



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

Processo nº 10830.012358/2008-21
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-005.945 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2007

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso de Ofício apresentado não alcança o valor de alçada, nos termos dos normativos que regulamentam a matéria.

RELATÓRIO FISCAL E ANEXOS. o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância às determinações legais vigentes, encontrando-se revestido das formalidades legais exigidas, justificando de forma clara e objetiva a origem, fundamentação e os motivos da lavratura, descrevendo os documentos utilizados, conforme se verifica do correspondente relatório fiscal, não havendo nenhuma afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, os quais foram regamente respeitados

RECOLHIMENTOS E RETIFICAÇÃO. Cumpridas as diligências e retificado o lançamento, bem como analisada a matéria pelo Colegiado do E. CARF, não há que se falar em cerceamento de defesa e do contraditório.

VALORES RETIDOS (GFIP'S). Todos os recolhimentos observados e efetuados pelos tomadores dos serviços foram devidamente apropriados e utilizados .

GRUPO ECONÔMICO. O grupo econômico caracterizado, apesar de não ser dotado de formalização legal, na forma da Lei 6.404/1976, possui empresas interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas. Assim, as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias, conforme previsão contida no inciso IX do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991. A definição de grupo econômico encontra-se positivada no art.748 da Instrução Normativa - IN SRP nº 3/2005, ratificada pelo artigo 494 da IN RFB nº 971/2009. Todavia, no Auto de Infração lavrado em face das contribuições para outras Entidades e Fundos, não há que se falar em responsabilidade solidária.

INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO RELATÓRIO - REPLEG. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 88 DO CARF O Relatório de Representantes Legais - RepLeg, anexo ao auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT) - A presente autuação não refere-se às irregularidades verificadas perante o MPT, razão pela qual a análise das alegações acerca da fiscalização do Ministério do Trabalho encontram-se prejudicadas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

JUROS DE MORA.APLICAÇÃO DA SÚMULA 4 DO CARF. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 142 DO CTN. NULIDADE. IMPROCEDENTE..Conforme observa-se dos autos, dentro do possível, a autoridade fiscal cumpriu as determinações exaradas pelo Colegiado Soma-se ainda que o Colegiado propiciou ao Contribuinte a juntada de documentos, objetivando assim, sanar qualquer alegação de cerceamento de defesa e do contraditório, bem como privilegiando a busca pela verdade material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam apropriados os recolhimentos efetuados conforme guias de fls. 184, 261, 1.374, 1.471 e 1.472 do processo principal nº 10830.012357/2008-87.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira

Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 126472 a 126500) interposto por Stefanini Assessoria em Informática Ltda. e outros contra o acórdão proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – São Paulo (fls. 126352 a 126373), que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal constante do Auto de Infração DEBCAD n. 37.191.0994, relativamente às contribuições previdenciárias e outras entidades e Fundos (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), nos termos da legislação constante do Relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, em anexo, código de terceiros 0115, no período de 12/2002 a 12/2007, incidentes sobre a FOLHA DE PAGAMENTO DOS SEGURADOS EMPREGADOS, relativamente aos valores declarados em GFIP, conforme planilhas e relatórios discriminativos, integrantes deste AI e entregues em meio digital à empresa, conforme recibo anexo.

Foi aplicada a alíquota de 5,8% (cinco vírgula oito por cento), relativamente à contribuição empresarial para Outras entidades e Fundos, descritos no Relatório FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO (SENAC 1,0% + SESC 1,5% + SALÁRIO EDUCAÇÃO 2,5% + INCRA 0,2% + SEBRAE 0,6%).

As bases de cálculo das contribuições empresariais são as constantes do Relatório DAD - Discriminativo Analítico do Débito, entregue em meio digital à empresa, nos termos do Recibo de Arquivos em Meio Digital, conforme cópia anexa. No período 12/2002 a 12/2007 foi utilizado o Código de Levantamento DG – DECLARADO EM GFIP, no aplicativo SAFIS – Sistemas de Auditoria Fiscal. Foram consideradas as GFIPs entregues após o início da ação fiscal, para os fins de redução da multa.

