



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

Processo nº 10945.720664/2011-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.861 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente V PILATI EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
SUSTENTAÇÃO ORAL. INOCORRÊNCIA.

É válida a decisão da Delegacia de Julgamento proferida em total conformidade com as normas que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), dentre as quais não se insere o direito à sustentação oral do impugnante na primeira instância.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO.
PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, opera-se a inversão do encargo probatório, cabendo ao Autuado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, não conhecer das questões envolvendo o controle repressivo de constitucionalidade, e, quanto à matéria conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JÚNIOR - Presidente.

(Assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Relatora.

EDITADO EM: 05/10/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Alice Grecchi, Andrea Brose Adolfo, Fábio Piovesan Bozza, Gisa Barbosa Gambogi Neves e Júlio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de contribuições sociais previdenciárias, dos segurados e da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, e as destinadas a outras entidades (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais, que lhe prestaram serviços no período de janeiro a dezembro de 2009, inclusive 13º salário, nos seguintes autos de infração:

DEBCAD Nº	DESCRIÇÃO	VALOR CORRIGIDO
50.002.610-6 (fls. 9864/9954)	Contribuição da empresa, inclusive GILRAT - 2009	R\$ 1.770.629,88
50.002.612-2 (fls. 9955/9994)	Contribuição devida por segurados empregados e contribuintes individuais. - 2009 (sem retenção)	R\$ 660.071,76
50.002.614-9 (fls. 9995/10071)	Contribuição devida a outras entidades - 2009 (sem retenção).	R\$ 340.865,28

Transcrevo os seguintes excertos do relatório do acórdão recorrido que esclarecem o lançamento efetuado:

2.2. O objeto do lançamento fiscal são as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e aos contribuintes individuais nas seguintes situações:

• **Diferenças nas folhas de pagamento:** *Analisada a contabilidade digital da Autuada, em especial o razão da conta*

contábil 310103001 – Fretes Pagos, foram identificados diversos lançamentos com o histórico “PG REL FRETE POSTO PATRICIA LTDA”. Após, examinados os documentos da movimentação de caixa e bancos que embasaram esses lançamentos, (recibos, extratos, cópias de cheque, transferências e pagamentos efetuados, notas fiscais, dentre outros) foram identificadas diferenças de remunerações pagas, em todas as competências em análise, a segurados empregados constantes na folha de pagamento normal da Empresa, onde há pagamentos de salários complementares a empregados da área administrativa e pagamento de comissões sobre fretes realizados por empregados motoristas. Também foram constatados pagamentos a título de salários, comissões, 13.º salário, férias, inclusive rescisões de contrato de trabalho de segurados cujos nomes não constam, relacionados nos Livros/Fichas de Registro de Empregados apresentados pela Empresa.

• **Pagamento a segurados contribuintes individuais:** A Empresa efetuou pagamentos de serviços a diversos contribuintes individuais no período: contabilistas, consultores, advogados, leiloeiros, mecânicos, despachantes, técnicos em manutenção de equipamentos de informática, agenciadores de carga e profissionais autônomos da construção civil, transportadores autônomos, dentre outros. Também efetuou pagamentos de diversas despesas de sócios e seus familiares: condomínios, faturas de cartão de crédito, planos de saúde, faturas de energia elétrica e de telefone, compras em lojas de materiais de construção, farmácias, despesas com veículos particulares, seguros de vida e previdência, além de transferências bancárias com históricos “adiantamento”, entretanto, não houve recolhimento da contribuição previdenciária respectiva.

• **Pagamentos de frete a transportadores autônomos com veículo próprio da empresa:** os quais efetuaram o transporte de carga com veículos próprios da Empresa que se enquadra como remuneração a contribuinte individual – transportador autônomo (categoria 15).

• **Pagamentos de frete a transportadores autônomos:** Foram contratados contribuintes individuais transportadores autônomos para realizar serviços de transportes de cargas, conforme constatado nas cartas-frete disponibilizadas para análise, para a constituição dos créditos decorrentes dos valores pagos aos contribuintes individuais – transportadores autônomos, este percentual de 20% foi aplicado sobre os valores pagos nas cartas-frete, apresentadas.

• **Salário Alimentação/Refeição sem inscrição no PAT:** A Empresa fornece a alguns de seus segurados empregados um cartão de vale alimentação / refeição administrado pela empresa Nutricard Administradora de Cartões Ltda, sendo que não está devidamente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, conforme Lei n.º 6.321, de 14/04/1976, do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

• **Glosa de Salário Família:** Em decorrência dos acréscimos dos valores considerados como remuneração, houve a glosa de valores pagos a título de salário família de diversos segurados, de acordo com os limites legais.

• **Diferenças de SEST e SENAT para segurados declarados em GFIP com erro de categoria:** A Autuada declarou indevidamente em GFIP diversos transportadores autônomos na categoria 13 – Demais Contribuintes Individuais, quando deveria declarar na categoria 15 – Contribuintes Individuais – Transportadores Autônomos. Em virtude dessa inconsistência, foi elaborado demonstrativo nominal de diferenças de SEST e SENAT.

...

Cientificada em 12/09/2011, a empresa apresentou a Impugnação de e-fls. 10093/10103, alegando, em apertada síntese:

- a insubsistência da autuação, uma vez que baseada apenas em simples presunções da autoridade fiscal;
- abusividade da multa aplicada, por desproporcional à suposta lesão praticada e por confiscatória.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado, nos termos do Acórdão nº 06-41.299 (e-fls. 10.140/10.152), de 29/05/2013, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS. APURAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

A contabilidade do Contribuinte, por si só, consubstancia-se na prova material necessária da ocorrência dos eventos ali registrados, constituindo a fonte de informações de que se utiliza a fiscalização.

PRESUNÇÃO SIMPLES. APLICAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO.

As presunções simples constituem-se em meios de prova admitidos na seara do Direito Tributário.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a incidência da multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor das contribuições apuradas como devidas e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP's).

ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração. Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Cientificada da decisão em 30/07/2013 (e-fl. 10.155), apresentou o Recurso Voluntário de e-fls. 10.187/10.203, em 09/08/2013, alegando em síntese:

- **Nulidade do Acórdão Recorrido**, em preliminar, sustenta que houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que não foi intimada a participar das sessões de julgamento na DRJ;
- **Existência de Presunções Simples no Acórdão**, o acórdão recorrido "limita-se a afirmar que, analisados os autos, restariam evidentes as ocorrências apontadas pela fiscalização, sem, no entanto, demonstrar inequivocamente tais situações, que continuam a ser meras presunções";
- **Caráter Confiscatório da Multa Aplicada**, ressalta que a multa aplicada importa ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco (art. 150, IV, CF), por demasiadamente onerosa ao recorrente, não atendendo a qualquer finalidade pública que o justifique.

Requer o total provimento do Recurso Voluntário, com a reforma do Acórdão recorrido e desconstituição do crédito tributário lançado.

Incluído em pauta, na sessão de 18/03/2014, pela então 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, o julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 2403-000.247 (e-fls. 10.210/10.211) nos seguintes termos:

Diante do exposto, determino converter os autos em DILIGÊNCIA para informar se houve arbitramento da conta do razão 310103001 - fretes pagos, e se o lançamento foi efetuado em processo distinto.

Em resposta à diligência, foi anexado o Relatório Fiscal de e-fls. 10.215/10.217, nos quais a Auditora Fiscal esclarece o que segue:

Em atendimento ao solicitado informo que:

a) houve arbitramento da conta do razão 310103001 – fretes pagos e foram lançados em processos distintos abaixo citados:

- Até dezembro/2008: Processo n.º 10945.720.604/2011-21 – DEBCAD's n.ºs 32.302.110-0, 32.302.112-7 e 32.302.114-3; e*
- A partir de janeiro de 2009: Processo n.º 10945.720.605/2011-75 – DEBCAD's n.ºs 50.002.609-2, 50.002.611-4 e 50.002.613-0;*

Retornando os autos ao CARF, foi incluído em sorteio eletrônico, em decorrência da aposentadoria do relator originário.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDREA BROSE ADOLFO - Relatora

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele conheço e passo à análise.

Preliminar de Nulidade do Acórdão por cerceamento ao direito de defesa

A recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, porque deveria ter sido intimado a participar da sessão de julgamento, sendo-lhes oportunizado a apresentação de memoriais e realização de sustentação oral.

Ocorrendo o julgamento sem a prévia intimação do recorrente, caracterizou-se ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

Ocorre que o Processo Administrativo Fiscal (PAF), na esfera federal, é regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e regulamentado pelo Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011. Esses dispositivos legais não preveem tal possibilidade no âmbito das Delegacias de Julgamento. Também na Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que dispõe sobre o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - citada pelo recorrente -, e na Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil) não tem previsão de sustentação oral no julgamento em primeira instância.

Assim, tendo a DRJ seguido o trâmite previsto nos artigos 27 a 36 do Decreto nº 70.235, de 1972, que nada dizem a respeito do direito à sustentação oral, restringindo sua regulamentação aos elementos de prova constantes dos autos, produzidos pela administração tributária, pelo contribuinte ou em decorrência de diligência considerada necessária pela autoridade julgadora, não há que se falar em ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse contexto, afasta-se a preliminar de nulidade arguida pela defesa.

Existência de Simples Presunções no Acórdão

Em relação a este tópico, a recorrente sustenta que *"embora a Autoridade Fiscal alegue ter respeitado o princípio da verdade material para comprovação das ocorrências apontadas pela fiscalização, tais alegações não restam efetivamente comprovadas. Isso porque o V. Acórdão recorrido limita-se a afirmar que, analisados os autos, restariam evidentes as ocorrências apontadas pela fiscalização, sem, no entanto, demonstrar inequivocamente tais situações, que continuam a ser meras presunções."*

Em que pesem as alegações da recorrente, tanto em impugnação, quanto em sede recursal, de que a autuação e a decisão *a quo* estariam baseadas apenas em simples presunções, não assiste razão à recorrente.

Estando o lançamento e a decisão de primeira instância alicerçados em documentos apresentados pela própria empresa, com a descrição pormenorizada dos fatos geradores de contribuição previdenciária e os respectivos documentos comprobatórios, tanto no relatório fiscal do auto de infração e seus anexos, quanto no voto do acórdão atacado, em especial no tópico 6.9, não há que se falar em autuação baseada em meras presunções.

Ademais, em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada

Por fim, a recorrente ressalta que a multa aplicada importa em ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco, o qual veda a imposição de ônus insuportáveis, que ultrapasse os limites da capacidade contributiva.

Em relação a esses argumentos sobre confisco, cumpre esclarecer que a vedação da utilização de tributo com efeito de confisco, preceito do art. 150, IV, da Constituição Federal, não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomá-lo em consideração quando da elaboração das leis.

À autoridade administrativa cabe apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Ademais, registre-se que, nos termos do art. 62, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015 - Regimento Interno do CARF, fica vedado aos membros deste Conselho, afastar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade, exceção às situações descritas no seu § 1º, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

Não se enquadrando a situação abordada pela recorrente em nenhuma das exceções listadas, não assiste razão à recorrente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, não conhecer das questões envolvendo o controle repressivo de constitucionalidade, e, quanto à matéria conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Relatora