



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

Processo n° 10935.000707/2011-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.846 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MASCARELLO CARROCERIAS E ÔNIBUS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE NÃO ENFRENTA PROVAS RELEVANTES. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância que deixa de apreciar questões relevantes apresentadas na impugnação em conjunto com as provas a elas relativas.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a Decisão de Primeira Instância.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente Substituta

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

CÓPIA

Relatório

Insurgiu-se o sujeito passivo contra o Acórdão n.º 06-36.135 de lavra da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil – DRJ em Curitiba (PR), que julgou improcedente a impugnação apresentada contra os seguintes Autos de Infração – AI:

a) AI n.º 37.271.300-9: exigência de contribuição previdenciária dos segurados empregados e contribuintes individuais não descontadas pela empresa;

b) AI n.º 37.271.304-1: exigência de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos (terceiros);

c) AI n.º 37.271.311-4: contribuições patronais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT.

Os fatos geradores contemplados nos lançamentos acima foram:

a) remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais não declaradas em GFIP;

b) pagamento de seguro de vida em grupo não previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho;

c) pagamento de faturas à cooperativa de trabalho UNIMED Erechim;

d) pagamento de faturas decorrentes de prestação de serviço por empreitada ou cessão de mão de obra.

Foram também lavradas as seguintes autuações decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, todas também contestadas pelo sujeito passivo.

a) AI n.º 37.271.312-2: deixar a empresa de preparar folhas de pagamento nos padrões exigidas pela legislação. Não foram, segundo o fisco, incluídos segurados contribuintes individuais que receberam remuneração da empresa, conforme verificado nos livros contábeis;

b) AI n.º 37.271.313-0: deixar o contribuinte de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. Afirmou o fisco que as remunerações dos contribuintes individuais foram registradas em títulos impróprios da escrita contábil;

c) AI n.º 37.271.314-9: deixar a empresa de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. De acordo com a auditoria, o sujeito passivo, mesmo devidamente intimado, deixou de esclarecer qual a natureza dos serviços e o local da prestação relativos às notas fiscais de fls. 384/392;

d) AI n.º 37.271.315-7: deixar o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento à Seguridade Social. O fisco destaca os serviços prestados à autuada passíveis de retenção.

No seu recurso voluntário a empresa, em apertada síntese, alegou que:

a) as divergências entre as folhas de pagamento e as GFIP apontadas pelo fisco não encontram amparo na realidade. Para comprovar o que afirma, destaca o caso específico do segurado Jacinto de Andrade Ferreira, na competência 01/2007, juntando documento;

b) o mesmo equívoco acima apontado ocorreu com a remuneração paga a contribuintes individuais;

c) a exigência de contribuições sobre as faturas de prestação de serviço emitidas pela UNIMED não encontra amparo no texto constitucional;

d) a exigência de contribuições sobre seguro de vida em grupo, ainda que não previsto em norma coletiva de trabalho, entra em choque com a legislação da previdenciária (alínea “p”, do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991) e com as norma do Direito Laboral (§ 2.º do art. 458 da CLT);

e) a jurisprudência dos tribunais judiciais também não acolhem a tributação previdenciária sobre o seguro de vida em grupo;

f) os serviços tomados pela recorrente não se subsumem às hipóteses legais de retenção, posto que não houve disponibilização de segurados nas suas dependências ou de terceiro por ela designado, tampouco os serviços foram prestados de forma contínua;

g) é absurda a interpretação dada pelo julgador de primeira instância de que as vias públicas por onde transitam os caminhões das transportadoras podem ser consideradas dependências de terceiros;

h) os serviços de transporte de carga prestados pelas empresas Garytrans Transportes Ltda e Transportadora Sabiá Ltda não se sujeitam à incidência de contribuições previdenciárias, posto que essa atividade não consta do rol do § 2.º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999;

j) a própria Receita Federal do Brasil já se pronunciou sobre a matéria no Processo de Consulta n.º 08/2009 (3.ª Região Fiscal), tendo concluído pela não aplicação da retenção aos serviços de transporte de carga;

k) o Auditor não se desincumbiu do ônus de demonstrar a ocorrência de cessão de mão de obra, fato que, no entendimento do CARF, leva a improcedência do lançamento, conforme decisão transcrita;

l) a própria prestadora Garytrans chegou a formular consulta à extinta Secretaria da Receita Previdenciária, obtendo resposta de que após a edição do Decreto n.º 4.729/2003, não haveria retenção sobre transporte de carga;

m) junta documentos para comprovar que as transportadoras emitiram regularmente o Conhecimento Rodoviário de Transporte de Carga – CRTTC, deixando de fazê-

lo apenas nos casos de transporte intramunicipal, posto que essa prestação é fato gerador do ISS;

n) o serviço de transporte de passageiros, prestado pela Transportadora Sabiá, para condução dos empregados da recorrente, não se subsume ao conceito de cessão de mão-de-obra, portanto, não estaria sujeito à retenção. Idêntico deve ser o tratamento dado aos serviços prestados pela empresa Líder Sul Transporte de Passageiros Ltda;

o) a retenção sobre o serviço de construção civil prestado pela empresa Sylens Consultoria e Serviços Termo Acústicos Ltda deixou de ser efetuada, todavia, a prestadora fez o recolhimento das contribuições previdenciárias no prazo regulamentar;

p) as empresas Tapeçaria Chapecoense Ltda e TTS Bus Transportes de Serviços Ltda – ME são optantes pelo regime do Simples Nacional, estando dispensadas da retenção para a Seguridade Social;

r) a recorrente efetuou a retenção sobre as faturas de serviço emitidas pela DIPEL – Distribuidora de Produtos Elétricos Ltda, conforme determina a legislação, o que comprova com os documentos juntados;

s) as empresas Consvita Consultores Associados Ltda e Render Informática Ltda prestaram serviço de treinamento, em evento único na sede da recorrente, não cabendo a retenção sobre as faturas emitidas;

t) sendo improcedentes as exigências da obrigação principal, não subsistem as multas por descumprimento de obrigações acessórias contempladas nos AI n.º 37.271.312-2; 37.271.313-0; 37.271.314-9 e 37.271.315-7;

u) considerando que as prestadoras de serviço já recolheram as contribuições devidas, decorrentes da execução dos contratos com a recorrente, a exigência da retenção representa enriquecimento sem causa para a Fazenda Pública.

Pede que sejam declarados improcedentes os lançamentos ou que se determine a realização de diligência fiscal para verificar os recolhimentos efetuados pelas empresas contratadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Omissões na decisão recorrida - nulidade

Ao analisar o argumento da recorrente quanto à inexistência de divergências entre os valores constantes da folha de pagamento e as GFIP, a DRJ entendeu pela procedência da apuração, uma vez que a empresa não teria juntado provas hábeis a afastar a exigência, cujas fontes para apuração da base de cálculo foram os arquivos digitais disponibilizados pelo próprio sujeito passivo.

É de se observar que nos itens 4.3 a 4.10 do relatório fiscal, fls. 68/69, o fisco relata que adotou como remuneração da folha de pagamento os dados apresentados pelo contribuinte em meio digital, no formato especificado pela administração tributária.

A autuada, todavia, anexou à defesa o “doc. 02”, fl. 999, demonstrativos das remunerações dos segurados Jacinto de Andrade Freitas e Jane Sebastiana da Silva Santos para a competência 01/2007, os quais indicam que as bases de cálculo das contribuições coincidem com os valores declarados na GFIP, conforme demonstrativo de fl. 397.

Verifica-se, assim, que o órgão de primeira instância deixou de se pronunciar sobre um elemento relevante trazida pelo sujeito passivo, o qual, poderia, alterar o lançamento pelo menos no que diz respeito aos segurados mencionados acima.

Outra omissão da DRJ ocorreu em relação aos CRTIC juntados às fls. 1004/1025, com os quais a autuada tentava demonstrar que os serviços prestados pelas empresas emitentes se tratavam de transporte de carga. Sobre esse ponto da impugnação, assim se pronunciou o órgão *a quo*:

“De qualquer forma, urge destacar que, mesmo após concessão de prorrogação do prazo concedido pela fiscalização ao contribuinte, este não exibiu os documentos, nem prestou informações sobre natureza dos serviços, bem como sequer se dignou indicar o tipo e o local dos serviços referente as notas fiscais das citadas transportadoras. O mesma inércia ocorreu nos demais casos em que foram feitos levantamentos a outras retenções descritas nos autos.

Desta feita, há de prevalecer, em casos dessa natureza, a disposição contida no §3º, art. 33, da Lei nº 8.212/91, cabendo o contribuinte o ônus de produzir prova em contrário. Não o fazendo, sujeita-se aos dissabores de sua desídia.”

Ora, os documentos mencionados eram imprescindíveis para se chegar a uma conclusão segura sobre a natureza dos serviços prestados, por isso mais uma vez a DRJ não se debruçou sobre provas importantes colacionadas à defesa.

Tal omissão acaba por ferir o inciso LV do art. 5.º da Carta Magna¹, haja vista que, ao deixar de apreciar provas apresentadas na impugnação, o órgão de primeira instância atropelou o direito de defesa da empresa, impedindo que duas de suas razões de impugnar produzissem os efeitos de se contraporem aos lançamentos.

A Lei n.º 9.784/1999, que estabelece normas acerca do processo administrativo no âmbito federal, destaca como um direito básico do administrado ter suas alegações e provas apreciadas pelo órgão competente. Eis o texto legal:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

(...)

Ao tratar da motivação dos atos administrativos, a mesma Lei assim prescreve:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

Verifica-se que ao deixar de apreciar documentos relevantes acostados à impugnação, a DRJ negligenciou o seu dever de motivação previsto na norma acima. Esse vício, por acarretar em prejuízo ao direito de defesa da recorrente, é punido com a nulidade nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, que cuida do processo administrativo tributário no âmbito da União. Eis o dispositivo:

Art. 59. São nulos:

(...)

¹ LV aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

A jurisprudência do CARF tem se inclinado por anular as decisões das DRJ que deixem de apreciar elementos relevantes da impugnação: Vejam a decisão:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF
Exercício: 2004*

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA A falta de apreciação dos argumentos trazidos pelo contribuinte na impugnação, em confronto com os elementos de prova entregues ao órgão preparador, acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância. Nulidade que se declara de ofício.

Promove-se a devolução dos autos ao órgão julgador de primeira instância para o necessário reexame do pleito ante todas as provas apresentadas nos autos..

(1.ª Turma Ordinária/1.ª Câmara/2.ª Seção de Julgamento, Acórdão n.º 2101-001.401, Relator Conselheira Célia Maria de Souza Murphy, 18/01/2012)

Seguindo esse posicionamento, entendo que o acórdão recorrido deva ser anulado, por haver deixado de apreciar elementos essenciais ao deslinde da contenda.

Conclusão

Voto por declarar a nulidade da decisão de primeira instância, com o retorno dos autos à DRJ recorrida, para que sejam apreciadas todas as razões da impugnação em conjunto com as provas juntadas às fls. 999 e 1.004/1.025.

Kleber Ferreira de Araújo