



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000139/2009-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.304 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2020
Recorrente ANTUB LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/12/2004

ÔNUS DA PROVA. RECURSO VOLUNTÁRIO E IMPUGNAÇÃO SEM ESTEIO EM PROVAS MATERIAIS.

A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega.

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE DESTAQUE DE CONTRIBUIÇÃO EM NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PENALIDADE. POLO PASSIVO. COOBRIGADOS. ILEGALIDADE DE NORMA.

Constitui infração à legislação previdenciária o não destaque de contribuição previdenciária em Nota Fiscal de Prestação de Serviço emitida pela cedente de mão de obra para a empresa contratante.

A aplicação de penalidade em auto de infração varia de acordo com a gravidade da infração, cujo valor devido é reajustado na mesma época e com o mesmo índice utilizado para o reajuste dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

O lançamento inclui no polo passivo somente a pessoa jurídica que tenha relação direta com o fato gerador da obrigação tributária. O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de infringência ao artigo 31, § 1º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei 9.711, de 1998, c/c o artigo 219, § 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, por ter a empresa deixado de destacar nas notas fiscais de prestação de serviço nº 000224 a 000231, a importância correspondente a onze por cento do valor bruto das mesmas a título de retenção da contribuição previdenciária, como consta do relatório fiscal, fls. 40.

De acordo com o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, fls. 42, foi aplicada a penalidade prevista nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212, no valor de R\$ 1.329,18 (um mil trezentos vinte e nove reais e dezoito centavos). Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, como informado no Relatório Fiscal, fls. 40. A empresa tomou conhecimento da autuação em 27/02/2009, fls. 01, e apresentou defesa, em 31/03/2009, fls. 97 a 139, através de procuração.

Em suas razões, diz-se surpreso por constatar que a origem de todas as autuações foi sua exclusão do regime tributário do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório 40, de 16/08/2007, publicado no Diário Oficial da União de 21/08/2007, expedido como resultado do processo administrativo 13603.001054/2007-20, sobre o qual não tinha conhecimento. Como optante pelo SIMPLES, não possuía o encargo de cumprir as obrigações tributárias e acessórias constantes das autuações. Sente-se indignada ante o fato de não ter sido notificada/intimada/informada da existência do processo administrativo de exclusão, em nítida ofensa as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Foi indevidamente excluída do SIMPLES pelo suposto exercício de atividades econômicas vedadas. A exclusão é absurda e ilegal, pois não incorreu em nenhuma das causas de exclusão do regime simplificado prescritas nos artigos 13 e 14 da Lei 9.317/96, enquadra-se perfeitamente no art. 3º c/c 2º, inc. II, da mesma Lei, além da ocorrência de vício insanável no processo administrativo de exclusão, pelo desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

Argui que os administradores, sócios e ex-sócios da impugnante devem ser excluídos da autuação, uma vez não configurada a corresponsabilidade dos mesmos, na forma do art. 135 do CTN.

A seguir discute seu desenquadramento do SIMPLES. Diz que não existe óbice a seu enquadramento. Não exerce atividade de locação de mão de obra, mas de aluguel de máquinas e equipamentos para construção civil. No que se refere A prestação de serviços de montagem e desmontagem de andaimes ou estruturas tubulares, não se considera como cessionária de mão de obra, pois assume o encargo de coordenar as atividades, fiscalizar e controlar seus empregados, sem nenhuma interferência do tomador. Não é fornecedora de mão de obra, mas mera prestadora de serviços.

Salienta que as contribuições de terceiros não é devida isoladamente aos optantes pelo SIMPLES, pois estão englobados no recolhimento mensal unificado do regime tributário simplificado.

A respeito da multa aplicada, diz que a mesma não pode prosperar. Em momento algum recusou a apresentar a declaração ou apresentou-a incorretamente, sempre cumpriu com suas obrigações principais e acessórias, em conformidade com o procedimento adotado pelas empresas do SIMPLES. Não foi apontado pela fiscalização quantitativamente, quais as informações incorretas ou omissas, de modo a permitir o cálculo da multa. Aduz que o ato administrativo que impôs 6. empresa o recolhimento da citada multa viola não só as disposições legais e inconstitucionais que protegem o contribuinte do confisco de seu patrimônio, mas também, o princípio da proporcionalidade.

Requer o provimento integral do recurso; a exclusão dos administradores, sócios e ex-sócios, pessoas físicas e jurídicas, arroladas no Relatório de Representantes Legais e na Relação de Vínculo, como corresponsáveis; seja relevada a penalidade aplicada por se encontrar em total desconformidade com o ordenamento jurídico. Protesta pela produção de provas inclusive a juntada de documentos e pede que todas as intimações sobre o processo administrativo se façam no endereço de seu representante legal à R. Independência - 638, B.

A DRJ, na análise da impugnação, manifesta seu entendimento no sentido de que:

=> a autuada emitiu notas fiscais de prestação de serviço, sem, contudo, efetuar o destaque para retenção pela tomadora, de 11% do valor bruto correspondente aos serviços prestados pela emitente, infringindo o artigo 31, § 10, da Lei 8.212, de 1991 (redação alterada pela Medida Provisória 447, de 14/11/2008, convertida na Lei 11.933, de 2009), c/c o artigo 219, § 40, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999. Assim, foi lavrada a autuação, com aplicação da multa cabível, capitulação legal e período, como consta do Relatório Fiscal, fls. 40/41.

