



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

Processo n° 10855.724640/2011-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.056 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A compensação, na legislação tributária e previdenciária, é procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir de valores recolhidos indevidamente deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social, reservando-se ao sujeito ativo o direito de conferir e homologar ou glosar e lançar os valores indevidamente compensados.

SELIC. LEGALIDADE.

É legítima a aplicação da SELIC para fixação dos acréscimos incidentes sobre o crédito previdenciário lançado pela fiscalização.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa exclusivamente ao Poder Judiciário.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, preenchidos os requisitos previstos na legislação, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÃO A REPRESENTANTE.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais ou eletrônico autorizado.

Recurso Voluntário Negado

Credito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Conselheiros presentes à sessão: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, BIANCA DELGADO PINHEIRO, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD nº 37.365.251-8**, consolidado em 26/09/2011, em face da PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA, no valor de R\$ 1.490.000,76 (um milhão, quatrocentos e noventa mil reais e setenta e seis centavos), referentes ao não recolhimento de valores devidos a título de contribuição previdenciária, parte patronal e ao SAT/RAT incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais e segurados empregados; a valores relativos à glosa de compensações efetuadas pela empresa com valores de retenções sobre notas fiscais de prestação de serviços; com também, ao erro de enquadramento de alíquota (diferença de alíquota) para as contribuições sociais devidas referentes ao SAT/RAT, no período de 01/2008 a 12/2008.

Trata-se, também, do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD nº 37.365.252-6**, consolidado em 26/09/2011, em face da PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA, no valor de R\$ 99.820,54 (noventa e nove mil, oitocentos e vinte reais e cinquenta e quatro centavos), referentes ao não recolhimento de valores devidos a título de contribuição previdenciária, parte dos segurados, incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais e segurados empregados, no período de 01/2008 a 12/2008.

Trata-se, ainda, do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD nº 37.365.253-4**, consolidado em 26/09/2011, em face da PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA, no valor de R\$ 499.321,72 (quatrocentos e noventa e nove mil e trezentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos), referentes ao não recolhimento de valores devidos a título de contribuição previdenciária, para outras entidades/terceiros, incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais (pessoa física e administradores) e segurados empregados, como também, a valores referentes a erro de enquadramento do código para “outras entidades”, no período de 01/2008 a 12/2008.

Segundo relatório fiscal, no período de 01/2008 a 12/2009, foram encontradas diferenças entre as bases de cálculo das Folhas de Pagamento / Contabilidade Digital e as informadas em GFIPs, incluindo os valores referentes ao 13º (décimo terceiro) salário e valores descontados dos empregados. Verificou-se que a empresa efetuou pagamento de “pro-labore” a seus administradores e não os incluiu nas Folhas de Pagamentos e nas GFIPs; que efetuou compensação de valores referente à retenção de 11% (onze por cento) sobre notas fiscais de prestação de serviços sem que ela tenha realizado o destaque referente à retenção, conforme determinação legal; que aplicou alíquota de 2% (dois por cento) para o RAT, quando seria cabível a alíquota de 3% em razão da natureza da atividade desenvolvida pela empresa; e, ainda, que a empresa informou nas GFIPs o código de outras entidades e fundos/terceiros “0016 (1%)”, quando o correto seria o 0115 (5,8%), tendo em vista que a empresa não comprovou ter convênio com outras entidades e fundos.

Apresentada impugnação pela empresa, carreada de documentos e de alegações da existência de erros de procedimento, a fiscalização foi intimada através do despacho nº 09/2012 (fls. 941/942) para prestar esclarecimentos, o que foi feito através da Informação Fiscal (fls. 1029/1035). Consequentemente, instada a se manifestar sobre as declarações do fisco, a Recorrente apresentou a petição de fls. 1039/1048 onde evidenciou o seu inconformismo, porém não inovou ou rebateu pontualmente as alegações, limitando-se a reiterar os pontos levantados na impugnação.

Após a análise da impugnação, o lançamento foi mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

A compensação, na legislação tributária e previdenciária, é procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir de valores recolhidos indevidamente deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social, reservando-se ao sujeito ativo o direito de conferir e homologar ou glosar e lançar os valores indevidamente compensados.

SELIC. LEGALIDADE.

É legítima a aplicação da SELIC para fixação dos acréscimos incidentes sobre o crédito previdenciário lançado pela fiscalização.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa exclusivamente ao Poder Judiciário.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, preenchidos os requisitos previstos na legislação, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÃO A REPRESENTANTE.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais ou eletrônico autorizado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Empresa interpôs Recurso Voluntário tempestivo, alegando, em síntese que:

- a) A glosa da compensação de contribuições sociais foi equivocada. É patente o erro de cálculo na apuração do quantum devido pela empresa posto que realizou-se a diferença entre o valor informado como retido do valor efetivamente retido, desconsiderando-se o valor real a ser recolhido. Ademais, o sistema da RFB é falho, por não reconhecer que o saldo a pagar negativo, é, em verdade, crédito pro contribuinte.
- b) A não apreciação da prova apresentada pela Recorrente, qual seja, o laudo técnico contábil, sem qualquer justificativa se mostra flagrante cerceamento do direito de defesa da Recorrente. Tal laudo é prova consistente para mostrar o erro material do cálculo efetuado.
- c) Da mesma forma, a não admissão da realização do levantamento *in loco*, bem como, da perícia, conforme requerido pela Recorrente, também configura o cerceamento do direito de defesa e contraditório;
- d) A “preclusão temporal” apontada para a não recepção de prova documental apresentada pela Recorrente fulminou o princípio da busca da verdade material, eficiência. É necessário que se admita e se analise toda e qualquer prova, a qualquer tempo, para que seja possível demonstrar-se o vício ou erro no lançamento.
- e) O Sistema utilizado pela RFB, é falho, e a prova técnica, desconsiderada, viria demonstrar isso: primeiro, para auferir os débitos, tal sistema não visualiza os valores pagos e parcelados anteriormente, assim, foi utilizada como base a última GFIP, sem descontar o valor pago nas GFIPs anteriores; segundo, não considerou os créditos havidos, passíveis de compensação.
- f) Para a aplicação de alíquota de 3%, no que concerne ao benefício em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, seria necessária uma avaliação muito criteriosa. A Empresa não possui muitos casos de Acidente de Trabalho, afastamento, e, pelo contrário, investe em segurança e qualidade de vida dos seus funcionários.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o presente Recurso Voluntário tempestivo e apresentando os requisitos de admissibilidade, passo ao seu exame.

Competência do auditor fiscal

As atribuições dos auditores fiscais estão claramente elencadas no art. 2º do Decreto n.º 6.641/08, onde se lê que, em caráter privativo, o auditor no exercício de sua competência dentro da Secretaria da Receita Federal do Brasil, deve, dentre outras atribuições “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”.

Desta maneira, o auditor fiscal, para verificação se as contribuições previdenciárias foram devidamente recolhidas pelo contribuinte, não está adstrito à análise de folhas de pagamento e GFIPs podendo efetuar a verificação contábil da empresa, e o faz por ser a autoridade legalmente habilitada a proceder com a fiscalização da empresa e exigir o cumprimento das exigências previstas na legislação pertinente.

Da Juntada de documentos

De acordo com o art. 5º da Portaria Ministerial 10.875/07 (DOU 24/08/2007), que trata do Contencioso Administrativo no âmbito das contribuições previdenciárias, as provas documentais devem ser apresentadas pela autuada no momento da apresentação da impugnação sob pena de preclusão do direito:

“Art. 5º A impugnação ou manifestação de inconformidade, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data da ciência do procedimento a ser impugnado.”

Da mesma forma, o art. 7º, III e § 1º da Portaria 10.875/07 delimita que a apresentação de prova documental deverá ocorrer no momento da apresentação da impugnação e traz as únicas situações em que será admitido o exercício deste direito em momento outro:

“Art. 7º (...)”

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos”

Não restando demonstrada e comprovado pela Recorrente a ocorrência de qualquer uma das hipóteses excepcionais descritas no excerto legal supra, todas as provas a seu favor que entendia cabível deveriam ter sido apresentadas juntamente com a impugnação ou ao Recurso Voluntário

Envio de decisões a representante legal

Verifica-se que ao longo toda de todo o procedimento fiscal todas intimações, solicitações e decisões, foram recebidas pessoalmente pelo representante legal da autuada, o Sr. Paulo Stefanus Lopes, sócio da empresa, tendo sido observadas a exaustão, as disposições do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

Não desconto de valores recolhidos e parcelados

A fim de dirimir quaisquer dúvidas em relação a alegação da Recorrente de que na Planilha acostada ao Relatório Fiscal não foram descontados os valores das GFIPs pagas, bem como supostamente os valores incluídos em parcelamento, a fiscalização foi intimada para manifestação, tendo em vista essas alegações, e por meio de Informação Fiscal esclarecido que os valores constantes no presente Auto de Infração se referem a salários de contribuição não informados em GFIP e diferenças quanto ao incorreto enquadramento no FPAS, ressaltando ainda, que todas as GPS apresentadas com a Impugnação dizem respeito a recolhimentos de valores informados em GFIP.

Percebe-se que, mais uma vez, a Recorrente limita-se a repetir as alegações feitas na impugnação e mantidas em sua manifestação, não trazendo em sede de recurso argumentos suficientes para rebater as justificativas apresentadas pelo Fisco.

Em sendo assim, não merece qualquer reparo o lançamento.

Diferença de GIILRAT

Neste ponto, a Recorrente questiona o fato de, em fiscalização anterior, ter sido enquadrada, pelo auditor responsável, na alíquota de 2% (dois por cento) e, na atual autuação, o auditor responsável ter “alterado” seu enquadramento, cobrando a alíquota de 3% (três por cento) à título de contribuição para o SAT/RAT. Afirma em seu Recurso que deve ser considerado orisco da atividade desempenhada pela maioria dos seus empregados, bem como, que a criação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP feriu o princípio da legalidade, por ter sido instituído por Decreto e ter majorado a alíquota de GIILRAT.

Como corretamente posto no acórdão de primeiro grau, até 12/02/2007, a atividade principal da empresa, qual seja, limpeza e manutenção em edifícios, enquadrava-

se no Código Nacional de Atividade Econômica item 74.70-5, que possuía grau de risco 2 e, assim sendo, alíquota a ser utilizada era efetivamente de 2% (dois por cento).

Entretanto, a partir de 13/02/2007, com a publicação do Decreto n.º 6.042, o Anexo V do Regulamento da Previdência Social – RPS passou a vigorar com nova redação, passando a ser utilizado, para a atividade principal da empresa o código “8121- 4/00” referente à limpeza em prédios e em domicílios, o que, a partir da competência 06/2007, alterou a alíquota de GIILRAT de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento).

Quanto ao Fator Acidentário de Prevenção – FAP, esclarece-se que, este fator multiplicador variável a ser aplicado à alíquota do GIILRAT apenas começou a produzir efeitos a partir de janeiro de 2010. Desta maneira, considerando-se que o período de apuração da presente ação fiscal é de janeiro de 2009 a dezembro de 2009, não há que se falar em aplicação do FAP.

Diferença para outras entidades ou fundos (terceiros)

Pois bem. Neste ponto, a Recorrente aponta que a indevida inserção de código de terceiros incorreto(0016, quando deveria ser 0115), foi decorrente de “mero” erro de digitação, que não traz quaisquer consequências, uma vez que, mesmo tendo o código sido inserido incorretamente na folha de pagamento, como isto é feito pelo “Sped”, o valor apurado é o mesmo apontado pela fiscalização.

Ocorre que, o módulo relativo às obrigações previdenciárias do chamado “Sped” ainda não estava implementado e com vigência à época do lançamento, logo a mera alegação da Recorrente de que o errôneo preenchimento quanto a inserção do código para a contribuição a terceiros não acarretaria divergência no valor devido, pelos motivos acima, não deve prosperar.

Outrossim, a GFIP é, até o presente momento, o instrumento pelo qual são declaradas pela empresa todas as informações relativas às contribuições sociais previdenciárias devidas e, ao contrário do que afirma a Recorrente, a inserção de códigos incorretos ocasionam sim alterações nos valores devidos, o que sujeita a declarante as penalizações através de autos de infração de obrigações acessórias, como também, o lançamento da diferença dos valores apurados a menor em função de tal “erro”.

Desta feita, agiu corretamente a fiscalização ao efetuar o lançamento dos valores devidos a terceiros em função da inserção de código incorreto em GFIP.

Ilegalidade na imposição de juros e multa de forma cumulativa

Os percentuais de multa e juros foram de acordo com o que dispõe a legislação e atos vigentes, devidamente destacados no anexo de nominado “FLD – Fundamentos Legais do Débito” do Relatório Fiscal.

Também, não cabe à instância administrativa o afastamento de normas legais por contrariar o disposto na Constituição Federal, sendo prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, conforme será melhor esmiuçado no item Ofensa a princípios constitucionais”.

Juros moratórios e multa moratória. Bis in idem

Observa-se que, os juros e multas cobrados estão expressamente previstos na legislação aplicável, não cabendo a este Colegiado/órgão Julgador afastá-los, ou mesmo reduzi-los, já que a Administração Pública está vinculada à lei, e não pode deixar de aplicá-la.

Quanto à solicitação de levantamentos dos valores devidos a título de juros e multa através de perito contábil / não se vislumbra a necessidade de se socorrer destes expedientes, tendo em vista que os documentos constantes nos autos são suficientes para a convicção necessária para julgamento administrativo do feito.

Da utilização da taxa SELIC como taxa de juros moratórios

Entendo ser possível e correta a aplicabilidade da Taxa SELIC nos casos de atraso no pagamento de importâncias devidas ao INSS, haja vista sua previsão legal estar devidamente fundamentada no art. 58, inc. II do Decreto nº 2.173/97, consoante se pode observar:

Art. 58. Para o pagamento de valores das contribuições e demais importâncias devidas à seguridade social, arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e não recolhidas até a data de seu vencimento, inclusive dos débitos objeto de parcelamento, incidirão: [...]

II - juros de mora:

a) um por cento no mês do vencimento;

b) equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC nos meses intermediários;

c) - um por cento no mês do pagamento;

Além do mais, ressalto que recentemente o Segundo Conselho aprovou a Súmula nº 03 que assim dispôs sobre a matéria:

“SÚMULA Nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”

Relembre-se, mais uma vez, no que tange à alegada inconstitucionalidade da taxa, a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, ao Poder Judiciário.

Ofensa a princípios constitucionais

É cediço que as alegações de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou ato normativo com plena vigência não podem ser apreciadas na esfera administrativa, pois os mecanismos controle de constitucionalidade e da legalidade passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa, não competindo à quaisquer autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

O acórdão de impugnação, de forma esclarecedora e acertada recorda que “A atividade administrativa tributária é plenamente vinculada, na estrita observância do art. 142, § único do Código Tributário Nacional”.

Por oportuno transcreve-se, ainda, os dispositivos legais apontados no acórdão (art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal federal e atr. 18 da Portaria RFB n.º 10.875/2007, que também regula o processo administrativo fiscal previdenciário) que corroboram o entendimento exposto:

Decreto n.º 70.235/72:

“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.”

Portaria RFB n.º 10.875/2007:

“Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:
I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;
II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.” (g.n.)

Diante do exposto, é vedado à autoridade administrativa afastar-se das supra citadas normas legais, ainda que, como alegado em sede de impugnação e reiterado no recurso voluntário pela autuada, estas disposições afrontem o Código Tributário nacional - CTN ou a Constituição Federal.

Decisões proferidas em outros processos

A Recorrente, como matéria de defesa, colaciona aos seus instrumentos de defesa decisões proferidas em outros processos.

Esclarece-se que, como posto no acórdão de impugnação, “as decisões apresentadas, além de tratarem de situações diversas daquelas da presente ação fiscal, são aplicáveis somente aos processos a que se referem, produzindo efeito apenas entre as partes envolvidas, não sendo extensivas ao presente”.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo os lançamentos em desfavor da ora Recorrente gerados pelos DEBCADS de n.ºs 37.365.251-8, 37.365.252-6 e 37.365.252-4.

Processo nº 10855.724640/2011-72
Acórdão n.º **2302-003.056**

S2-C3T2
Fl. 11

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2014.

Leonardo Henrique Pires Lopes

CÓPIA