Foram examinados e serviram de base para a presente autuação a escrituração contábil (Livro Diário) e Folha de Pagamento, apresentados pelo sujeito passivo em meio magnético, GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS e GPS), relativamente ao período 12/2002 a 12/2007, bem como os demais documentos apresentados na ação fiscal e devidamente relacionados nos Termos e Intimações lavrados. (fls. 2224)

Após diligências e Impugnação, os autos foram enviados para a DRJ, que julgou o lançamento parcialmente procedente através do acórdão de fls. 126.445/126.465 constante nos autos do processo nº 10830.012357/2008-87 (processo principal), por meio do qual foram enfrentados todos os argumentos trazidos pela ora Recorrente, inclusive nestes autos.

Tendo em vista a exoneração de crédito procedida na primeira instância, **em face do processo principal**, foi apresentado **Recurso de Ofício**, nos termos insculpidos no inciso I, artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no **inciso I**, § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, já que de valor superior ao comandado pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

Inconformada com a decisão *a quo*, a empresa repisa parte de seus argumentos iniciais e apresenta Recurso Voluntário às fls 46/76, alegando em síntese que:

DO RELATÓRIO FISCAL E ANEXOS

- o relatório fiscal e os seus anexos não esclarecem adequadamente o objeto da autuação, ou seja, o fisco não identifica com clareza as informações utilizadas;
- nos anexos DAD e no RADA há uma coluna de “Crédito Diverso” sobre a qual não há qualquer informação, como na competência 02/2004, onde no DAD é reconhecido um crédito de R\$ 132.181,17, mas que o RADA indica haver recolhimento no valor de R\$ 189.091,93!!;
- tão pouco o Fiscal esclarece se considera valores retidos por seus clientes, o que dificulta a sua defesa;
- em relação à grande maioria das competências faz prova de que recolheu o valor tido como “devido” ou “não recolhido” pelo fiscal;
- os créditos considerados, nos meses de 02/2004 e 01/2005 a 12/2007, são muito inferiores aos das contribuições recolhidas, como se observa dos documentos que junta;
- se fossem considerados os valores efetivamente recolhidos o Fiscal constataria diferenças de centavos, como se verifica do demonstrativo que apresenta.

DOS RECOLHIMENTOS E DA RETIFICAÇÃO

No anexo RDA – Relatório de Documentos Apresentados, onde se encontram todos os recolhimentos efetuados pela Autuada por competência e pelo correspondente estabelecimento, e o anexo RADA – Relatório de Apropriação de Documentos (ambos anexados ao e-processo por este relator às fls. 126.161 a 126.293), estão as apropriações (aproveitamento/dedução) desses recolhimentos, isto é, em face de todos os lançamentos lavrados. Pelo que a fiscalização, em sede de diligência, esclarece que no RADA consta a apropriação efetuada, sendo que parte foi apropriada no DEBCAD 37.191.099-4, parte no 37.191.098-6 e parte de terceiros no DEBCAD 37.198.100-1.

DOS VALORES RETIDOS

A DRJ ignorou os documentos juntados em sede de Impugnação os quais estariam aptos a demonstrar que os valores lançados pela fiscalização não foram calculados levando em conta os valores pagos pela Recorrente em suas GPS's mensais. Na medida que esses valores foram desprezados para cálculo do presente lançamento, além da evidente nulidade, verifica-se que, em persistindo diferenças a favor do Fisco, estas são em valor inferior às lançadas.

Caso a fiscalização tivesse analisado atentamente a planilha lançada na Impugnação (fls.153/154), elaborada com base no DAD e no RADA apresentados pelo próprio fiscal, constataria que os valores lançados não consideraram os valores pagos pela Recorrente em GPS's mensais.

DO GRUPO ECONÔMICO

A Recorrente argui que não há na legislação fiscal ou previdenciária a definição de “grupo econômico”, do que se conclui que o conceito é aquele estabelecido pela legislação trabalhista, a qual pressupõe a existência de mesma direção, controle ou administração, de duas ou mais empresas para que se possa considerar que fazem parte do mesmo grupo econômico, mas que tal critério não foi observado, uma vez que a fiscalização configurou a existência de grupo em face da participação de uma em outra empresa, seja como coligada, seja como controlada, isto é, sem verificar a existência ou não de mesma direção, controle ou administração.

Alega ainda a inconstitucionalidade do inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212/1991, e conclui argumentando pela ausência de provas válidas que caracterizem a responsabilidade solidária e o suposto grupo econômico.

DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO RELATÓRIO - REPLEG

Argui que o REPLEG foi incluído na Instrução Normativa nº 03/2005, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação de contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, pela Instrução Normativa nº 20/2007.

Contudo, a Instrução Normativa nº 03/2005 foi revogada pela Instrução Normativa nº 971/2009, não havendo mais nenhuma norma que determine a constituição e a validade do REPLEG no processo administrativo fiscal, devendo ser desconsiderado.

DA FISCALIZAÇÃO DO MPT

Ressalta inicialmente que esta matéria é totalmente estranha ao caso em debate, contudo, como foi mencionada pela autoridade lançadora às fls. 149 a 162 e pelo Relator a quo, , esclarece que a fiscalização da PRT da 15ª Região , que estava em curso quando originou o presente lançamento, terminou com parecer favorável à Recorrente, constatando a regularidade dos procedimentos por ela adotados em relação à contratação de pessoas jurídicas prestadoras de serviços - chamados serviços “meio”, necessários ao desenvolvimento de seus serviços “fim” a seus clientes, conforme atesta o documento anexado aos autos às fls. 149 a 162

Assim, em uma leitura mais atenta dos documentos de fls 149/162, verifica-se que o Relator se equivocou em sua conclusão.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Entende em que pese a fundamentação da autoridade lançadora, o artigo 161 do CTN determina que os juros devem incidir somente sobre o crédito tributário, do qual não faz parte a multa aplicada, motivo pelo qual os juros de mora devem ser afastados da multa aplicada sobre o crédito tributário ora em debate

conforme entendimento deste E. Conselho de Contribuintes, citando jurisprudência

Ao final requer, que sejam afastados os juros de mora calculados com base na taxa SELIC sobre a multa aplicada no presente Auto, por ser manifestadamente ilegal a sua existência.

Diante de todo o exposto, requer seja dado provimento integral ao Recurso Voluntário apresentado, julgando-se nula a autuação, ou alternativamente, julgue-se improcedente o AI, com seu consequente arquivamento nos termos acima pleiteados.

Após análise do Recurso Voluntário, o julgamento foi convertido em diligência por esta 1ª Turma Ordinária, por intermédio da Resolução nº 2401-000.401, da lavra da Ilustre Relatora Carolina Wanderley Landim (fls. 141/153), para que:

a) o presente processo retorne à unidade da Receita Federal com jurisdição sobre o contribuinte para que seja realizada diligência in loco na sede da Recorrente, com o objetivo de verificar se as notas fiscais que respaldam os valores retidos alegados pela Recorrente sofreram a devida retenção e, portanto, devem ser computadas como crédito para fins de apuração do crédito tributário;

b) os documentos apresentados pela Recorrente às fls. 161 – 582 sejam efetivamente analisados, sendo elaborado novo levantamento fiscal que nos possibilite a conclusão dessa análise;

c) sejam devidamente identificados os valores lançados como crédito (tratam-se de GPS pagas e identificadas pelo Fisco ou de valores objeto de retenção pelos clientes da Recorrente, somatório de ambos, ou, ainda, outros créditos);

d) os valores recolhidos pela filial de Brasília (001010), CNPJ nº 58.069.360/001010, sejam apropriados unicamente na apuração da base de cálculo do presente Auto de Infração nº 37.191.0994 (patronal) e seus respectivos apensos 37.191.0986 (segurados); 37.191.1001 (terceiros);

e) seja informado se há outros créditos relativos a pagamentos ou retenção ou outros que tenham sido apropriados indevidamente nos Autos de Infração 37.198.6516 (principal/ parte patronal), 37.198.6508 (segurados) e 37.198.6524 (terceiros), correspondentes aos valores não declarados em GFIP, tal como ocorreu com os créditos de que trata a alínea ‘d’ acima.

Diante do não cumprimento pela fiscalização dos comandos acima mencionados, este Colegiado novamente converte os autos em diligência por intermédio da Resolução nº 2401-000.616 – fls. 375/392), nos seguintes termos:

a) Com base nas planilhas juntadas pelo Contribuinte no curso do processo, analise, cotejando-as com as cópias das Notas Fiscais também juntadas pelo Contribuinte nos presentes autos e, se houver necessidade de confirmação, verifique os originais na sede da empresa, verificando e confirmando os valores totais destacados pela empresa;

b) Dessa análise, por competência, verificar qual o montante destacado que deve ser computado como crédito para fins de apuração que implique em eventual retificação;

c) No caso de retificação, apresentar a planilha indicando os valores;

d) os valores recolhidos pela filial de Brasília (001010), CNPJ nº 58.069.360/001010, sejam apropriados unicamente na apuração da base de cálculo do presente Auto de Infração nº 37.191.0994 (patronal) e seus respectivos apensos 37.191.0986 (segurados); 37.191.1001 (terceiros);

e) seja informado se há outros créditos relativos a pagamentos ou retenção ou outros que tenham sido apropriados indevidamente nos Autos de Infração 37.198.6516 (principal/ parte patronal), 37.198.6508 (segurados) e 37.198.6524 (terceiros), correspondentes aos valores não declarados em GFIP, tal como ocorreu com os créditos de que trata a alínea 'd' acima."

que: Em atendimento à diligência solicitada a fiscalização informa às fls. 430/450

- Preliminarmente, requer a aplicação da presunção de veracidade em relação aos fatos e informações prestados pela autoridade lançadora e que o Recorrente prove eventual informação/relato não corresponde a realidade, o que não tem ocorrido até o presente momento, em especial em relação à última diligência cumprida pelo auditor fiscal;

- que a fiscalização ao longo desses dez anos vem, sempre que legalmente possível, buscando atender às diligências solicitadas pela DRJ e pelo CARF, procurando provas que deveriam ter sido apresentadas pelo Contribuinte;

- que a última manifestação do contribuinte foi intempestiva, ferindo assim os regramentos do PAF;

- existe um CD DO CONTRIBUINTE onde consta vários documentos extraídos da contabilidade e da Folha de Pagamento do contribuinte, que por determinação da área técnica está arquivado com o processo físico, caso seja de interesse do colegiado o acesso a esses documentos, basta requisitá-lo ao Serviço de Fiscalização da DRF de Campinas;

- que foram lavrados 15 Autos de Infração, dos quais 3 foram baixados/liquidados na DRF. Esclarece ainda que todos os fatos são comuns e relacionados entre si, pois a base do conjunto probatório é a mesma, preservando-se as condições legais para julgamento de cada processo;

- Reitera, resumindo os fatos, que o presente procedimento se iniciou por requisição do Ministério Público Federal, requisitante e principal destinatário da ação fiscal, aliás membro integrante da Operação Zelotes;

- Durante o procedimento fiscal foi contatado pelo auditor fiscal todas as denúncias formuladas por diversas fontes o que resultou em prejuízo de milhões ao erário;

- Em resumo o Contribuinte promoveu ilegalmente em seus registros de Folha e de Contabilidade, uma brutal redução nas bases de cálculos das contribuições previdenciárias, sendo que os fatos e a fundamentação legal dos Autos de obrigações acessórias constam dos próprios e autos e relatórios fiscais dos processos de obrigações principais, a saber: a) empregados sem registros contratados ilegalmente à título de estagiários; b) redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias; c) redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias - modelo híbrido; d) redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias - modelo easy system; redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias - modelo genérico;

- QUANTO AO REQUISITADO PELO CARF (Página 20 da Resolução)

Quesito “a” - Que na análise detida dos autos confirmou que não existe sequer uma única Nota Fiscal de Serviços relativa à retenção dos 11%, razão pela qual é impossível realizar o cotejamento determinado pelo Colegiado, lembra que essa obrigação é do sujeito passivo já que ele é o emissor, detentor e responsável pela guarda dos referidos documentos.

Ressalta ainda que as milhares de páginas, relatórios de SEFIP/GFIP anexados aos autos ocorreram de forma extemporâneas, em diversas datas de 2009, portanto vários meses após o encerramento da ação fiscal ocorrida em dezembro de 2008. Assim, ante a ausência de suporte documental legalmente válido, não tem como atribuir supostos créditos relativos à documentos não apresentados, e sobre os quais sequer se pode afirmar que existiam. Que não há recusa da fiscalização, e sim IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA E LEGAL de cumprir o solicitado por exclusiva responsabilidade do sujeito passivo. Soma-se ainda que não há elementos nos autos que permitam avaliar com segurança as alegações e relatórios meramente auxiliares produzidos após o encerramento da ação fiscal.

Registre-se ainda que na última diligência realizada, justamente para resolver esse quesito, o Contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar provas válidas de suas alegações, não se manifestando no prazo concedido e sem apresentar nenhum elemento novo em favor de suas alegações.

Quesito “b” - Atendimento ao quesito também resta prejudicado diante de todo o exposto no quesito “a”, ou seja, a documentação apresenta é insuficiente, pela ausência de elementos probatórios fundamentais (Notas Fiscais de Serviços, com os destaques dos valores retidos e supostamente não recolhidos). Os elementos auxiliares apresentados foram devidamente examinados, mas sem os elementos fundamentais (NFS), não há como realizar o cotejamento requerido.

Quesito "c" - Com base nos elementos e quesitos examinados anteriormente, não cabe retificação (exceto quanto ao que consta expressamente no quesito "d" adiante. Faltam as Notas Fiscais de Serviços com os destaques dos valores retidos e supostamente não recolhidos; já as GFIP's e relatórios apresentados extemporaneamente e sem espontaneidade pelo Contribuinte, não bastam legalmente por si próprios.

Quesito "d" - Apropriação dos recolhimentos da filial 0010-10 - Preliminarmente a fiscalização esclarece que os problemas ocorreram nos registros da Receita Federal, onde não constava a matrícula /inscrição da referida filial, lembrando, entretanto, que a obrigação cadastral é do sujeito passivo. Depois esclarece que a forma de realização de compensação (entre estabelecimentos distintos) constante na Informação Fiscal nº 28/07/2011, deveu-se ao interesse do serviço (inconsistências entre as bases de cálculo e recolhimentos dessa filial e também para se abater os maiores débitos), bem como devido às especificidades das contribuições previdenciárias, onde a parte relativa a terceiros como o próprio nome diz, referem-se a outras entidades e fundos conveniados, não devendo mesclar valores de rubricas diferentes.

Entendeu a autoridade lançadora que as distorções e irregularidades encontradas nos recolhimentos e na Folha de Pagamento, bem como o alvitamento da base de cálculo das contribuições previdenciárias não recomendam adotar quaisquer providências em favor do infrator, pois é absolutamente incomum a situação encontrada pelo fiscal autuante na documentação do sujeito passivo, isto é, os supostos recolhimentos a maior na filial 0010-10 não se coadunam com o volume de sonegação constatado pelo Fisco na empresa.

Acrescenta que entende que o procedimento originalmente adotado é legal, permitido pela Receita Federal e atende ao interesse público, tendo em vista remanescerem, em decorrência dos Autos lavrados na ação fiscal, elevados valores de débito do sujeito passivo.

Todavia, por entender que a determinação da Sra Relatora não é manifestamente ilegal e que os procedimentos de compensação podem gerar interpretações e formas diversas de realização e mesmo entendendo que deveria ser mantida a proposta anteriormente formulada na Informação Fiscal de 28/07/2011, passa a cumprir ao determinado, apresentando as propostas e planilhas constante desta Informação Fiscal, dos valores originais do Processo nº 108.830.012358/2008-21, a qual fica resumida na forma seguinte:

1 - Em relação aos totais originais gerais do processo nº 10830.012358/2008-21, proposta de alteração de R\$ 905.230,54, para R\$ 874.551,48, valor apurado conforme sistemática descrita na planilha de fls. 127.039/127.043;

2 - Conforme consta na Informação Fiscal, ainda restou um saldo final em favor do Contribuinte de R\$358.139,73 (ressalta que na forma de compensação inicialmente realizada, todo o saldo era liquidado).

Por fim, informa que diante do volume de irregularidades constatadas na ação fiscal, entende que nenhum centavo deve ser compensado/restituído ao sujeito passivo enquanto remanescerem débitos contra si, devendo o saldo ser corrigido monetariamente e abatido de seus débitos, na forma das instruções vigentes, mediante análise final dos julgadores.

Quesito "e" - *Com relação especificamente ao solicitado no item "e" informo que, diante do relatado detalhadamente na IF, das propostas de retificação ora efetuadas em substituição às anteriores, na forma determinada pela Sr^a Relatora, não há outros valores a compensar e/ou restituir, logicamente com exceção do saldo em favor do contribuinte apurado no quesito anterior.*

Após, cientificada da informação fiscal encimada, a Recorrente apresenta nova manifestação reiterando seus argumentos anteriormente expendidos. Em sessão de julgamento do dia 08/11/2018, o Colegiado solicitou ao advogado da empresa que promoveu a sustentação oral, que trouxesse aos autos as Notas Fiscais de Serviço com os destaques de retenção. Em cumprimento a empresa junta a documentação de fls. 127.115/127.473.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

a) Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício foi apresentado, nos termos insculpidos no inciso I, artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no inciso I, § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, já que o valor, na ocasião, era superior ao comandado pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008. Ocorre que, conforme se verifica da análise dos autos, a soma dos valores envolvidos nos três processos: 10830.012358/2008-21; 10830.012356/2008-32 e 10830.012357/2008-87, não alcançam o valor de alçada, razão pela qual NÃO CONHEÇO DO RECURSO, já que ausentes os requisitos de admissibilidade.

b) Recurso Voluntário

O Recorrente e responsáveis solidários foram cientificados da r. decisão em debate e o Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

a. DO RELATÓRIO FISCAL E ANEXOS

Conforme já esclarecido pela instância *a quo*, a validade do lançamento está relacionada com o preenchimento de formalidades legais, nos termos dos artigos 33 e 37, *caput* (nas redações vigentes à época) da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 c/c o artigo 243 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999. Exige-se, para a validade do ato, que as razões que ensejaram a sua prática sejam externadas aos seus destinatários com razoável nível de detalhamento (motivação), com o que se viabiliza a compreensão quanto aos fundamentos que levaram à sua realização, possibilitando-se, ainda, o controle de sua legalidade e legitimidade pelos administrados, pela própria administração pública e pelo Poder Judiciário. O motivo do ato deve ser apresentado pela autoridade administrativa. Essa é a motivação do lançamento fiscal.

Impende salientar que o relatório fiscal, correspondente ao Auto de Infração em comento, é suficientemente claro e preciso quanto aos fatos geradores que motivaram o lançamento, que consiste:

a) Processo nº 10830.012358/2008-21 - nas contribuições para outras Entidades e Fundos, incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados, decorrente da diferença entre a base de cálculo declarada em GFIP e os efetivos recolhimentos, nas competências 12/2002 a 12/2007;

b) Processo nº 10830.012356/2008-32 - nas contribuições dos segurados empregados incidentes sobre a folha de pagamento, decorrente da diferença entre a base de cálculo declarada em GFIP e os efetivos recolhimentos, nas competências 12/2003 a 12/2007;

c) Processo nº 10830.012357/2008-87 - nas contribuições à cargo da Empresa destinada a Seguridade Social e RAT, incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados, decorrente da diferença entre a base de cálculo declarada em GFIP e os efetivos recolhimentos, nas competências 12/2002 a 12/2007.

Nesse diapasão, tendo e vista que o Auto de Infração ora guerreado foi lavrado com estrita observância às determinações legais vigentes, encontrando-se revestido das formalidades legais exigidas, justificando de forma clara e objetiva a origem e os motivos da lavratura, descrevendo os documentos utilizados, conforme se verifica do correspondente relatório, verifica-se, então, que o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa foram regamente respeitados.

Assim, sob qualquer aspecto que se examine o procedimento fiscal, conclui-se que está em consonância com a legislação que rege a matéria, razão pela qual mantenho incólume a decisão atacada, nesse particular.

b. DOS RECOLHIMENTOS E DA RETIFICAÇÃO - DA DESCONSIDERAÇÃO DAS VERBAS RECOLHIDAS PELA FILIAL BRASÍLIA - (0010-10)

O anexo RDA – Relatório de Documentos Apresentados, onde se encontram todos os recolhimentos efetuados pela Autuada por competência e pelo correspondente estabelecimento, e o anexo RADA – Relatório de Apropriação de Documentos, estão as apropriações (aproveitamento/dedução) desses recolhimentos, isto é, em face de todos os lançamentos lavrados. Pelo que a fiscalização, em sede de diligência, esclarece que no RADA consta a apropriação efetuada, sendo que parte foi apropriada no DEBCAD 37.191.099-4, parte no 37.191.098-6 e parte de terceiros no DEBCAD 37.198.100-1.

Quando do julgamento pela DRJ, o colegiado acatou a retificação precedente, proposta pela fiscalização e deu provimento parcial ao débito em debate.

Porém, quando do cumprimento da última diligência solicitada, por este E. CARF, às fls. 126.998 a 127.016, a fiscalização esclareceu que os problemas decorrentes da desconsideração das verbas recolhidas pela filial Brasília - **(0010-10)**, ocorreram nos registros da Receita Federal, onde não constava a matrícula /inscrição da referida filial, lembrando, entretanto, que a obrigação cadastral é do sujeito passivo. Depois esclareceu que a forma de realização de compensação (entre estabelecimentos distintos) constante na Informação Fiscal nº 28/07/2011, deu-se em razão do interesse do serviço (inconsistências entre as bases de cálculo e recolhimentos dessa filial e também para se abater os maiores débitos), bem como devido às especificidades das contribuições previdenciárias, onde a parte relativa a terceiros como o próprio nome diz, referem-se a outras entidades e fundos conveniados , não devendo mesclar valores de rubricas diferentes.

Todavia, por entender que a determinação da Sra Relatora, naquela solicitação de diligência de fls. 126.998 a 127.016 , não era manifestamente ilegal e que os procedimentos de compensação podem gerar interpretações e formas diversas de realização e mesmo entendendo que deveria ser mantida a proposta anteriormente formulada na Informação Fiscal de 28/07/2011, passou a cumprir ao determinado, apresentando as propostas e planilhas constante daquela Informação Fiscal de fls. 127.024/127.044, apropriando, inclusive, os recolhimentos referentes ao Processo nº 10830.012358/2008-21, conforme as guias de fls. 184, 261, 1.374, 1.471 e 1.472 e para o Processo nº 10830.012357/2008-87, as guias de fls. 184, 261 e 1.374, (todas essas guias estão juntadas no processo principal nº 10830.012357/2008-87).

Dessa forma, em relação aos totais originais gerais do processo nº 10830.012358/2008-21, proposta de alteração de R\$ 905.230,54, para R\$ 874.551,48;

Já para o processo nº 10830.012356/2008-32, em relação aos totais originais gerais do processo, apresentou proposta de alteração de R\$ 238.075,07 para R\$ 1.473,87

E, por fim, para o Processo nº 10830.012357/2008-87, em relação aos totais originais gerais do processo, apresentou proposta de alteração de R\$ 2.086.124,06 para R\$ 1.099.044,72.

Note-se ainda, pelas planilhas colacionadas às fls. 127.039/127.043, que valores referentes aos três processos, foram apurados e compensados conforme sistemática descrita nas mencionadas planilhas, **restando um saldo final em favor do Contribuinte de R\$358.139,73.**

Com efeito, considerando as retificações procedidas pela autoridade lançadora e explicitada nas planilhas de fls. 127.024 a 127.044, onde, inclusive, apropriou-se dos recolhimentos efetuados conforme as guias de fls. 184, 261, 1.374, 1.471 e 1.472 , constantes do processo principal nº 10830.012357/2008-87, dou provimento parcial ao recurso voluntário.

c. DOS VALORES RETIDOS (GFIP'S)

Impende salientar que o que se refere aos valores retidos por seus clientes, em face das notas fiscais emitidas para os mesmos, em decorrência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, ressaltamos que todos os recolhimentos observados (efetuados pelos tomadores dos serviços sob os códigos 2631 e 2640) foram devidamente apropriados e utilizados.

Acrescente-se que foi constatada divergência entre os valores declarados e os recolhidos, relativamente às retenções sofridas sobre as notas fiscais/faturas de serviços.

Pelo que, inclusive, lavrou-se o Auto de Infração nº 37.198.660-5, em face da não apresentação dos documentos correspondentes - original ou cópia autenticada

Diante do exposto, nego provimento nesse particular, mantendo a decisão de piso.

d. DO GRUPO ECONÔMICO

No caso *sub examine*, o grupo econômico caracterizado, apesar de não ser dotado de formalização legal, na forma da Lei 6.404/1976, possui empresas interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, conforme Relatório Fiscal e Informações Fiscais constantes dos autos.

O que se observa, é que as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias, conforme previsão contida no inciso IX do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991.

Já a Instrução Normativa – IN SRP nº 3/2005, art. 748, assim define “grupo econômico”, o que é ratificado pela IN RFB nº 971/2009, art. 494, como segue:

IN nº 3/2005:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

IN nº 971/2009:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Quanto à tese de inconstitucionalidade do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, impõe-se destacar que, em sede de processo administrativo, são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei, ou de ilegalidade de decretos regulamentares e demais atos normativos expedidos pelo Poder Executivo. Isto porque as leis, uma vez aprovadas pelo Poder Legislativo, possuem presunção de constitucionalidade. Esta presunção ocorre, em âmbito do Poder Executivo, porque o Presidente da República, ao não vetá-la, concordou com a sua constitucionalidade, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal

A autoridade lançadora, como integrante da Administração Pública, deve cumprir a legislação que disciplina a matéria em análise, sob pena de responsabilidade funcional. Dessa forma, conclui-se que o alcance e competência do julgamento na esfera administrativa, deve ater-se às previsões do Decreto nº 70235/72, art. 26-A, na redação da Medida Provisória - MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, como segue:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nessa esteira de entendimento, resta claro a impossibilidade deste julgamento fazer análise da constitucionalidade de leis ou decretos. Inclusive essa matéria, está sumulada no âmbito deste Conselho, a saber:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Contudo, nos presentes autos, não há que se falar em solidariedade, já que o lançamento refere-se à contribuições sociais devida para Outras Entidades e Fundos.

Assim, mantenho incólume a decisão proferida pela instância *a quo*.

DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO RELATÓRIO - REPLEG

Como bem se pronunciou a primeira instância, a inclusão dos sócios no relatório denominado “REPLEG – Relatório de Representantes Legais”, dá-se em caráter meramente informativo, não implicando a colocação dessas pessoas físicas no pólo passivo da relação jurídica processual instaurada com a lavratura da presente notificação fiscal de lançamento de débito.

Dessa forma, reitera-se a menção de que as pessoas naturais constantes do relatório “REPLEG”, tem índole meramente informativa, significando apenas que poderão ser acionadas, em eventual ação executiva do crédito ora exigido – mas, aí, nos termos da legislação específica que rege a questão da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da pessoa jurídica de cujo capital são detentores.

Assim, como tal ação executiva não se confunde com o processo administrativo iniciado com a lavratura deste Auto de Infração, não há incompatibilidade entre a manutenção do CO-RESP e a alegação da defesa. Vale dizer, pode-se acatar (como de fato acatamos) a tese de impugnante, de que seus sócios não integram o pólo passivo de relação jurídica meramente administrativa, estabelecida com a autuação, e, ao mesmo tempo, manter o dito relatório nos presentes autos, desde que com a finalidade acima apontada.

Corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 88 *"A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa."*

Razão pela qual a decisão atacada deve se mantida, nesse particular.

DA FISCALIZAÇÃO DO MPT

Cumpre esclarecer que a presente autuação não se refere às irregularidades verificadas perante o MPT, razão pela qual a análise das alegações acerca da fiscalização do Ministério do Trabalho encontram-se prejudicadas.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Conforme muito bem fundamentado no Acórdão recorrido, os juros moratórios aqui aplicados estão em conformidade com o art. 34 (vigente à época) da Lei nº 8.212/1991, como segue:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Ademais, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza que a lei ordinária fixe taxa de juros diferentes da prevista na própria lei complementar.

É de acrescentar, ainda, que o Código Civil atual, através do art. 406, permite que, na esfera civil, os juros de mora sejam fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de tributos devidos à Fazenda Federal:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ já há muito se consolidou no sentido da legitimidade da aplicação da SELIC nos créditos tributários, como é possível depreender dos julgados mencionados no acórdão recorrido.

Por fim, respalda a aplicação dos referidos juros moratórios a **Súmula CARF nº 4**: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)".

De notar-se, portanto, que os juros moratórios aplicados, calculados com base na taxa SELIC, se encontram legalmente previstos, não podendo ser afastados, como pretende a Recorrente.

e. DO DESCUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA FISCAL

Nesse particular, após a análise dos autos, inclusive da documentação juntada pela Recorrente solicitada pelo Colegiado em Tribuna, no curso da sessão de 08/11/2018, o que se observa é que, de fato, a obrigação de juntar aos autos as Notas Fiscais de Serviço,

relativamente à retenção de 11% é do Recorrente, nos termos da legislação de regência (Lei nº 9.711/98), para validação do respectivo crédito.

Assim, conforme verificado em uma análise mais detida dos autos, inexistem nos autos possibilidade técnica e legal para a autoridade fiscal cumprir o solicitado nos itens a, b e c, do pedido de diligência de fls. 126.998 a 127.016, formulado por este Colegiado, razão pela qual não vislumbro o alegado cerceamento de defesa e do contraditório alegados pela Recorrente, nem tampouco "descumprimento" da determinação superior.

Noutro giro, a possibilidade de juntada de eventuais Notas Fiscais de Serviço com destaque de 11% deferida por este Colegiado, quando da sessão de julgamento de 08/11/2018, pela defesa da Recorrente, objetivou, além de privilegiar a busca pela verdade material, sanar qualquer omissão ou cerceamento de defesa e contraditório em face do Sujeito Passivo.

Nessa linha de entendimento, é improcedente o requerimento de anulação do Auto de Infração e o cancelamento do lançamento com fulcro no artigo 142 do CTN.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto para NÃO CONHECER do recurso de ofício e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam apropriados os recolhimentos efetuados conforme guias de fls. 184, 261, 1.374, 1.471 e 1.472 do processo principal nº 10830.012357/2008-87.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.