



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

Processo nº 10980.724078/2011-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.825 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA Sesi
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2007

FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA.

As provas colacionadas pelo sujeito passivo não foram hábeis demonstrar que seriam improcedentes os valores da base de cálculo correspondentes a férias e décimo terceiro salário.

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS. RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

A empresa, malgrado tenha alegado, não juntou os elementos probatórios necessários a comprovar o erro na apuração referente aos contribuintes individuais.

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS. ALÍQUOTA.

A alíquota da contribuição dos segurados contribuintes individuais foi aplicada em consonância com a legislação de regência.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2007

REQUERIMENTO DE NOVAS PROVAS. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de produção de novas provas quando estas não se mostrarem úteis para a solução da lide.

PEDIDO DE PERÍCIA. FALTA DE CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de perícia formulado sem que sejam mencionados os quesitos acerca da matéria controvertida e feita a indicação do perito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade da decisão da DRJ e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 06-40.045 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Curitiba (PR), que julgou improcedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir os Autos de Infração – AI a seguir:

a) AI nº 37.345.259-4: exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive RAT;

b) AI nº 37.345.260-8: exigência da contribuição dos segurados.

Nos termos do Relato Fiscal, os fatos geradores contemplados no lançamento foram obtidos mediante análise da contabilidade, onde se verificou a existência de valores contabilizados mas não declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A apuração foi segregada nos seguintes itens (levantamentos):

a) CO1 - CONTABILIDADE MAIOR QUE A GFIP: remunerações de empregados constantes na contabilidade e não declaradas em GFIP, as quais foram detalhadas ao contribuinte no Termo de Intimação Fiscal nº 16;

b) CI1 - CONTABILIDADE MAIOR QUE GFIP: remunerações de empregados constantes na contabilidade e não declaradas em GFIP, conforme demonstrado na Planilha 07;

c) FP1 - FOLHA DE PAGAMENTO: levantamento específico para apuração da contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme detalhamento na Planilha 04.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei nº 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

Apresentada a impugnação, a DRJ decidiu por retificar o crédito especificamente quanto à alíquota aplicada para obtenção da contribuição dos segurados contribuintes individuais, a qual foi reduzida de 20% para 11%.

Os argumentos de erro na mensuração da base de cálculo foram rechaçados, sob a justificativa que o sujeito passivo apresentou alegações sem as provas correspondentes.

Foram indeferidos os pedidos para produção de novas provas, em especial a perícia técnica e também deixaram de ser acatados os argumentos relativos à inconstitucionalidade dos acréscimos de multa e juros.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso, no qual, em síntese, alegou os pontos a seguir.

Inicialmente defende a tempestividade do recurso e aborda a natureza jurídica de entidade de direito privado com previsão no art. 240 da Constituição Federal. Depois traça um perfil de sua origem das áreas em que atua.

A seguir alega que a decisão recorrida merece ser anulada, posto que feriu os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao indeferir o seu pedido para produção da prova pericial. Frisa que a perícia é imprescindível para demonstrar que estão sendo exigidas contribuições que foram oportunamente adimplidas.

No mérito, aduziu que o seu Plano de Contas não segrega os valores indenizados relativos a férias e 13.º salário, que são lançados nas contas comuns das referidas rubricas.

Sustenta que apresentou ao fisco documentos que demonstrariam a existência dos valores indenizados, os quais deveriam ser afastados da base de cálculo. Afirma que a autoridade lançadora se convenceu da majoração indevida pela inclusão das verbas indenizatórias. Todavia, continuou a apontar diferenças entre o contabilizado e o declarado, as quais inexistem, pois se tratam de eventos necessários aos ajustes de férias e 13.º salários na escrita contábil, procedidos automaticamente pelo sistema de geração da folha de pagamento, quando as férias são gozadas parte em um mês e parte em outro. Apresenta, a título de exemplo, cálculo que estaria em consonância com Anexo IV da impugnação.

Acerca das discrepâncias relativas ao 13.º salário, indica o Anexo V da impugnação, onde restaria demonstrado que as diferenças apuradas decorreram de ajustes para refletir a alteração dos salários dos empregados para maior ou para menor, a exemplo, da redução da jornada de trabalho do funcionário.

Acerca da contratação de trabalhadores avulsos, alega que, malgrado estes tenham apresentado notas fiscais de prestação de serviço, as contribuições decorrentes foram integralmente recolhidas.

Alega ainda a existência de erro na quantificação da contribuição devida.

Por fim, volta-se contra a aplicação da multa, taxando-a de confiscatória e pede a redução dos juros, posto que a taxa Selic não pode ser utilizada para fins tributários.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que atende aos requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade da decisão recorrida

Quanto ao cerceamento do direito de defesa ocasionado pelo indeferimento do órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas, em especial da perícia, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando se afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela ocorrência da infração.

Por outro lado, a legislação prevê os requisitos mínimos para que se aceite o pedido de perícia. É assim que dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

Nessa toada, por não ter indicado o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, tampouco os quesitos referentes aos exames desejados, o recorrente não merece que seu pedido de perícia seja deferido.

Desacolho, portanto, a suscitada nulidade da decisão recorrida.

Ajustes de férias

A empresa para justificar as divergências relativas às férias apresentou exemplo de uma segurada em que gozou férias no período de 01/02/2007 a 01/03/2007. Alega que na folha de pagamento de fevereiro foi pago o valor correspondente aos 30 dias de férias, todavia, na contabilização das despesas de fevereiro foi lançado o valor equivalente a 29 dias, sendo que no mês seguinte lançou-se o valor corresponde a um 1 dia gozado em março.

Assim, este dia de férias contabilizado no mês de março, sem o correspondente valor da folha de pagamento, seria a origem da diferença apontada pelo fisco.

Esse argumento não me convence, por uma razão muito simples. Em todo o período auditado o valor da contabilidade suplanta o valor da folha de pagamento. Se a tese do recorrente estivesse correta, haveria competências onde as despesas contabilizadas seriam maiores que as da folha, mas em outras ocorreria o resultado oposto.

Pegando-se o caso apresentado isoladamente em fevereiro o valor da folha seria maior, todavia, em março a diferença apareceria a favor dos lançamentos contábeis. Não é isso que se verifica nos demonstrativos apresentados pelo fisco, em que a escrita contábil sempre revela um valor maior que o lançado em folha de pagamento e declarado em GFIP.

Por outro lado, o exemplo de apenas um segurado não permite aferir a veracidade da alegação do contribuinte, posto que o fisco efetuou o lançamento pelo valor global.

O SESI bem que poderia ter trazido aos autos uma apuração global "folha X contabilidade", para as 13 competências envolvidas no lançamento, indicando os pontos de divergência entre a sua apuração e aquela levada a efeito pela autoridade lançadora.

Observe-se que no TIF n.º 16, o fisco apresentou detalhadamente todas as divergências apuradas, indicando inclusive as parcelas de férias que foram consideradas como indenizatórias.

Nesse sentido, não há elementos nos autos que possam infirmar as conclusões do fisco, devendo prevalecer o que ficou decidido pela DRJ.

13.º Salário

Alegando a existência de ajustes na provisão para o 13.º salário quando havia acréscimo ou decréscimo da carga horária do trabalhador, o recorrente credita as diferenças apontadas pelo fisco quanto a essa rubrica, no fato de que foram tributadas ajustes de provisão.

A meu ver a documentação juntada no Anexo V, correspondente aos resumos contábeis de um empregado também não se presta para demonstrar o alegado, posto que padece do mesmo mal verificado no Anexo IV, qual seja a impossibilidade de se comparar com o levantamento do fisco.

Repetindo, o fisco efetuou o levantamento confrontando os valores contabilizados com aqueles declarados em GFIP, assim a apresentação dos dados correspondentes a um único funcionário não permite a identificação de possível equívoco cometido pelo fisco.

Frise-se mais uma vez que ainda durante o procedimento fiscal, a autoridade lançadora repassou para o contribuinte todas as divergências que havia verificado, portanto, o

sujeito passivo dispôs de tempo suficiente para apresentar dados que pudessem afastar a pretensão da Fazenda. As provas colacionadas não possuem essa força.

Contribuintes individuais

A Planilha 07, anexa ao relatório fiscal, demonstra individualmente todas as pessoas físicas sem vínculo de emprego, cujas remunerações foram consideradas na apuração.

O recorrente não aponta um caso que possa ter sido originado de erro na interpretação do fisco. Limita-se a alegar que os trabalhadores emitiram nota fiscal, mas que as contribuições foram integralmente recolhidas.

Essa afirmação é carente de comprovação e não deve ser aceita. Sobre essa questão, é bom que se diga, que o art. 333 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973), utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, é do réu o encargo de provar a existência de fato que possa extinguir o direito do autor. Eis o dispositivo:

Art.333.O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

(...)

Assim, não tendo a recorrente demonstrado a veracidade de suas alegações sobre o recolhimento integral sobre a remuneração dos contribuintes individuais, devemos desacolher os argumentos apresentados.

Erro na apuração

O recorrente aduziu ainda que houve erro na apuração da contribuição dos segurados, exigidas no AI nº 37.345.260-8. Alega que a aplicação da alíquota de 8% sobre as base de cálculo levantada implica num valor divergente daquele resultante da retificação promovida pela DRJ.

Há aí um grande equívoco. De fato a alíquota da contribuição dos segurados empregados é 8% (cálculo efetuado pela alíquota mínima), todavia, para os segurados contribuintes individuais alíquota é 11%, nos termos da aplica dos arts. 21 e 30, §4.º da lei 8212/91.

Portanto, o cálculo levado a efeito pelo recorrente, não levou em conta a correta alíquota da contribuição do segurado contribuinte individual, o que conduziu à divergência do seu cálculo com aquele apresentado pela DRJ após a retificação do AI nº 37.345.260-8.

Multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito

passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo Sintético do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Ao contrário do que afirma a recorrente a multa foi aplicada no patamar de trinta por cento, conforme previa o revogado art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o Fisco tão-somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra também sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Devem, portanto, ser mantidos os juros aplicados no lançamento.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, por afastar a preliminar de nulidade da decisão da DRJ e, no mérito, por negar-lhe provimento.

Kleber Ferreira de Araújo.