De início deve-se esclarecer que, ao contrário do que argui a impugnante, o presente auto de infração não decorreu de sua exclusão no SIMPLES.

A exigibilidade é do destaque do valor de 11% do valor das notas fiscais de prestação de serviço a título de retenção, para o ano de 2004, que procede independentemente do regime tributário a que pertence, se SIMPLES ou qualquer outro.

A empresa diz não ter cometido a infração, destacando em suas notas fiscais de nº000173, 000174, 000211, 000212, 000241, 000242 e 000314, 11% do valor da prestação de serviço. Contudo, citada numeração não confere com as identificadas no Relatório Fiscal, fls. 40, e anexadas As fls. 44 a 51, que são de nº 000224 a 000231.

Quanto ao pedido de exclusão dos representantes legais consignados como coobrigados do débito, formulado pela Antub Ltda, não merece acolhida, pois nenhum deles foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária. Ressalte-se que os nomes mencionados no relatório REPLEG - Relatório de Representantes Legais, fls. 04, referem-se apenas a pessoas qualificadas como sócias/administradoras, consideradas representantes legais da empresa, com o respectivo período de atuação, elemento intrínseco ao procedimento fiscal do lançamento, regido por normas administrativas da Secretaria da Federal do Brasil - RFB. As pessoas apontadas nos referidos relatórios não foram qualificadas como corresponsáveis pelo crédito apurado pela fiscalização, nem significa que o ente tributante esteja atribuindo-lhes responsabilidade solidária pelo crédito. Desta forma, é ocioso o debate da tese de isenção de responsabilidade tributária dos sócios, como argüido pela defesa domicílio ou a residência de um e de outros, nos moldes do art. 202 do CTN.

Acerca da exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2002, procedida através do processo nº 13603.001054/2007-20 que resultou na emissão do Ato Declaratório 40, decidiu-se pelo não acolhimento da preliminar de ausência de cientificação do procedimento de exclusão e, por consequência, não conhecimento das demais razões apresentadas pela empresa por intempestividade.

Cabe registrar que a defesa repete nesta autuação, as mesmas alegações apresentadas no processo 13603.001054/2007-20 — exclusão SIMPLES, fls. 282 e 175 a 207. Entretanto, tais razões são estranhas ao processo em questão que se trata de descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei 8212, de 1991, redação dada pela MP 449, de 2008, não sendo, portanto, objeto de qualquer análise no presente.

Dessa forma, enquanto excluída do SIMPLES, fica a empresa sujeita ao cumprimento de todas as obrigações tributárias, acessória ou principal, comuns a todas as pessoas jurídicas, não integrantes do SIMPLES.

Quanto à multa, não está o Fisco exigindo multa sem prévia disposição legal que a autorize e, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa deve se ater ao estrito cumprimento da legislação tributária, prescindindo, bem ao contrário do que propugna a doutrina trazida pelo impugnante, de empreender qualquer investigação acerca da intenção do sujeito passivo da obrigação, pois a própria aplicação da penalidade decorre do descumprimento de uma obrigação acessória, cuja responsabilidade é imputada objetivamente, em razão da própria norma jurídica que a estabelece.

Outrossim, relativamente à interpretação dada a artigos do CTN, bem como a alegada ofensa aos princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, convém esclarecer que a apreciação de tais arguições foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses que sugiram a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, conforme artigo 26A do Decreto 70.235, de 1972, acrescentado pela Lei 11.941, de 2009. Ou seja, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que

qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele poder.

Também o pedido de relevação da multa não pode ser atendido por falta de previsão legal. Assim sendo, considerando que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades exigidas, mantém a procedência do lançamento e no seu valor integral.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

No presente caso, os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário praticamente não se diferem do quanto levantado na Impugnação. Tendo em vista que toda a documentação e fundamentação foram detalhadamente analisadas na decisão de piso, e que os fundamentos utilizados na mencionada decisão estão em total adequação às normas acerca do tema, ratifico e reitero o quanto decidido pela DRJ.

Ainda assim, discorre-se brevemente sobre os principais pontos, para que não restem dúvidas quanto aos motivos da manutenção do lançamento.

Verifica-se, de forma prática e objetiva, que, no que se refere à exclusão do SIMPLES, por ter sido excluída de tal regime, passa a ficar sujeita a empresa ao cumprimento das normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive recolhimento das contribuições previdenciárias a seu cargo, previstas no artigo 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212.

Quanto à exclusão dos representantes legais consignados como coobrigados do débito, vimos que nenhum deles foi incluído no polo passivo da obrigação tributária. Exclusivamente o contribuinte foi notificado no pólo passivo do presente crédito previdenciário.

As pessoas apontadas nos referidos relatórios não foram qualificadas como corresponsáveis pelo crédito apurado pela fiscalização, nem significa que o ente tributante esteja atribuindo-lhes responsabilidade solidária pelo crédito. Isso ficou amplamente demonstrado.

Quanto a multa e juros aplicados, ambas decorrem de lei, como detalhadamente explicitado no relatório fiscal.

O pedido de relevação da multa não pode ser atendido, uma vez que não existe na legislação previdenciária permissivo legal que autorize citado benefício.

Saliente-se, por amor ao argumento, que o princípio pela busca da verdade material 'sempre um guia nos votos desta relatora. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Quanto aos demais pleitos e considerações, ratifico tudo o quanto exposto e fundamentado pela DRJ na decisão de piso.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal