



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

Processo nº 10932.720117/2012-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.652 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente M. F. MONTAGENS E COBERTURAS S/S LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS, DE TERCEIROS, E DE SEGURADOS. GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NO SIMPLES.

Apresentadas GFIPs que demonstram a existência de atividade da empresa, com pagamento de remunerações, bem como constatada a ausência de inclusão da contribuinte no SIMPLES, restam devidamente identificadas as obrigações decorrentes da incidência da contribuição social previdenciária.

AFERIÇÃO INDIRETA DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

A falta de apresentação dos documentos e informações previstas na Lei de Custeio da Previdência Social (Lei nº 8.212/91), ou sua apresentação deficiente, enseja o procedimento de aferição indireta, não podendo a Autoridade Fiscal se abster de tal procedimento.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Fisco a comprovação do fato constitutivo de seu direito de crédito, ou seja, a comprovação do ocorrência do fato gerador. Ao sujeito passivo, resta a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do crédito tributário comprovado pelo Fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ - Relatora.

EDITADO EM: 27/06/2017

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me trechos do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Na ação fiscal da qual resultou o processo em análise foram lavrados os seguintes processos, com respectivos lançamentos fiscais:

Processo n.º 10932.720117/2012-98 (Debcad 37.348.633-2 - entrega de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (multa determinada pela sistemática vigente antes do advento da MP 449/2008).; Debcad 37.348.634-0 - I – contribuições patronais, sobre a remuneração de segurados empregados e da fonte pagadora, sobre a remuneração de contribuintes individuais. II – Diferenças de acréscimos legais (incidentes sobre contribuições recolhidas fora do prazo legal).; Debcad 37.348.635-9 - contribuições de segurados, cuja responsabilidade de arrecadação, mediante desconto e retenção nas remunerações é do empregador.; Debcad 37.348.636-7 - contribuições para outras entidades: FNDE/Salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.) e Processo n.º 10932.720118/2012-32 (Debcad 51.017.579-1; Debcad 51.017.580-5 e Debcad 51.017.581-3 .

Com base no Relatório Fiscal (fls. 38/60) e nos demais documentos que integram o lançamento fiscal pode-se constatar que:

1. Em função do Mandado de Procedimento Fiscal 0811900.2011.00395, foi emitido, em 03/05/2012, o TIPF – Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 15/16), em razão do qual o Auditor Fiscal dirigiu-se ao endereço onde constava estar estabelecido o Contribuinte (Av. Senador Vergueiro, 2685, Bloco

16B, Vila Tereza, em São Bernardo do Campo/SP), tendo constatado que (Termo de Constatação, fl. 5):

a) O local é um endereço estritamente residencial, ocupado pela Sra. Eunice de Souza Campanile, que informou a inexistência de qualquer empresa no local.

b) A Sra. Eunice, no entanto, declarou que sua filha entrega as correspondências recebidas em nome da empresa aos sócios responsáveis (“Aparecida Michela”); declarou, também, que desconhece o endereço da empresa ou dos seus responsáveis.

2. Foram, então, empreendidas diligências, visando contato com a Sra. Adriana Maria Silva de Melo, que, segundo os dados cadastrais disponíveis, constava como sócia do Contribuinte. A correspondência voltou com a informação de que “não existe o número indicado”.

3. Foi expedido edital, em 21/05/2012, objetivando a intimação do Contribuinte, para atualizar dados cadastrais e tomar ciência do TIPF.

4. Em face destes fatos, foi instaurado procedimento de “inaptação” (nº. 10932.000030/2012-09), do que resultou a alteração da situação cadastral do Contribuinte para “inapta” na Receita Federal do Brasil, em 31/08/2012.

5. Finalmente, em função de Termo de Constatação e Intimação, tornado público pelo edital 45/2012, de 20/08/2012, atendeu à intimação o Sr. Maurício Adriano dos Santos, um dos sócios constantes dos cadastros do Contribuinte. Entretanto, consta que nenhuma das requisições de informações e documentos foi atendida, nem mesmo depois da expedição de novo Termo de Reintimação Fiscal nº. 56/2012, de 28/09/2012.

6. Diante destas circunstâncias e considerando a falta de outros elementos, a Fiscalização realizou pesquisas nos sistemas cadastrais disponíveis à Administração Tributária, tendo adotado seguinte procedimento (com base no artigo 33 da Lei 8.212/1991):

a) Obteve informações no cadastro da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais do ano de 2008, constando que as massas salariais lá declaradas divergiam e eram superiores do montante das remunerações obtidas a partir das informações declaradas pelo Contribuinte em GFIP.

b) Para a base de cálculo relativa ao décimo terceiro salário de 2008 foi adotado o mesmo montante do respectivo mês de dezembro de 2008.

c) Para determinação da contribuição de segurados foi aplicada linearmente a alíquota mínima, de 8%.

d) Consta do Relatório Fiscal uma planilha demonstrando a apuração das diferenças entre RAIS e GFIP (fl. 45).

e) Os levantamentos realizados com base neste procedimento foram codificados como: “AF”, “AF1” e “AF2”.

7. As bases de cálculo declaradas em GFIP foram adotadas, para efeito de determinação das contribuições devidas, considerando o Contribuinte não optante do Simples Nacional (o regime tributário da Lei Complementar 123/2006), conforme dados cadastrais disponíveis. Tais valores estão demonstrados em planilha que integra o Relatório Fiscal (fls. 46/47), integrando os levantamentos codificados como “CN”, “CN1” e “CN2”.

8. Consta que os valores apurados como recolhimentos realizados pelo Contribuinte foram considerados (descontados dos créditos tributários apurados, mediante rateio).

9. A Fiscalização relata os fatos e os motivos que, em face das disposições legais que informa, determinaram a inclusão dos sócios do pólo passivo da relação jurídica instaurada a partir do lançamento fiscal (fls. 48/54).

10. O Relatório Fiscal informa a inclusão, como anexo, do demonstrativo de apuração de multa, considerando as alterações introduzidas na Lei 8.212/1991 pela Medida Provisória

449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009) – fls. 61/62. Informa, também, as razões de fato e de direito que justificaram o agravamento das multas aplicadas (fl. 55); finalmente, demonstra o cálculo do montante obtido, a título de multa, em relação ao crédito tributário correspondente à imposição de multa por omissão de segurados e de remuneração em GFIP (lançamento fiscal DEBCAD 37.348.633-2 – fls. 55/59).

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 115/121) aduzindo, em síntese: (...).

Formulou os seguintes pedidos:

- Cancelamentos dos AIs;
- Esclarecimento e apuração da falha no enquadramento da empresa no Simples Nacional;
- Caso não haja cancelamento, sejam os débitos compensados com os créditos de mesma natureza existentes;
- produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente prova documental, pericial e testemunhal, cujo rol será depositado oportunamente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a impugnação, restando mantida a notificação de lançamento, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

OCORRÊNCIA DE FALHA DE ENQUADRAMENTO - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM “CRÉDITOS EXISTENTES” - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO E ESPECIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS COMPENSÁVEIS. PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. OCORRÊNCIA DE FALHA DE ENQUADRAMENTO - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.

O Contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento que demonstrasse que teria, em época própria, realizado a formal e válida opção pelo Simples Nacional, não sendo, pois, possível, no âmbito do presente processo administrativo, “apurar a falha no enquadramento da empresa no simples nacional”. Além do mais, mesmo que anteriormente tivesse sido optante do Simples Nacional e dele tivesse sido excluído, ainda assim o lançamento fiscal - cujo objetivo é a constituição de créditos tributários decorrentes de obrigações tributárias não cumpridas pelo Contribuinte - seria válido, não obstando tal possibilidade (de exclusão, meramente hipotética, aliás).

REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM “CRÉDITOS EXISTENTES” - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO E ESPECIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS COMPENSÁVEIS.

A eventual existência de outros créditos deveria ser demonstrada nos autos, para que pudessem ser considerados. A mera alegação genérica de sua existência, não corroborada por documentos comprobatórios e sem nem mesmo a simples indicação de onde decorreriam tais “créditos existentes” é insuficiente para permitir qualquer revisão dos lançamentos realizados.

PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

Quanto ao protesto pela realização provas, ressalvo que sua produção, no âmbito do processo administrativo fiscal, submete-se às pertinentes regras legais (artigos 16 e seguintes do Decreto 70.235/1972). Dada, pois, a imprecisão e caráter genérico do pedido, o pleito deve ser indeferido até porque não há nem mesmo indicação de quais fatos e circunstâncias essenciais e relevantes, e que tivessem sido devidamente tratados na Impugnação, merecessem providências adicionais antes do julgamento do presente, que ora se realiza.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Posteriormente, foi interposto recurso voluntário, no qual a contribuinte reiterou os argumentos aduzidos em sede de impugnação e sustentou, em síntese, que:

- a) como a pessoa jurídica se encontrava inativa, independente da forma de tributação, não foi gerado tributo algum;*
- b) a empresa foi comprada por Adriana Maria Silva de Mello e, no mesmo exercício fiscal, teve sua inatividade declarada;*
- c) a empresa recolheu pelo Simples, por acreditar piamente que era optante pelo sistema;*
- d) deve ser realizada a compensação dos seus créditos com seus débitos.*

O julgamento foi convertido em diligência para a cientificação dos devedores solidários acerca do resultado do julgamento da DRJ, consoante Resolução de fls. 574 a 581.

Não houve apresentação de recurso voluntário pelos mencionados devedores.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e com condições de admissibilidade.

Conforme narrado, os presentes autos tratam da **entrega de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias; contribuições patronais sobre a remuneração de segurados empregados e da fonte pagadora, sobre a remuneração de contribuintes individuais; diferenças de acréscimos legais (incidentes sobre contribuições recolhidas fora do prazo legal); contribuições de segurados, cuja responsabilidade de arrecadação, mediante desconto e retenção nas remunerações é do empregador; e contribuições para outras entidades: FNDE/Salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.**

Consoante dispõe o relato da fiscalização, o sujeito passivo, apesar de regularmente intimado, no curso do procedimento fiscal, não procedeu à atualização cadastral na Receita Federal do Brasil, considerando que, em visita ao domicílio cadastrado, restou constatado que não existe e nunca existiu, de fato, atividade empresarial do contribuinte no endereço visitado.

Observou a autoridade fiscal que a contribuinte não efetuou o regular encerramento da empresa, assim como não apresentou a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação, sendo que a última Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica entregue foi a do ano calendário de 2007.

Em pesquisa aos sistemas informatizados da Receita Federal, a fiscalização identificou que a sócia administradora (Adriana Maria Silva de Melo - data de entrada na sociedade

05/01/2009) transmitiu Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física para o ano-calendário de 2008, ficando omissa para os anos de 2007 e 2009.

Diante da análise da mencionada Declaração, constatou-se que a sócia não possuía capacidade financeira para adquirir a empresa objeto da fiscalização.

Os sócios anteriores, Francisco e Maurício, transmitiram Declaração de IRPF para o ano-calendário de 2008 declarando ter recebido rendimentos, bem como declarando serem sócios da empresa fiscalizada. Posteriormente, o sócio Maurício transmitiu Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física para o ano-calendário de 2009, declarando ter sido desligado da sociedade, sem mencionar a transferência para Adriana Maria Silva de Melo.

Em pesquisa realizada ao portal do Simples Nacional, verificou-se que o sujeito passivo não é optante pelo SIMPLES NACIONAL, tendo a empresa declarado a informação de optante, em várias competências, nas GFIPs transmitidas no período da fiscalização (2007 a 2009).

Quanto ao ano-calendário de 2009, não foram transmitidas, segundo a autoridade fiscal, as seguintes declarações do contribuinte:

DIRF; RAIS; DIPJ E GFIP - para os meses 11 a 13/2009 (décimo terceiro salário) não foram entregues. No curso do ano-base de 2009 foram transmitidas GFIPs com remuneração de apenas 01 funcionário para os meses de 04, 05, 08, 09 e 10/2009.

Nesse contexto, a fiscalização assim concluiu, fls. 52:

Por todos os fatos expostos anteriormente está caracterizado o fim doloso do contribuinte na alteração do quadro societário por interposta pessoa sem lastro financeiro para gerir um empresa, bem como está caracterizado o intuito da Sonegação quando da declaração do sujeito passivo como optante pela forma de tributação "SIMPLES", sem o ser. Tais condutas se coadunam com o preceito estabelecido no artigo 71 da **Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964**, combinado com o artigo 116 da **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966 – Código Tributário Nacional**, possibilitando a lavratura de Termo de Sujeição Passiva em face dos sócios antigos **Maurício Adriano dos Santos, CPF 489.993.939-68 e Francisco Luceniro Almeida Silva, CPF 408.321.553-49.**

Cabe destacar que constituição do crédito ocorreu da seguinte forma, fls. 44:

6. DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

6.1 ARBITRAMENTO

Sem os elementos necessários para mensurar o fato gerador previdenciário, em razão de todos os fatos narrados acima, não houve alternativa a esta Fiscalização, do que buscar em outros elementos e fontes, o aspecto quantitativo da relação tributária objeto deste procedimento fiscal.

Em pesquisa junto aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil foram identificadas massas salariais na RAIS transmitidas pelo sujeito passivo em valores superiores as informadas nas GFIP's.

Estas divergências não foram justificadas pelo sujeito passivo, em detrimento de ter sido intimado regularmente.

Os créditos tributários previdenciários foram constituídos por Arbitramento, tomando-se por base as massas salariais informadas nas RAIS transmitidas pelo sujeito passivo e identificadas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil com fulcro no artigo 33, parágrafo 6º, da Lei. nº 8212 de 24 /07/1991.

As contribuições previdenciárias relativas ao décimo terceiro salário de 2007 (13/2007) e 2008 (13/2008) foram arbitradas tomando-se por base os mesmos valores considerados nas competências de dezembro de 2007 (12/2007) e 2008 (12/2008) respectivamente.

Em razão desta Fiscalização não ter encontrado transmissões de RAIS feitas pelo sujeito passivo para o ano calendário de 2009, foi-se utilizado o critério da média das remunerações transmitidas de RAIS pelo contribuinte em 2008.

Foi adotada a alíquota mínima na contribuição de segurados empregados no arbitramento, ou seja, 8%.

A fiscalização também utilizou como base de cálculo as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais informados pelo sujeito passivo em GFIPs, porém as contribuições devidas foram omitidas pela contribuinte, em razão da informação indevida de optante pela forma de tributação SIMPLES.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ao analisar a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou-a improcedente, considerando, em síntese, **a ausência de inclusão da empresa do SIMPLES; a inexistência de demonstração de créditos para a realização de compensação; e desnecessidade de reabertura de prazo para produção de prova documental, pericial e testemunhal.**

Em seu Recurso voluntário, fls. 184 a 187, a empresa teceu as seguintes considerações desacompanhadas de provas que as corroborem:

- *Adriana Maria Silva de Mello adquiriu a empresa em 05/05/2008;*
- *Inatividade foi declarada no mesmo exercício fiscal;*
- *Apresentou Declaração Simplificada DSPJ-Inativa;*
- *Inexiste fato gerador;*
- *Empresa sempre recolheu como optante pelo SIMPLES por acreditar que era optante;*
- *Requer compensação com seus créditos.*

Cumprе esclarecer que incumbe à Recorrente a demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fazenda Nacional com relação ao tributo exigido, o que não se vislumbra nos presentes autos.

Pelo contrário, observa-se que, durante o período fiscalizado, foram apresentadas GFIPs que demonstram a existência de atividade da empresa, com pagamento de remunerações; bem como constatada a ausência de inclusão da contribuinte no SIMPLES; identificando-se, por consequência, a ocorrência do fato gerador da contribuição social

previdenciária e obrigações decorrentes da sua incidência, nos termos dos artigos 22, 28, 30 e 32 da Lei 8.212/90.

No que concerne ao pedido de compensação, também não merece reforma a decisão recorrida, tendo em vista que não foi adotado o procedimento correto para o pleito e, além disso, não foi demonstrada a existência de créditos para a realização de compensação.

Não obstante, em homenagem à informalidade que rege o processo administrativo, a unidade responsável pela administração do tributo poderá se manifestar sobre o tema em momento posterior, segregando o pleito em processo distinto.

Portanto, deve ser mantida a íntegra da decisão recorrida, inclusive no que concerte ao pedido de apresentação de provas (documentais, periciais e testemunhais).

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, devendo ser aplicada a multa mais benéfica, observando-se as determinações constantes dos artigos 476 e 476-A da IN RFB n.º 971/09, no que se refere à obrigação acessória.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora