



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000629/2010-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.631 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2021
Recorrente FENIX TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E PARA O RAT.

Entende-se por salário de contribuição para o empregado a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma e para o contribuinte individual a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei 8212/1991, não declaradas na forma do art. 32 deste mesmo diploma legal, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Iniciado o procedimento fiscal ocorre a perda da espontaneidade do contribuinte para o recolhimento.

Não demonstrados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância, as razões e provas, o lançamento fiscal deve ser mantido.

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

No pedido de perícia que o contribuinte pretenda seja efetuada, expostos os motivos que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, também deve haver a indicação do nome, do endereço e a qualificação profissional do perito.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Débora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 09-32.785 – 5ª Turma da DRJ/JFA, fls. 91 a 98.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se do AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL 37.259.759-9, no valor de R\$ 116.809,91, referente a diferença de contribuições sociais previdenciárias da empresa e para o RAT incidentes sobre pagamentos feitos aos empregados e contribuintes individuais, não recolhidas a Previdência Social, não declaradas em GFIP, apuradas com base nos fatos geradores das folhas de pagamentos dos salários desses segurados, no período de 01/08/2007 a 31/10/2008, 01/12/2008 a 31/07/2009, 01/09/2009 a 31/12/2009, na conformidade com o relatório fiscal de fls. 45/47 e planilha de fls. 48.

As contribuições apuradas e referidas e as bases de cálculo constam do Discriminativo de Débito (fls. 05/09), encontrando-se nos autos também elementos de apuração do Relatório de Documentos Apresentados (RDA) de fls. 10/11, do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) de fls. 12/16.

O lançamento fiscal ora em apreciação tem sustentação nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal e nos Termos de Início de Procedimento Fiscal de fls. 39/40 de 13/08/2010 e a fundamentação legal do mesmo lançamento está às fls. 17/19.

O Termo de Encerramento do Procedimento fiscal está às fls. 41 onde constam a emissão de seis (6) lançamentos fiscais 37.286.590-9, 37.286.591-7, 37.259.759-9, 37.302.859-8, 37.286.592-5 e 37.302.858-0, sendo que para os lançamentos fiscais constantes de fls. 90/91 não houve apresentação de impugnação.

O referido crédito tributário previdenciário é composto dos levantamentos FP de 08, 09 e 11/2007, FP1 de 10/2007. 12, 01/2008 a 10/2008 e FP2 de 12/2008 a 07/2009, 09 a 12/2009.

Do relatório fiscal do auto de infração de fls. 45/47 consta que:

- o auto de infração se refere as contribuições sociais destinadas a Seguridade Social e correspondente a contribuição patronal e a contribuição para o RAT;
- os fatos geradores decorrem de pagamentos efetuados a segurados empregados e também de pagamentos do pro labore aos sócios e ainda de honorários contábeis;
- constava do sistema informatizado GFIPs com omissão de fatos geradores nas competências 07/2007 a 13/2009;
- após a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal foram enviadas pela autuada, via conectividade social, as GFIPs do referido período e que não produzem efeitos tributários pela perda da espontaneidade, nem afasta a aplicação da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, ensejando a Representação Fiscal para Fins Penais e a emissão do auto de infração por descumprimento da obrigação acessória;
- a empresa não apresentou o Livro Diário autenticado e o Livro Razão, ou o Livro Caixa escriturado e o Livro de Registro de Inventário, apesar da intimação de 13/08/2010;
- através do exame dos documentos apresentados (folhas de pagamentos, GFIP, GPS), foram apuradas diferenças de contribuições previdenciárias não recolhidas no período de 08/2007 a 10/2008, 12/2008 a 07/2009, 09 a 12/2009;
- para as infrações com fatos geradores anteriores a 04.12.2008, data da MP 449/2008, a multa aplicada obedeceu ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106,11, "c" do C IN;
- as alíquotas aplicadas são de 20% para a contribuição patronal da empresa e 3% para o RAT;
- além deste auto de infração foram constituídos também o 37.286.590-9 (GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores), 37.286.591-7 (GFIP com incorreções ou omissões de informações), 37.286.592-5 (contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais), 37.302.858-0 (contribuições para terceiros) e 37.302.859-8 (descumprimento de obrigação acessória pela não apresentação do Livro Diário autenticado).

As fls. 49/71, consta xerox de discriminativos de folhas de pagamentos.

A autuada ofereceu a impugnação de fls. 76/80, em data de 08/10/2010, acompanhada dos documentos de fls. 81/86, enquanto a autuação foi entregue à impugnante em 13/09/2010 (tis. 01). A defendente alegou que:

- o crédito tributário previdenciário apurado não se configura com a realidade em confronto com os documentos geradores dessas obrigações no período lançado;
- os cálculos feitos e lançados pela auditoria fiscal resultam divergentes com os constantes das folhas de pagamento c GFIPs;
- repele e não reconhece totalmente o crédito tributário previdenciário lançado;
- a constituição do crédito tributário deve atender o contido no art. 142 do CTN e que não foi apresentado na autuação o cálculo das apurações analíticas de cada fato gerador

da contribuição o que impossibilita à impugnante de verificar a apuração dos cálculos e dos resultados lançados;

- as apurações apresentadas pela impugnante não se aproximam do lançamento efetuado o que confirma a insubsistência do lançamento fiscal, padecendo o mesmo de nulidade por ignorar os ditames legais na forma preceituada pelo artigo 146, III, "b" da CF;

- as irregularidades do procedimento fiscal e o resultado da aplicação da multa é vedado pelo art. 150, IV da Carta Magna que trata do confisco, além de violar o artigo 138 do CTN;

- o lançamento fiscal além de não corresponder nominalmente aos débitos do contribuinte e ignorar o direito materializado, avilta o trabalho humano e a livre iniciativa;

- os cálculos da auditoria fiscal não refletem a realidade da contabilidade da impugnante;

- pede o acolhimento da impugnação;

- o cancelamento do débito fiscal;

- a produção de provas;.

- a realização de perícia para apuração dos créditos tributários para confronto com o do lançamento fiscal.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

assunto: Contribuições Sociais previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/10/2008, 01/12/2008 a 31/07/2009, 01/09/2009 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E PARA O RAT. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E: IMPROCEDENTE.

Entende-se por salário de contribuição para o empregado a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma e para o contribuinte individual a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei 8212/1991, não declaradas na forma do art. 32 deste mesmo diploma legal, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Iniciado o procedimento fiscal ocorre a perda da espontaneidade do contribuinte para o recolhimento.

Não demonstrados na impugnação os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância, as razões e provas, o lançamento fiscal deve ser mantido.

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

No pedido de perícia que o impugnante pretenda seja efetuada, expostos os motivos que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, também deve haver a indicação do nome, do endereço e a qualificação profissional do perito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 104 a 109, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observe, de logo, que a empresa recorrente, igualmente o fez na impugnação, em vez de apresentar fatos concretos ou elementos de prova que venham a rebater a autuação e / ou a decisão ora combatida, limita-se a fazer alegações genéricas de ataque à fiscalização e à decisão em análise.

A título de preliminar, argumenta que a autuação não foi específica ao descrever o fato imputado, limitando-se a imputar os artigos infringidos, sem apresentar qualquer cálculo, como também não atendeu aos demais requisitos legais na confecção do auto de infração. No que diz respeito ao mérito, argumentou que a autuação e a decisão recorrida não se ativeram aos elementos de prova apresentados, com erros na formação da base de cálculo, não considerando também os pagamentos efetuados.

Senão, veja-se alguns trechos de seu recurso, a seguir transcritos:

O mandado de procedimento fiscal se limita a imputar artigos sob os quais supostamente o recorrente teria infringido sem demonstrar em nenhum momento qualquer cálculo que demonstre o crédito tributário pretendido.

(...)

A impugnante de forma veemente não reconhece o crédito tributário lançado.

Consoante com todas as normas legais a impugnante procede as apurações dos impostos e contribuições a que está sujeita pela legislação, e desta forma junta ao presente pedido as apurações referentes ao período que foram objeto do Auto de Infração e consequentemente de Lançamento, onde se pode verificar em análise perfunctória que o Crédito Tributário constituído é improcedente, com divergências tanto na formatação da

base de cálculo da parcela a pagar quanto na composição dos créditos a serem descontados .

Somando-se a isso não prevalecer o entendimento do julgador quando diz em sua decisão, que os recolhimentos efetuados pela recorrente não produzem efeito se forem realizados durante ou após o procedimento fiscal.

Mesmo que ignorados a todos os argumentos apresentados, merecem os procedimentos que determinam a norma pedagógica disciplinada no CTN quando determina que o fisco deve apresentar os cálculos que constituem o crédito tributário que pretende levar a lançamento, e que no caso em tela como foram ignorados deve resultar ilegítimos, independente dos pagamentos efetuados, como também pela falta de prova do fisco em seu procedimento fiscal do crédito fiscal pretendido.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com o cancelamento da autuação, protestando pela produção de todos os meios de prova legais.

Considerando que a recorrente, além de genérica, não apresentou novas razões de defesa, não apresentou novas provas e nem contestou especificamente qualquer omissão de decisão sobre sua impugnação perante o órgão julgador de primeira instância, como também o fato de que eu concordo plenamente com o decidido pelo acórdão recorrido, além de seguir o mandamento do § 3º do artigo 57 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF) que reza:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (grifo nosso).

Decido por adotar como voto, a decisão integral do órgão julgador originário, a qual transcrevo a seguir:

A impugnação é conhecida pela sua tempestividade e por atender os demais requisitos de admissibilidade, sendo apresentada tempestivamente em 08/10/2010 (fis. 76/80), enquanto recebeu a autuação em 13/09/10 (fis. 01).

O lançamento é regular pelos referidos Mandado de Procedimento fiscal e pelos Termos de Início da Ação Fiscal de 13/08/2010 (fis. 39/40).

Pelo exame dos autos é verificado que se trata de lançamento fiscal de diferenças de contribuições apuradas com sustentação nas bases de cálculo constantes do

discriminativo do débito de fis. 05/09 e sustentados pelos documentos constantes dos levantamentos mencionados no relatório acima: FP de 08, 09 e 11/2007, FP1 de 10/2007, 12, 01 /2008 a 10/2008 e FP2 de 12/2008 a 07/2009, 09 a 12/2009.

A argumentação da impugnação de que o crédito tributário não guarda consonância com os elementos dos documentos geradores dessas obrigações e que também apresentam divergências não tem sustentação fática. A impugnante não demonstrou na sua peça de rebate esses fatos jurídicos com a devida especificação, nem impugnou qualquer valor do lançamento fiscal.

Por outro lado, no lançamento fiscal foi demonstrada a apuração das diferenças quando situou não só os seus documentos de origem como também demonstrou esses fatos jurídicos no Relatório Fiscal, no Discriminativo de Débito, no Relatório de Documentos Apresentados e também no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, consequentemente, os elementos constitutivos do crédito tributário previdenciário resulta do fechamento do sistema de informática.

O relatório fiscal de fls. 45 e seguintes informa o procedimento adotado pela fiscalização, devendo acrescentar, como consta do mencionado relatório, que as GFIPs enviadas e os recolhimentos feitos após o Termo de Início do Procedimento Fiscal, não produzem efeitos para fins do não lançamento das contribuições previdenciárias devidas, pois ocorre para o contribuinte a perda da espontaneidade de fazê-los. Assim dispõe a normatização reguladora:

Decreto 70.235/1972, parágrafo 1º do seu artigo 7º:

O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Parecer da PGFN/CAT nº 433 de 03/03/2009:

Importante observar que os recolhimentos efetuados após o início do procedimento fiscal, independentemente do período a que se refiram, não devem ser consideradas nas apurações em auditoria fiscal face à exclusão da espontaneidade e consequente aplicação de multa de ofício (Parecer PGFN/CAT/Nº 433, de 03/03/2009: "... nos casos em que iniciada a fiscalização referente a fatos geradores anteriores, não há fundamento jurídico para pagamento beneficiado pela espontaneidade nos termos da legislação.")

Portanto, os argumentos da impugnante do não reconhecimento total da dívida, a sua rejeição, a sua impossibilidade de entender os cálculos apurados pela auditoria fiscal não estão fundamentados, nem comprovados faticamente, devendo essas alegações ser refutadas.

Igualmente, o argumento da impugnação com base no artigo 142 do CTN não tem sustentação. O Crédito Tributário Previdenciário atende a referida disposição legal, não havendo a alegada maculação no procedimento fiscal que está constituído de todos os elementos e formalidades necessários a sua regularidade.

Ainda, na mesma forma, o lançamento fiscal ora em exame em nada afetou a disposição do artigo 146, III, "b" da CF/1988, pois estão demonstrados os elementos de cálculos dessas diferenças de contribuições, as deduções, as apurações das contribuições devidas e retidas pela autuada e que tem fonte legal revestida de constitucionalidade, assim como não ocorreu a decadência dessas contribuições que se referem aos anos de 2007 a 2009 e portanto se encontram em período não decadente nos termos da Súmula Vinculante 08/2008 do STF. O instituto da prescrição não é aplicável na atual fase processual.

O argumento do confisco também é inadequado no que se refere a aplicação da multa sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas. Observo que do discriminativo de débito de fls. 05/08, houve a aplicação da multa de mora de 24% em algumas competências dentro da previsão da legislação que antecedeu a Medida Provisória 449/2008 e também a multa de ofício de 75% em outros meses e prevista no artigo 35-A da lei 8212/1991, na redação trazida pela referida MP, com base no artigo 44 da lei 9.430/1996, tudo obedecendo ao princípio da multa mais benéfica nos termos do art. 106. II, "c", do CTN. Portanto, é de inaplicabilidade no caso o citado artigo 138 do mencionado CTN, pois como visto anteriormente o contribuinte perdeu na situação a espontaneidade do recolhimento em decorrência da instauração do procedimento fiscal, cabendo, em consequência, o lançamento fiscal das contribuições não recolhidas, acrescidas da multa prevista legalmente e dos juros de mora.

O alegado aviltamento ao trabalho humano e à livre iniciativa não tem previsão na normalização tributária, pois o crédito tributário previdenciário guarda consonância com os ditames dessa legislação tributária, não podendo outras disposições e afetas a outras áreas desconstituir o que especificamente está legislado e de cumprimento obrigatório pelos servidores do Órgão Tributário.

Também o pedido de produção de todas as provas não tem como vingar. Em relação a esse pedido de produção de provas, o decreto 70.235/1972, em seu artigo 16, disciplina a produção de provas, mencionando que a prova documental será apresentada na impugnação (§ 4º), enquanto a prova pericial deverá ser requerida com a formulação de quesitos e indicação do perito com os demais elementos ali previstos (inciso IV e § 1º). A Impugnação não preenche os requisitos necessários ao seu deferimento. Em relação a prova testemunhal é incabível pela natureza dos elementos obrigatórios que se assentam na materialidade documental contemporânea aos fatos e produzidos pela própria impugnante ex vi lege, enquanto o depoimento pessoal dos servidores da autuante. o mesmo não terá nenhuma influência na decisão, pois é sabido da impessoalidade com que a administração pública trata todas as suas causas, portanto, não havendo a possibilidade da ocorrência da confissão. A respeito, acrescento que a instituição arrecadadora é vinculada ao Ministério da Fazenda/União Federal e milita em juízo com direitos indisponíveis da sociedade, no caso, o dinheiro público, não se lhe aplicando os efeitos da revelia ou da confissão, tácita ou expressa, nos termos dos arts. 302, I e 320, II, do CPC.

"Se a confissão é a admissão da verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável a seu adversário, impossível é a Administração Pública confessar, uma vez que ao interesse público sempre deve prevalecer sobre o particular. Assim, quem não pode expressamente confessar não pode, também, sofrer os efeitos da confissão ficta (TRT - 3ª R - Ac. unân. da 1ª T. pubi. no DJ de 24.03.93 - RO 12.009/91-BH/MG- Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães).

Portanto, considero não formulado e indefiro o pedido de produção de todas as provas pretendidas na impugnação.

Os documentos acostados à impugnação não interferem no mérito do lançamento fiscal.

Desta forma, novamente deve ser frisado que os elementos de cálculos apurados pela fiscalização, assim aqueles afetos a recolhimentos e deduções, estão espelhados nos documentos constitutivos do lançamento Fiscal, não vingando a pura e genérica sustentação da impugnação de que os seus cálculos não refletem a realidade da contabilidade da autuada, fato que a impugnação não desconstituiu faticamente em obediência ao princípio previsto no Código de Processo Civil, artigo 333,II, in verbis:

O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, o pedido de cancelamento do lançamento fiscal é incabível, devendo o mesmo ser mantido pelos fundamentos e fatos narrados anteriormente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita