



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

Processo n° 11052.000821/2010-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.154 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria CP: TERCEIROS.
Recorrente CONSULT - CONSULTORIA DE PESSOAL E SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CLARA. OBJETIVA E ADEQUADA. LANÇAMENTO LASTREADO EM FOLHA DE PAGAMENTO X GFIP X RAIS X DIRF AO INVÉS DE OMISSÃO DE RECEITA. PROVA. ÔNUS DA RECORRENTE. DIREITO MODIFICATIVO, EXTINTIVO E IMPEDITIVO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO RESPONSABILIDADE E RISCO DO CONTRIBUINTE RECORRENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E GARANTIAS LEGAIS RESPEITADOS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar

Processo nº 11052.000821/2010-37
Acórdão n.º **2803-003.154**

S2-TE03
Fl. 121

Barca Teixeira Júnior, Léo Meirelles do Amaral.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.258.807-7, que objetiva o lançamento das contribuições devidas a terceiros - outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga devida ou creditada aos trabalhadores da recorrente da categoria de empregados e dos trabalhadores temporários, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 48 a 55, com período de apuração de 01/2007 a 12/2007, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 23 e 24.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 27/10/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 01.

O PAF é composto pelos seguintes levantamentos: a) F51 – FOLHA PAGAMENTO FPAS 515; F61 – FOLHA DE PAGAMENTO FPAS 655 e SE1 – SALÁRIO EDUCAÇÃO.

Consta, as fls. 56, Termo de Juntada de Processo Secundário pelo qual o presente processo teria sido juntado ao processo nº 11052.000819/2010-68, em 27/10/2010.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 22/11/2010, as fls. 59 e 60, acompanhada dos documentos, de fls. 61 a 68.

Segundo informação, de fls. 69, o presente crédito encontra-se incluído no parcelamento especial da Lei 11.941/2009.

As folhas, 70, consta despacho que remeteu o presente a equipe de parcelamento. Informa esta equipe, as fls. 74, que o parcelamento foi cancelado em razão da não apresentação das informações de consolidação e retornou os autos ao contencioso.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 75 e 76.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 15-51.566 - 11ª, Turma DRJ/RJ1, em 20/12/2012, fls. 80 a 87.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 01/02/2013, conforme AR, de fls. 90.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 92 a 96, recebido, em 05/03/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 92, acompanhado dos documentos, de fls. 97 a 99; 102 a 104; 114.

- que o auto de infração é nulo, pois Leandro Paulsen, René Ávila e Ingrid Sliwka, asseveram que quando indicados inúmeros dispositivos, sem indicações dos especificamente infringidos e a extensão da infração, ocorre cerceamento de defesa, sendo que a

tentativa de listar dispositivos impertinentes a infração demonstra a nulidade do lançamento;

- que o auto de infração foi lavrado sobre o instituto da presunção de omissão de receita, porém qual dispositivo legal autoriza apuração de contribuição social previdenciária sob esta justificativa, uma vez que o artigo 18, da Lei 9.317/96 traz os meios, mas não os efeitos desta presunção, sendo tal instituto tratada em lei, pois não há certeza de receita auferida;
- que a falta de anexação de documentos relevantes ao processo, também, e causa de nulidade, pois a recorrente deixou de apresentar boa parte da documentação solicitada, tendo em vista que ela se encontrava de posse do fisco municipal, sendo o auto nulo, pois o artigo 9º, do Decreto 70.235/72 diz que é imprescindível a anexação de todos os documentos;
- que é garantia fundamental do contribuinte a inafastabilidade da jurisdição, como faculdade de impugnar o ato administrativo por meio de um procedimento ou ir ao judiciário, observando o devido processo legal, a legalidade objetiva, ampla defesa e contraditório, conforme doutrina citada, tendo a CF/88 colocado à disposição dos interessados quase todas as garantias concedidas na via judicial, também, na via administrativa;
- que apesar de ser meio informação o procedimento administrativo deve respeitar o devido processo legal, a legalidade objetiva, ficando o poder público impedido de aumentar tributo sem lei anterior que o estabeleça, atendendo, ainda, a ampla defesa e ao contraditório, devendo as garantias fundamentais estarem à disposição dos lesados ou dos ameaçados de sofrerem lesão ao seu direito;
- Do pedido: requer a recorrente: a) provimento ao recurso, para reformar a decisão *a quo*, anulando-se o auto de infração, devido a falta de possibilidade de anexação de documentação relevante, notas fiscais em poder do fisco municipal.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 118.

Os autos subiram ao CARF, fls. 118.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

O relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, separando por rubricas a legislação aplicável ao caso de lançamento de contribuição destinada a outras entidades e fundos - terceiros em seus vários períodos de regulação, tendo em vista que o lançamento pode retroagir até cinco anos antes a data da lavratura do crédito, sendo que a legislação nacional é fértil em suas alterações e modificações, dando ao contribuinte toda a visibilidade necessária a cumprir os princípios da legalidade, publicidade e impessoalidade do artigo 37, *caput*, da CRFB/88.

No entanto, o Relatório Fiscal - REFISC, se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal e discrimina de forma mais contundente os dispositivos aplicados ao lançamento.

Não assistindo razão a recorrente na alegação de excesso de fundamentação legal e muito menos que esta seja impertinente, pois cada qual serve a um fim específico, complementando-se, não só a fundamentação como os relatórios.

Aliás, a judiciário federal assim já asseverou veja o excerto da aresto transcrito.

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DESPACHO CITATÓRIO - CDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - ART. 204, CTN - MULTA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO..

.
.
.

*9. A CDA acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, ainda identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, **pois discrimina as diversas leis** que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.*

.
.
.

15.Agravo inominado improvido.(AI 00124249820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA e-DIF3 Judicial 1 DATA 06/11/2013

FONTE_REPUBLICACAO:-) (o destaque é meu).

Equivoca-se a recorrente a lavratura do auto infração não esta fundada em presunção de omissão de receita, uma vez que a contribuição para outras entidades e fundos - terceiros não depende de receita, mas sim da folha de pagamento, nos termos do artigo 195, I, "a", da CRFB/88. Aliás, o agente fiscal lançador deixa isso bem claro ao dizer, o que a seguir transcrevo, REFISC, de fls. 48 a 55.

*4. O sujeito passivo identificado em epígrafe está sendo notificado, em decorrência da prerrogativa da Receita Federal do Brasil de arrecadar e fiscalizar contribuições devidas às Outras Entidades e Fundos (OEF), as quais se aplicam as regras gerais da contribuição previdenciária, porquanto comuns à base de cálculo, privilégios e garantias conferidos por lei às espécies tributárias, a recolher as contribuições de **OUTRAS ENTIDADES/TERCEIROS***

*3. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados **empregados**, que lhes prestaram serviços, na forma do artigo 33, par. 1.º da Lei 8.212, de 24/07/1991, a saber*

21. As divergências relativas ao batimento efetuado entre os valores lançados nas folhas de pagamento e os declarados em GFIP são mostrados na Planilha 2 - Omissões em GFIP, anexa. Foram utilizados neste batimento os valores de salário de contribuição dos segurados empregados constantes da tabela Mestre da Folha e os descontos de segurados constantes da tabela Itens da Folha, ambos extraídos dos arquivos digitais apresentados pela empresa, atendendo o termo inicial da fiscalização.

22. Na Planilha 2, a coluna "DIVERG BC" lista, por empregado e por competência, as diferenças entre os salários de contribuição registrados nas folhas de pagamento e os declarados em GFIP. Tais diferenças, não declaradas em GFIP ou declaradas com informações inexatas, incompletas ou omissas, constituem as bases de calculo lançadas para levantamento do presente crédito previdenciário.

A apresentação dos documentos solicitados pelo fisco no curso da ação fiscal é responsabilidade do contribuinte, não cumpre e não é função do fisco buscar provas para o contribuinte que supostamente estejam na mão de terceiros, pois como disse o órgão julgador de primeiro grau, não há prova de retenção de tais documentos apenas de solicitação pelo fisco municipal, bem como deixou a empresa de apresentar a escrita fiscal que deveria conter as informações das notas.

21. Ressalte-se que embora as Notas Fiscais, conforme demonstra a documentação apresentada, estivessem sob fiscalização da Secretaria Municipal de Fazenda quando a Impugnante foi intimada à apresentá-las, não existe nenhuma comprovação de que a Secretaria havia retido as mesmas. A documentação apenas comprova que foi solicitada a sua apresentação. Além disso, a autuação da Secretaria se deu em

14/10/2010 e não existe justificativa para que, após a autuação, a Secretaria ainda permanecesse de posse da documentação da empresa.

22. Ademais, não se pode esquecer da obrigatoriedade da empresa em manter em dia os seus livros contábeis e que essa contabilidade deveria espelhar os valores das notas fiscais, bem como das retenções sofridas, o que permitiria à fiscalização uma apuração mais criteriosa. No entanto, também não foram apresentados à fiscalização os livros contábeis.

Portanto, foi a própria Impugnante quem deu causa ao que ela alega ter comprometido o presente lançamento. Enfatize-se que ela foi autuada pela falta de apresentação das notas fiscais e dos livros contábeis.

Além do que dito acima, verifica-se dos autos que o fisco municipal pelo Termo de Início/Prorrogação de Fiscalização Nº 44069, fls. 63, estabeleceu o período da fiscalização como sendo, 23/06/2010 a 21/08/2010, sendo que a Notificação Fiscal – Auto de Infração Municipal foi recebida pela recorrente, em 14/10/2010, fls. 70.

Ocorre porém que o procedimento fiscal federal foi iniciado, em 12/04/2010, conforme TIPF, de fls. 23 e 24, tendo sido solicitado por este termo os Livros Diário e Razão, balancetes e plano de contas.

Pelo Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 1, de fls. 25 e 26, datado de 14/06/2010, a solicitação anterior para apresentação dos Livros Diário e Razão, balancetes e plano de contas foi reiterada.

O agente fiscal lançador mais uma vez e desta pelo Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 02, de fls. 27 e 28, datado de 06/08/2010, reiterou o pedido anterior em razão dos Livros Diário e Razão, balancetes e plano de contas e pela primeira vez solicitou as notas fiscais de prestação de serviços.

Verifica-se que em dois momentos anteriores ao início da fiscalização municipal o contribuinte recorrente pode apresentar os documentos contábeis - os Livros Diário e Razão, balancetes e plano de contas - ao fisco federal não o fez por sua livre e espontânea vontade e sob sua conta e risco.

Além disso, o período de fiscalização municipal terminou em 21/08/2010, sendo que a Notificação Fiscal – Auto de Infração Municipal foi recebida pela recorrente, em 14/10/2010, fls. 70, e o fisco federal só emitiu este auto, em 27/10/2010, tendo assim doze (dias) entre o término de um e o lançamento do outro para informar que estava de posse dos documentos e que ia apresentá-los.

Passado este momento e efetivado o lançamento o contribuinte recorrente teve até o final do prazo de impugnação, ou seja, 26/11/2010, para apresentar os documentos, artigo 16, parágrafo 4º, do Decreto 70.235/72, mas nada apresentou, preferindo dizer que não apresentou os documentos, pois estavam de posse do fisco municipal, deixando de cumprir com seu ônus processual de fazer prova ao seu favor, artigo 333, II, da Lei 5.869/73 c/c o artigo 16, parágrafo 4º, do Decreto 70.235/72.

Todavia, não é só isso poderia o contribuinte na fase recursal valer-se do artigo 16, parágrafo 4º, alínea “a” e apresentar a prova na fase recursal já que entendia e alegava que não o fez por estar impossibilitado.

A recorrente apresentou o recurso, em 05/03/2013, fls. 92, e, ainda, assim, nada apresentou, fica evidente que a alegação e protelatória, descabida e infundada.

O crédito fiscal está constituído com todos os elementos de prova que o agente lançador entendeu necessários em razão das rubricas e valores lançados a não apresentação de qualquer elemento por responsabilidade do contribuinte não é imputável ao fisco.

O contribuinte está tendo garantido o exercício da “jurisdição administrativa” e este Processo Administrativo Fiscal – PAF é prova cabal disso, a lei não lhe assegura um resultado que lhe agrade, mas apenas que ele contribuinte pode exercer o seu direito de contestar o lançamento, cumprido o devido processo legal, e lhe sendo atribuída a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, podendo este fazer ou não uso desse direito, pois é uma faculdade e não obrigação do contribuinte.

Contudo, o fisco cumpriu a sua obrigação chamando o contribuinte e lhe oportunizando todos os prazos e meios disponíveis, já a sua adequada utilização é responsabilidade do contribuinte recorrente e não do fisco.

A ente tributário com capacidade ativa não aumentou ou exigiu tributo sem lei anterior que o estabeleça, pois a contribuição para outras entidades ou fundos – terceiros vem autorizada, pelos artigos 212, § 5º e 240, da CRFB/88, bem como pelas leis aplicáveis a cada um dos destinatários e descrita no Fundamentos Legais do Débitos – FLD.

Destarte, todos os principais informadores do procedimento e do processo administrativo fiscal estão contemplados e respeitados no presente PAF não havendo violação a qualquer um deles.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 11052.000821/2010-37
Acórdão n.º **2803-003.154**

S2-TE03
Fl. 128

CÓPIA