



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

Processo n° 10882.722962/2011-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.750 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ARCOLIMP SERVIÇOS GERAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A declaração de nulidade de atos processuais depende da demonstração do efetivo prejuízo, o que não restou comprovado neste processo.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento de defesa quando o lançamento está revestido de todos requisitos legais e o contribuinte tem a garantia do contraditório e a plenitude do direito de defesa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

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.

MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

Sobre as contribuições sociais em atraso incide multa de mora, conforme legislação vigente à época dos fatos geradores.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/03/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 0

4/03/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por HEITOR DE SOUZA

LIMA JUNIOR

Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Júnior

Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-38.284 da 7ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Fundamentos do lançamento fiscal

Constitui objeto do presente processo o lançamento fiscal DEBCAD 37.317.701-1, relativo às contribuições previdenciárias de segurados (sobre o décimo terceiro de 2006), cuja responsabilidade de arrecadação é do empregador, mediante desconto na remuneração de seus empregados.

Consta do Relatório Fiscal que o lançamento deu-se com base nos seguintes fundamentos:

2.5. Para constituição dos créditos, foi tomado como referência os valores encontrados nas Folhas de Pagamento, devidamente contabilizados na Escrituração Contábil, os quais foram confrontados com os valores declarados em GFIP.

Quanto às multas aplicadas o Relatório Fiscal esclarece que:

4.8.2. Considerando que o período fiscalizado, 01/2006 a 12/2006, é anterior a nova disciplina normativa inserida pela Medida Provisória n. 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27/05/2009, e considerando o disposto no inciso II do art. 106 do CTN, foi apurada a multa do Código de Fundamentação Legal - CFL 68 (Art. 32, §5º da Lei 8.212/91) e somada à multa de mora de 24% (Art. 35, II, da Lei 8.212/91) incidente sobre os valores não declarados. A somatória foi comparada à atual multa de ofício de 75% (fundamentação da infração a partir de 03/12/2008, art. 44, I da Lei 9.430/96).

4.8.3. Considerando os valores não declarados a cargo da empresa e dos segurados a comparação mostrou que a penalidade mais benéfica para o sujeito passivo é a multa prevista no CFL 68, que já está sendo cobrada no Auto de Infração Debcad nº 37.317.702-0 emitido nesta mesma data e é parte integrante do processo Comprot nº 10882.721940/2011 -72. Segue, então, ainda no Relatório Fiscal, um quadro que demonstra como foram comparadas e obtidas as multas aplicadas, por competência.

Fundamentos da Impugnação

O Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 92/109), nos seguintes termos, em síntese:

1. Invoca o princípio da “verdade material”, para defender que:

Acima de tudo, caberia à d. fiscalização, para caracterizar a ocorrência do fato gerador e identificar seu quantum, examinar detidamente os livros contábeis e as retenções e recolhimentos efetuados pela empresa.

Entretanto, a d. fiscalização não demonstra, nem traz aos autos, evidências de que os valores apontados no auto de infração teriam sido efetivamente retidos dos funcionários. De igual maneira inexistente prova de que os valores não teriam sido repassados à Previdência Social.

2. E, concluindo, a respeito:

Imprescindível que se faça demonstração e prova das retenções, dos valores dos salários e dos repasses efetuados. Sem esta demonstração e sem sua correspondente prova, não há como se apurar, nos termos da lei e em obediência ao princípio da estrita legalidade, o critério quantitativo das contribuições exigidas. Pretender fazer incidir as contribuições sobre a totalidade destes valores equivale a superdimensionamento do crédito tributário, o que aponta para a sua nulidade e improcedência.

3. Haveria “comprometimento” da “veracidade do Auto de Infração”, pois:

No processo, evidencia-se que não houve cotejo, caso a caso, de todos os elementos necessários para a identificação de eventuais diferenças entre valores contabilizados e valores declarados em GFIPs. A autuação, pelo que se vê, parte dos totais correspondentes às diferenças entre valores contabilizados e valores declarados em GFIPs, sem esclarecer qual o montante dos salários que compõem a base de cálculo da contribuição exigida, sem comprovar os valores retidos de cada um dos funcionários, sem identificar os valores repassados ao INSS pela empresa a este título, e ainda, sem comprovar que tais valores não teriam sido objeto de recolhimento antecipado, ou ainda, se não foram recolhidos no exercício imediatamente seguinte.

A ausência destes elementos compromete a veracidade do auto de infração.

4. O lançamento estaria eivado pelo vício da nulidade, pois teria ocorrido “ausência de vinculação e de suporte fático”:

Não se configurou, no presente caso, o fato gerador pretendido pela d. Fiscalização, tratando-se, por evidente, de autuação com base em mera inferência. Acresce que não se trata de presunção legal.

Em suma, foi autuação por uma suspeita, sem base legal que a autorize, e sempre que esta se dá deve estar reforçada por elementos inequívocos de prova. E a prova deve ater-se ao elemento que se pretende ver provado.

5. *Teria ocorrido a nulidade do lançamento, também por “afronta aos princípios da legalidade e da tipicidade”, pois:*

Conforme se expôs nas questões preliminares, configura-se ofensa aos Princípios da Tipicidade, da Legalidade e da Verdade Material.

O Princípio da Legalidade impõe que haja uma previsão legal para a incidência pretendida em um lançamento. E inexistente previsão legal para que se faça incidir tributo sobre diferença de valores apurados em Folha de Pagamento e aqueles declarados em GFIP.

Depois, já quanto ao “mérito”:

Deixou de atentar a d. fiscalização para o fato de que inexistente previsão legal para que se faça incidir tributo sobre diferença de valores apurados em Folha de Pagamento e aqueles declarados em GFIP.

A exigência do crédito tributário, bem como a caracterização de infração, por outro, demandam a presença de elementos materiais e fáticos que auxiliem na sua constituição. Não se pode simplesmente alegar que as diferenças apontadas pela d. fiscalização correspondam a valores retidos e não recolhidos, uma vez que não há, no processo, qualquer prova dos valores retidos. Também não há, no processo, qualquer prova dos valores recolhidos/repassados. Igualmente não há, no processo, qualquer prova de que tais valores não foram recolhidos antecipadamente, ou que seu recolhimento não tenha sido efetuado no exercício imediatamente posterior.

6. *A “autuação” teria sido improcedente, Em primeiro lugar, os valores relativos a diferenças de Folhas de Pagamento, devem ser devidamente discriminados, e deles excluídas as quantias correspondentes, dentre outros ...*

7. *E ainda:*

Do Termo de Verificação Fiscal, extrai-se que não há discriminação ou caracterização dos valores integrantes da base de cálculo. Limita-se a d. autoridade fiscal a demonstrar a diferença entre os valores mensais declarados em GFIP, cotejando-os com aqueles constantes das Folhas de Pagamentos.

Embora haja menção ao fato de que a d. fiscalização examinou os documentos dos quais teria extraído os fundamentos fáticos e materiais que dariam suporte às contribuições lançadas, não há, dentre as peças processuais, cópias dos referidos elementos probatórios, pelo que não se pode verificar sua higidez, o que compromete o princípio da ampla defesa.

Tal ausência fulmina de Nulidade os Lançamentos e implica em sua improcedência, pela ausência de um dos elementos essenciais à sua constituição (critério quantitativo).

8. Sustenta, também, que não caberia a aplicação de multa de mora, pois:

Frise-se, entretanto, que a multa de mora não tem cabimento em se tratando de lançamento de ofício, em relação ao qual a legislação autoriza apenas a aplicação da multa de ofício, ou, nos casos em que especifica, de multa isolada, ou ainda, diante da verificação de fato que constitua hipótese de incidência de multa qualificada.

9. A partir destas premissas formula os respectivos requerimentos:

Por todo o exposto se requer o cancelamento da multa correspondente ao auto de infração DEBCAD nº 37.317.702-0, bem como das multas aplicadas nos demais Autos de Infração (DEBCADs nºs 37.317.698-8, 37.317.699-6 e 37.317.700-3), demonstrada a improcedência das mesmas.

Caso não canceladas as multas, requer sejam as mesmas relevadas, provada a improcedência das autuações, e a inexistência dos fatos que lhes serviram de fundamento, de acordo com o disposto no art 291 do Decreto nº 3.048/99.

10. Defende a tese de que haveria impedimento constitucional de cobrança de juros anuais que excedem a taxa de 12%, bem como não poderia incidir a taxa SELIC, quanto superior à taxa mensal de 1%.

11. Finalmente, requer o reconhecimento da “nulidade/improcedência do auto de infração”, ou, alternativamente, “ainda que absurdo” (na hipótese de manutenção dos lançamentos):

... requer a exclusão das multas e a não aplicação dos juros à taxa SELIC, sempre que esta ultrapassar o limite constitucional de 1%.

Relatado, passo ao voto

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Nulidade:
 - Ofensa ao princípio da verdade material.
 - Simples cotejo de dados da folha de pagamento e GFIP.
 - Cerceamento de defesa.
 - Não discriminada a origem das diferenças lançadas.
 - Não se configurou o fato gerador.

Processo nº 10882.722962/2011-50
Acórdão n.º **2201-002.750**

S2-C2T1
Fl. 5

- Não há prova dos valores retidos.
- Impossibilidade de aplicação de multa de mora.
- Juros. SELIC.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

NULIDADE

Conforme exposto no relatório acima, a recorrente pleiteia a nulidade por um conjunto de motivos

Não concordo com a recorrente.

A jurisprudência está consolidada no entendimento de que a declaração de nulidade de atos processuais depende da demonstração do efetivo prejuízo, o que não restou comprovado neste processo.

REsp 1440298 / RS

RECURSO ESPECIAL2014/0050267-6

Data do Julgamento 07/10/2014

Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, POR ESTA CORTE. INDEFERIMENTO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COFINS. DESONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA, NO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO, POR SUJEITO INTEGRANTE DA CADEIA ECONÔMICA, QUE NÃO ESTÁ SUBMETIDO AO PAGAMENTO NÃO-CUMULATIVO DO PIS E DA COFINS, NOS TERMOS DAS

LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. PRECEDENTES. ART. 17 DA LEI 11.033/2004.

APLICAÇÃO NÃO RESTRITA AO REPORTE. PRECEDENTES. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A APURAÇÃO DE CRÉDITO E A TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. PRECEDENTES DO STJ.

...

III. O STJ consolidou o entendimento no sentido de que a declaração de nulidade de atos processuais depende da demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu, na hipótese, em observância ao princípio pas de nullité sans grief. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.294.465/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014; AgRg no REsp 1.434.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/08/2014; EREsp 1.121.718/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/08/2012.

Também não percebi cerceamento de defesa.

A Constituição Federal de 1988 prevê, a garantia do contraditório e a plenitude do direito de defesa.

A Administração Pública, ao promover o controle interno da legalidade de seus atos, por meio de um processo administrativo, deve necessariamente observar os princípios inerentes ao devido processo legal.

No processo administrativo fiscal, o contraditório se instaura com a interposição da impugnação ou da manifestação de inconformidade.

A ampla defesa, que não significa defesa ilimitada, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, materializa-se na oportunidade concedida ao sujeito passivo de opor-se à pretensão do fisco, fazendo serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretenda provar as suas alegações.

Entendo que este processo respeita o direito do contribuinte à ampla defesa.

Neste processo não vislumbro qualquer cerceamento de defesa, uma vez que: (i) os procedimentos fiscais, realizados junto à Impugnante, 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, cabendo observar que lhe é facultado, ainda, ter vista dos autos relativos aos AI's lavrados contra ela durante a ação fiscal; (iii) a Autuada manifestou-se com a apresentação de impugnação, (iiii) a Autuada manifestou-se com apresentação de recurso voluntário.

Para as questões da configuração do fato gerador, da verdade material e da discriminação da diferença entendo tudo muito bem fundamentado e comprovado.

O Termo de Verificação Fiscal, folhas 71 a 75, especifica que o lançamento refere-se à contribuição dos segurados arrecadada pela empresa e não recolhida, apresenta a fundamentação legal, a origem dos valores, enfim, todos os elementos necessários.

Termo de Verificação Fiscal

1.1.1. - Este foi constituído para o lançamento dos créditos tributários referentes às contribuições sociais devidas à Seguridade Social a cargo dos segurados empregados incidentes sobre suas remunerações, arrecadadas pela empresa e não recolhidas conforme artigos n.º. 20 e 30, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99).

...

4.1. Trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO para lançamento dos créditos tributários referentes às contribuições sociais devidas à Seguridade Social a cargo segurados empregados incidentes sobre suas remunerações, arrecadadas e não recolhidas pela empresa referente à competência 13/2006.

4.2. A situação acima descrita, em tese, configura a prática de crime previsto na Lei n.º.8.212/91, Art. 95, alínea "d" e no art. 168-A do Código Penal, alterados pela Lei 9.983 de 14/07/2000:

...

4.5 A contribuição apurada é resultante do confronto entre o valor do Desconto dos Segurados lançado na Folha de Pagamento e o declarado na GFIP.

Competência	FOPAG	GFIP	Diferença
13/2006	49185,51	2940,57	46244,94

Lei 8.212/91

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.4.95)

...

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Quanto à questão das provas, à folha 69 é apresentada a folha de pagamento da empresa da competência 12/2006 contendo no campo "Descontos" a informação "INSS 13º SAL 49.185,51". À folha 70 é apresentada a GFIP contendo a informação da "contribuição dos segurados devida".

Enfim, não percebo razão para a decretação da nulidade.

MULTA DE MORA

A recorrente alega da impossibilidade de aplicação de multa de mora por falta de previsão legal.

Aparentemente, a recorrente não leu a autuação.

O relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, folhas 81 e 82, apresenta toda a fundamentação legal, inclusive a utilizada para a os "Acréscimos Legais - Multa"

Não concordo com a recorrente.

JUROS - SELIC - SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 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”.

CONCLUSÃO

Voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari