aluguéis de imóvel, máquinas e equipamentos da Impugnante;

quanto à suposta transferência de funcionários da ABASTECE para a ALMAF, não foram informados os nomes dos funcionários que teriam sido transferidos, nem o período em que teriam trabalhado nas pessoas jurídicas;

não foi comprovada a suposta inexistência de endereço físico da pessoa jurídica ALMAF;

3.4. Cita doutrina, jurisprudência, e conclui pela nulidade do Auto de Infração, por cerceamento dos direitos ao contraditório e ampla defesa.

Do Mérito das Cobranças

3.5. Caso seja superada a preliminar de nulidade, ainda assim o crédito tributário deve ser desconstituído.

Da Insubsistência da Cobrança de Contribuição Previdenciária sobre Verbas Indenizatórias

3.6. Afirma que foi exigido o pagamento de contribuição previdenciária inclusive sobre verbas de caráter indenizatório, o que não se pode admitir.

Da inocorrência do fato gerador – da violação aos arts. 150, I, e 195, “a”, da CF/1988

3.7. Discorre sobre o conceito de fato gerador bem como sobre a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, citando os artigos 113 e 114 do Código Tributário Nacional, artigo 195, I, da CF/88, artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, artigo 51, III, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, bem como renomado jurista.

3.8. Sustenta que a Fiscalização violou o Princípio da Legalidade Estrita (art. 150, I, da CF/1988 e art. 97, do CTN), ao exigir contribuição social previdenciária sobre valores pagos em situações em que não há prestação de serviços remunerados, que não estão compreendidas na idéia de "folha de salários", prevista no art. 195, I, "a", da CF/1988, tampouco na hipótese de incidência do tributo, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, quais sejam: valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem a fruição do auxílio-doença/acidente; a título de salário-maternidade; férias gozadas; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; e auxílio-creche.

3.9. Deste modo, deve ser cancelada a cobrança da contribuição previdenciária sobre parcelas de cunho indenizatório.

Da natureza indenizatória dos fatos sobre os quais se pretende exigir contribuições previdenciárias

3.10. Transcreve os artigos 3º e 4º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, discorre sobre o conceito de salário, e alega que no caso das rubricas “salário maternidade”, “férias e o terço constitucional de férias”, “aviso prévio não trabalhado”, “15 primeiros dias de afastamento por doença”, não há tributação por se tratar de parcelas indenizatórias, que não são acompanhadas de uma contraprestação de serviços. Apresenta doutrina.

Do entendimento jurisprudencial sobre a matéria

3.11. Transcreve jurisprudência do STJ e do STF para reforçar sua argumentação acerca das rubricas 15 (quinze) primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso-prévio indenizado, salário-maternidade e férias gozadas pelo trabalhador.

Do aviso prévio indenizado

3.12. No tocante à exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, alega também a inconstitucionalidade/ilegalidade do Decreto nº. 6.727/2009, que revogou a alínea "f", do inciso V, do § 9º, do art. 214, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), estabelecendo a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a títulos de aviso prévio indenizado.

3.13. Transcreve doutrina e jurisprudência

Da Impossibilidade de Cobrança das Contribuições Fixadas no Art. 22, II da Lei nº. 8.212/91 - Risco de Acidente de Trabalho

3.14. Sustenta que, apesar de a Lei nº. 8.212/91, no seu artigo 22, inciso II, ter fixado as alíquotas -variáveis entre 1% e 3% , aplicáveis em consideração ao grau de risco nela referidos, o legislador não definiu em seu texto quais as atividades oferecem risco leve, médio ou grave, relegando tal competência ao Poder Executivo, mediante inadequada edição de decreto.

3.15. Assim, a Impugnante teve indevidamente aumentada a sua Contribuição, com violação ao Princípio da Legalidade Tributária, sendo que a estipulação da alíquota aplicável por ato do Poder Executivo violenta abertamente do disposto no art. 68 § 1º e art. 150, I, todos da CF/88, assim como desrespeitam os comandos dos arts. 9º, I, e 97, ambos do CTN.

Da Impossibilidade de Responsabilização Solidária do Sócio Administrador

3.16. Insurge-se contra a responsabilização do sócio Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira, a qual possui natureza excepcional, ainda que houvesse simulação, dolo ou fraude. Transcreve o artigo 135 do CTN e jurisprudência.

3.17. Pelo exposto, não há que se falar em responsabilização tributária pelo simples fato de ser sócio administrador da pessoa jurídica, sendo indispensável a comprovação das hipóteses arroladas no artigo 135 do CTN.

Do Pedido

4. Pelo exposto, requer que a impugnação seja acolhida, cancelando-se o lançamento fiscal integralmente, ou, subsidiariamente, que seja cancelado o lançamento em relação ao sócio da pessoa jurídica.

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

Auto de Infração Revestido das Formalidades Legais

Da Regularidade do Procedimento Fiscal

6.1. Os Impugnantes alegam, de forma reiterada, que a Fiscalização baseou o lançamento em premissas que não foram comprovadas, e que a autuação é genérica, impossibilitando o exercício dos direitos ao contraditório e ampla defesa. Entretanto, não lhes assiste razão

6.2. A Auditoria Fiscal nas empresas é procedimento administrativo onde, através do exame de livros, documentos e fatos, verifica-se a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, determina-se a matéria tributável, calcula-se o tributo devido e se identifica o sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional....

6.3. Após as verificações acima, compete à autoridade lançadora consubstanciar o lançamento por meio do Auto de Infração, documento que tem por finalidade constituir o crédito tributário decorrente de contribuições não recolhidas, nos termos do art. 37 da Lei 8.212, de 1991.....

6.4. Também especificando quanto aos requisitos da lavratura do Auto de Infração, dispõe o artigo 39 do Decreto nº 7.574/2011.....

6.5. Assim, para que o crédito tributário seja válido e revestido dos atributos da certeza e liquidez, é preciso que todos os requisitos do art. 142 do CTN e do art. 37 da Lei nº 8.212/91, estejam descritos de forma clara e precisa no Relatório Fiscal e seus anexos.

6.6. Por outro lado, na forma do disposto no art. 6º, inc. I da Lei nº 10.593, de dezembro de 2002, na redação dada pela Lei nº 11.457 de 2007, e art. 2º do Decreto nº 6.641 de novembro de 2008, são atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, no exercício da sua competência, e em caráter privativo: (i) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (ii) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (iii) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal.

6.7. Tendo por norte tais dispositivos legais, não há que se falar que o lançamento em epígrafe carece de suporte fático, e é baseado em premissas não comprovadas.

6.8. No tocante ao Auto de Infração DEBCAD nº 51.064.693-0, os atos administrativos nele consubstanciados possuem motivo legal, tendo sido praticados em conformidade ao legalmente estipulado. A fundamentação legal do lançamento de crédito é apresentada no Relatório Fiscal e no anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito, fls. 18/19, onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e por competência.

6.9. Possui, também, motivo de fato, tendo havido, pela Fiscalização, a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato. O Relatório Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas, pois houve, no caso:

A discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas, e do período a que se referem;

A exposição pormenorizada dos motivos e fundamentos jurídicos que levaram à conclusão de que a empresa ALMAF Logística Ltda., CNPJ 14.356.180/0001-53, foi constituída com o intuito de usufruir do regime tributário simplificado do SIMPLES NACIONAL, e receber os empregados transferidos da ABASTECE COMERCIAL EIRELI, ora Impugnante, para reduzir o pagamento de contribuições previdenciárias.

6.10. Acerca da auditoria promovida, a narrativa dos fatos, contida no Relatório Fiscal, informa que durante o procedimento fiscal, foi realizada diligência fiscal na empresa ALMAF, e ficou constatado que:

Depoimento do sócio administrador Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira

6.11. O sócio administrador da empresa, Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira, firmou acordo de delação premiada com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e prestou depoimento (fls. 244/257) onde relata que “logo que contratou os serviços profissionais de AFONSO CELSO, este orientou o depoente a criar uma nova empresa para que esta simulasse prestação de serviço para a ABASTECE. Dessa forma, a empresa ABASTECE conseguiria evitar a incidência tributária de cerca de 12% sobre a folha de pagamento. Esclarece que a empresa criada para receber seus empregados chama-se ALMAF.

Esta nunca existiu faticamente. Sua existência se destinava a se evitar pagamento de obrigações sociais e previdenciárias”.

Inexistência de endereço físico da ALMAF

6.12. A correspondência enviada ao domicílio tributário da ALMAF retornou com a informação de “mudou-se”, indicando a inexistência de endereço físico da referida empresa. Oportuno destacar que o domicílio fiscal da empresa é de livre escolha do Contribuinte, ou seja, é o domicílio onde a pessoa jurídica quer ser encontrada pelo Fisco.

6.13. Ao contrário do que afirma a Defendente, a partir do momento que a ALMAF não foi localizada no seu domicílio tributário, cabe ao Contribuinte o ônus da prova de que a empresa realmente possuía endereço e instalações físicas.

6.14. E não é demais lembrar que consta da Lei o dever da empresa manter atualizados os seus dados cadastrais, conforme artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91.

Mesmo escritório de contabilidade

6.15. As empresas ABASTECE e ALMAF tinham os mesmos responsáveis contábeis, como demonstram suas GFIP's.

6.16. Conforme o Relatório Fiscal.....

Transferência de empregados da ABASTECE para a ALMAF

6.17. A partir da análise das GFIP's das duas empresas, constatou-se que, a partir da competência 09/2011, diversos empregados da ABASTECE foram transferidos para a ALMAF, reduzindo seu número de 59 empregados para apenas 01 em 06/2012 e nenhum a partir de 07/2012. E até o encerramento do procedimento fiscal, os referidos empregados continuavam registrados na empresa ALMAF, sendo regularmente declarados em GFIP.

6.18. Os Impugnantes sustentam que não foram informados os nomes dos funcionários transferidos, nem os períodos de trabalho nas duas pessoas jurídicas envolvidas.

6.19. No entanto, não se justifica seu inconformismo, pois o próprio sócio administrador informou que a empresa ALMAF foi criada para receber seus empregados, e a situação descrita pela Fiscalização foi constatada a partir da análise conjunta das GFIP's da ABASTECE e da ALMAF, ou seja, declarações elaboradas pelas próprias empresas, conforme tabela do item 4.3.17. do Relatório Fiscal.

6.20. Em consulta às GFIP's constantes do sistema GFIP WEB antes do início do procedimento fiscal (ciência do TIPF em 07/07/14), resta comprovada a transferência de empregados da ABASTECE, cabendo destacar que o código de movimentação N2 representa "transferência de empregado para outra empresa que tenha assumido os encargos trabalhistas, sem que tenha havido rescisão de contrato de trabalho".

6.21. A seguir, exemplos.....

Inexistência de patrimônio da ALMAF

6.22. Os Impugnantes afirmam que não consta documento fiscal que comprove que a ALMAF não possuía nenhum bem contabilizado em seu ativo imobilizado, e que contabilizou pagamento de aluguéis de imóvel, máquinas e equipamentos da Impugnante.

6.23. No entanto, cumpre destacar novamente que o próprio sócio administrador da ABASTECE, ora Impugnante, afirmou em seu depoimento ao Ministério Público de Minas Gerais que "a empresa criada para receber seus empregados chama-se ALMAF. Esta nunca existiu faticamente."

6.24. E a teor do Relatório Fiscal, na auditoria foram examinados os seguintes documentos e informações.....

6.25. Feitas estas considerações, deve ser enfatizado que, no caso em questão, o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal que efetuou o lançamento foi o

mesmo adotado em todas as fiscalizações realizadas pela Receita Federal do Brasil. É importante ressaltar que dentro de suas prerrogativas legais, decorrentes do artigo 142 do CTN e art. 37 da Lei nº 8212/91 (já transcritos), e também do artigo 33 e § 1º da mesma lei, transcrito a seguir, a Auditoria-Fiscal tem o dever de fiscalizar e identificar, conforme a situação fática apresentada, a realidade dos fatos geradores ocorridos, isto é, a verdade material, em detrimento dos aspectos meramente formais.....

6.26. Deste modo, não assiste razão aos Defendentes, quando afirmam que as premissas da Fiscalização, sobre as quais se pautou para a lavratura do Auto de Infração, não foram efetivamente comprovadas.

6.27. O que interessa no presente lançamento são as circunstâncias trazidas pela Fiscalização, ou seja, a maneira especial em que se configuravam as empresas em tela.

6.28. No caso em análise, o Auditor Fiscal examinou as Folhas de Pagamento, GFIP's e Contabilidade da Autuada, bem como a s GFIP's e Contabilidade da empresa ALMAF, além do depoimento do sócio administrador , Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira ao Ministério Público, a fim de comprovar a real relação entre o Contribuinte e a ALMAF.

6.29. Ainda que as empresas envolvidas neste Auto de Infração tenham sido regularmente constituídas, na forma da lei, a Fiscalização demonstra que se trata de atuação empresarial unificada ABASTECE/ALMAF.

6.30. Portanto, diante das circunstâncias evidenciadas, e em razão da primazia da verdade material sobre a formal, o procedimento fiscal se mostra correto, sendo a Autuada devedora das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados que lhe prestaram serviços, ainda que formalmente vinculados a outra empresa, no caso a ALMAF.

6.31. Sobre este tema, é importante trazer à baila os ensinamentos de Maria Rita Ferragut, em seu livro "Presunções no Direito Tributário", 2ª edição, Quartier Latin,

São Paulo, 2005, pp. 146 e 193.....

Da Inocorrência de Cerceamento de Defesa

6.32. Feitas estas considerações, em relação ao Auto de Infração DEBCAD nº 51.064.693-0, verifica-se que todos os procedimentos adotados pela Fiscalização, bem como todos os demonstrativos e informações constantes no processo, aos quais a empresa teve acesso, possibilitaram que a mesma exercesse, plenamente, o seu direito de defesa.

6.33. Destaque-se, ademais, que lhe foi dada oportunidade para apresentar defesa e se manifestar nos autos, após a lavratura do AI, tendo ela, então, se pronunciado por meio de impugnação.

6.34. Em relação aos princípios da ampla defesa e do contraditório:

O mestre Celso Ribeiro Bastos ensina: "Por ampla defesa deve entender-se o asseguração que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade" (Curso de Direito Constitucional, 18ª ed., pg. 226);

O direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, insculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, tem por finalidade possibilitar aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa e ao contraditório;

Dessa maneira, torna-se imprescindível analisar o caso concreto a fim de se verificar o atendimento aos princípios acima citados. Ora, se o contraditório e a ampla defesa buscam assegurar tratamento isonômico a ambas as partes, o que se mostra fundamental, no processo administrativo, é a possibilidade de o administrado, após o lançamento do crédito, ter a oportunidade de produzir todas as provas que julgar necessárias, bem como apresentar a defesa.

6.35. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso, uma vez que: (i) os procedimentos fiscais, realizados junto ao sujeito passivo, seguiram rigorosamente a legislação em vigor; (ii) a empresa teve ciência da autuação, a qual foi efetuada de modo que o Contribuinte tivesse pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito que o motivaram; (iii) a Autuada manifestou-se com a apresentação de impugnação.

Da Inocorrência de Nulidade

6.36. Também não há que ser falado em nulidade:

6.36.1. A Administração, atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e, exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los, se eivados de vício de legalidade ou revogá-los (por motivo de conveniência ou oportunidade), nos termos do art. 53 da Lei no 9.784/99 que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

6.36.2. Por outro lado, o art. 12 do Decreto nº 7.574/2011 (art. 59 do Decreto 70.235/72) – que regula o Processo Administrativo Fiscal - assim dispõe:

6.36.3. Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados estivessem maculados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

6.36.4. Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver

dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 13 do mencionado Decreto nº 7.574/2011. No entanto, nenhuma das hipóteses aventadas foi constatada na análise do lançamento em epígrafe.

6.37. Portanto, não se verifica nulidade na exigência de que trata o processo nº 10670.721824/2014-91.

Das Alegações de Inconstitucionalidade / Violação de Princípios Constitucionais

6.38. Ainda em sede de preliminar, cumpre esclarecer que alegações do Contribuinte, relativas à inconstitucionalidade/ilegalidade de dispositivos normativos, bem como de violação a princípios constitucionais, não são passíveis de apreciação por esta instância administrativa, devendo ser carreadas ao Poder Judiciário, que tem competência para a discussão de tais questões.

6.38.1. Ressalte-se que o artigo 59 do Decreto n.º 7.574/2011, e a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a seguir transcritos, segundo os quais não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Da Jurisprudência Colacionada na Impugnação

6.39. Ainda em sede de preliminar, cumpre ressaltar, no tocante às decisões judiciais mencionadas pelos Impugnantes, que somente produzem efeitos entre as partes que integraram o processo judicial, e com estrita observância do conteúdo do julgado, em razão do disposto na Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil - CPC), em seu artigo 472. E a teor do artigo 1º Decreto 73.529, de 21/01/1974, é oportuno destacar que à Administração é defeso trazer ao âmbito interna corporis os efeitos de decisões judiciais inter partes.

6.40. Ultrapassadas as razões preliminares melhor sorte não resta quanto às alegações de mérito.

Do Mérito

Das Bases de Cálculo

6.41. O Contribuinte afirma que diversas parcelas foram tributadas pela Fiscalização de forma indevida, pois não constituem fatos geradores de contribuições previdenciárias.

6.42. No entanto não há como se acatar tais argumentos, uma vez que as bases de cálculo apuradas correspondem exatamente às remunerações de segurados declaradas nas GFIP's pela empresa ALMAF.

6.44. No presente AI foi lançado o crédito correspondente às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212/9, in verbis

6.45. Quanto à alegação de que não são exigíveis contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, de natureza não salarial, fora da hipótese de incidência do inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8212/91, quais sejam, a importância paga nos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio – doença), a título de salário-maternidade; férias gozadas, terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado, e auxílio-creche, sem entrar no mérito da natureza jurídica das referidas verbas, se remuneratórias ou indenizatórias, cabe salientar que não há nos autos nada que indique que na base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal, foram incluídos pagamentos de natureza supostamente indenizatória.

6.46. O que está devidamente demonstrado nos autos é que, conforme já foi acima enfatizado, os segurados que prestaram serviços à ALMAF eram, de fato, segurados da ABASTECE, que é o real Contribuinte. Assim, a base de cálculo do crédito apurado corresponde às remunerações informadas pela empresa ALMAF nas GFIP's entregues no período, ou seja, a natureza remuneratória de tais verbas foi declarada pela própria ALMAF, empresa que “não existia de fato”, nas palavras do Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira (sócio administrador da Autuada).

6.47. Por sua vez, não foram carreados aos autos, quaisquer documentos que pudessem comprovar as suas alegações, de modo que não há qualquer reparo a ser feito na base de cálculo do lançamento.

GILRAT - Da Legitimidade da Cobrança de Contribuições Destinadas ao Financiamento dos Benefícios Concedidos em Razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho

6.48. De início, novamente reiteramos que as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade, apresentadas pela empresa em sua defesa, não podem ser objeto de discussão na esfera administrativa. O agente público, no exercício de suas funções, fica inteiramente vinculado ao enunciado de lei, em todas as suas especificações.

6.49. Ao contrário do que afirmam os Impugnantes, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 22, inciso II e alíneas, que instituiu a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), definiu seu fato gerador (remunerações a segurados empregados e trabalhadores avulsos) e o sujeito passivo (empresa), bem como fixou a alíquota (1%, 2% ou 3%, dependendo do grau de risco de acidente do trabalho, tendo-se em conta a atividade preponderante da empresa), e a base de cálculo (total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos), limitando-se os regulamentos, no caso o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, a regulamentar a previsão legal, tornando-a mais clara e orientando a sua aplicação, não ultrapassando, todavia, os limites definidos pela lei.

6.50. O RPS aprovado pelo Decreto nº 3048/99, em seu artigo 202, parágrafo 3º, explicitou que se considera preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o

maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, de modo que em nada inovou, uma vez que os pressupostos legais para a exigência do RAT já se encontravam na Lei n.º 8.212/91. Somente foi adicionado o elemento "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco", anexa aos citado regulamento.

6.51. Assim, não se tratou de fixar as alíquotas do RAT por meio de Decreto, que efetivamente foram fixadas pela própria Lei, cumprindo o princípio constitucional da reserva legal para criação ou majoração de tributos, sendo o Regulamento disposições oficiais que elucidam a execução da Lei.

6.52. Em consulta ao site da RFB, observa-se que o código CNAE utilizado pelo Contribuinte é o mesmo mencionado e adotado pela Fiscalização, CNAE Fiscal 4634601, cuja alíquota é de 3% em conformidade com Decreto nº 6.957/09, vide o Anexo V - Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco (conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas).

Da Responsabilidade Solidária

6.54. Não procede a alegação dos Impugnantes no sentido da inexistência da responsabilidade solidária do sócio administrador Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira, em relação às obrigações tributárias devidas pela pessoa jurídica ABASTECE COMERCIAL EIRELI.

6.55. Inicialmente, cabe destacar que foram indicados, no Relatório Fiscal e no Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 263/264, os seguintes dispositivos normativos como fundamento para a responsabilidade solidária dos mencionados sócios: artigos 124 e 135 da Lei n.º 5.172/66 (CTN – Código Tributário Nacional).

6.56. É de se notar que, quando presente uma das hipóteses arroladas no artigo 135 do CTN, a responsabilidade é pessoal do agente.

6.57. O citado sócio, ao criar a empresa ALMAF LOGÍSTICA LTDA. com o intuito de sonegar as contribuições previdenciárias decorrentes dos contratos de trabalho firmados com seus empregados transferidos para referida empresa, agiu além dos poderes do contrato social e com nítida violação da lei, pressuposto de incidência do art. 135, inciso III, do CTN, a justificar a sua chamada aos autos como responsáveis tributários.

6.58. Quanto ao interesse comum, oportuna a doutrina de Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, Ed. Malheiros, 25ª Ed., fls. 161/165), que assim se posiciona

6.59. Portanto, é fato que a autoridade administrativa, no desempenho de seu trabalho fiscalizatório e investido da necessária competência, tem o poder-dever de efetuar o lançamento e nele identificando todos os sujeitos passivos, o que de fato ocorreu no presente caso, faltando fundamentação legal para a pretensão dos Impugnantes

Dos Pedidos

7. Tendo sido satisfeitos os requisitos de admissibilidade, a impugnação apresentada deve ser recebida.

7.1. Contudo, não devem ser atendidos os pedidos de nulidade, ou improcedência, ou ausência de responsabilidade solidária do sócio Sr. Alisson Gustavo Macedo Ferreira.

7.2. Como demonstrado, o Auto de Infração nº 51.064.693-0 encontra-se revestido das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza, e estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no artigo 37 da Lei nº 8212/91 e artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, tendo sido formulado de modo que a Autuada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.

CONCLUSÃO

8. Ante todo o exposto, VOTO por considerar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, assim como a responsabilidade tributária solidária conforme o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 263/264

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente segue sustentando nulidade do auto de infração por supostamente não estar devidamente motivado e fundamentado, alega ofensa ao contraditório e ampla defesa, pede o afastamento de verbas que aduz ter natureza indenizatória, roga afastamento da cobrança do RAT, e cancelamento do auto na sua integralidade.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

Os recursos são tempestivos, portanto conheço de ambos os recursos voluntários (contribuinte e solidário).

Primeiramente, o contribuinte suscita questões de nulidade do lançamento, aduzindo que não houve preocupação do fiscal em capitular e rotular a infração cometida, bem como foram feridos princípios de contraditório e ampla defesa (devido processo legal).

Pois bem. Assim como a decisão de piso, ao meu juízo, entendo que no presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo

qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, disposição legal infringida, fundamentação das exigências com base em indicações normativas vigentes e validas.

A nulidade do lançamento poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal, de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não vislumbro no processo em análise.

Sabido é que a descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pela autoridade fiscal neste processo.

Assim, me parece claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária à oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, não vislumbro desrespeito ao princípio da legalidade ou falta de motivação do ato administrativo. Todas as razões de fato e de direito ensejadoras da autuação foram sobejamente expostas no lançamento em debate, permitindo de forma inequívoca que a impugnante exercesse seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa.

Quanto a cobrança do RAT, redigamos o quanto explicitado na decisão a quo.

O Relatório Fiscal descreve de forma detalhada toda a situação verificada na ação fiscal, assim como a forma utilizada para o seu enquadramento na atividade preponderante e correspondente grau de risco, para fins de recolhimento das contribuições para o GILRAT...

Em consulta ao site da RFB, observa-se que o código CNAE utilizado pelo Contribuinte é o mesmo mencionado e adotado pela Fiscalização, CNAE Fiscal 4634601, cuja alíquota é de 3% em conformidade com Decreto nº 6.957/09, vide o Anexo V - Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco (conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas)...

Destaque-se também que o Contribuinte possui somente um estabelecimento, no caso 04.484.223/0001-22. Portanto, a cobrança do RAT deve ser feita levando-se em consideração o grau de risco da atividade deste único registro....

Com relação ao FAP – Fator Acidentário de Prevenção, tem-se que a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas de contribuição ao SAT/RAT foi prevista no artigo 10 da Lei nº 10.666/03, elencado no anexo FLD à fl. 16, e abaixo transcrito, em função do desempenho da empresa na respectiva atividade econômica, apurada em função de índices de frequência, gravidade e custo, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.....

Salienta-se que a própria Lei de Custeio da Previdência Social, através de seu artigo 22, §3º, concedeu poder ao Ministério da Previdência Social para alterar, com base em estatísticas de acidente de trabalho, o enquadramento das empresas para fins da contribuição ao SAT/RAT, com a finalidade de incentivar o investimento por parte das empresas na prevenção de acidentes....

Denota-se da legislação acima transcrita que os decretos editados para a regulamentação da redução ou da majoração das alíquotas da contribuição ao RAT, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção – FAP, não ultrapassam os limites estabelecidos pelas Leis nº 8.212/91 e 10.666/03.

O resultado do FAP que varia de 0,5000 a 2,0000, encontra-se disponível no sítio do Ministério da Previdência Social - MPS na Internet, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a verificação, por parte da empresa, do seu desempenho dentro da sua Subclasse da CNAE, bem como documentos de apoio, nos quais constam a legislação correlata e respostas a dúvidas frequentes.

Vale esclarecer que caso discorde do FAP que lhe foi atribuído pelo Ministério da Previdência Social, a empresa poderá contestá-lo perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretária de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial, conforme dispõe o art.202 – B do Decreto 3.048/99.

Feitas as considerações acima, conclui-se que os argumentos trazidos pela Autuada em relação ao RAT/FAP não merecem acolhida....

Desta feita, ratifico e reitero o quanto decido pela DRJ neste ponto, e entendo que deve ser mantido o lançamento quanto ao RAT.

Quanto a responsabilidade tributária, chancelo e redigo o quando decidido. Foram indicados, no Relatório Fiscal e no Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 263/264, os artigos 124 e 135 da Lei n.º 5.172/66 (CTN – Código Tributário Nacional). Quando presente uma das hipóteses arroladas no artigo 135 do CTN, a responsabilidade é pessoal do agente.

O citado sócio, ao criar a empresa ALMAF LOGÍSTICA LTDA com o intuito de sonegar as contribuições previdenciárias decorrentes dos contratos de trabalho firmados com seus empregados transferidos para referida empresa, agiu além dos poderes do contrato social e com nítida violação da lei, pressuposto de incidência do art. 135, inciso III, do CTN, a justificar a sua chamada aos autos como responsáveis tributários 6.59. Portanto, é fato que a autoridade administrativa, no desempenho de seu trabalho fiscalizatório e investido da necessária competência, tem o poder-dever de efetuar o lançamento e nele identificando todos os sujeitos passivos, o que de fato ocorreu no presente caso, faltando fundamentação legal para a pretensão dos Impugnantes.

Quanto às verbas indenizatórias, as supostas aduções de que não são exigíveis contribuições previdenciárias tais verbas, de natureza não salarial, fora da hipótese de incidência do inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8212/91 (importância paga nos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio – doença, a título de salário-maternidade; férias gozadas, terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado, e auxílio-creche) sem entrar no mérito da natureza jurídica dos referidos pagamentos, cabe reiterar que não há nos autos nada que indique que na base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal, foram incluídos pagamentos de natureza supostamente indenizatória.

Demais disso, não foram carreados aos autos quaisquer documentos que pudessem comprovar as alegações da Recorrente, de modo que não há reparo a ser feito na base de cálculo do lançamento também neste item.

Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares e no mérito nego provimento.

É como voto.

- **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, voto por conhecer dos recursos conhecer dos recursos do sujeito passivo e do responsável solidário, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhes provimento.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator