



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11330.001189/2007-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.077 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente MANOEL CRISPUN MATERIAIS DE CONSTRUCAO S
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

LANÇAMENTO FISCAL COM BASE NAS DIFERENÇAS ENTRE GFIP X DIRF X GPS X FOLHA PAGAMENTO.

É válido o lançamento efetuado com base nas próprias declarações do contribuinte quando este não traz aos autos documentação, nem fatos novos que combatam o conteúdo da acusação fiscal.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 63 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização (NFLD DEBCAD 37.005.325-7), apurado com base nos elementos indicados no Relatório Fiscal, referente às contribuições previstas no Art. 22, I e III e as remetidas pelo Art. 94, todos da Lei 8.212/91 e alterações.

Esclarece o Auditor Fiscal notificante que as diferenças apuradas decorrem do cotejo entre as informações declaradas pela Notificada em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP e os recolhimentos efetuados em Guias da Previdência Social — GPS.

Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 41/46, acostando os documentos de fls. 47 e 48, que comprovam a capacidade postulatória do advogado que assina a impugnação. Em síntese, alegou o seguinte:

Da Preliminar

1. Em sua exordial, a empresa ataca o ato administrativo de constituição do crédito tributário, alegando as razões abaixo sintetizadas.
2. Não foram nomeados os contribuintes individuais.
3. Há cerceamento de defesa.

Do Mérito

4. Alega, em síntese, os seguintes argumentos:
5. Remete aos Arts. 216, § 2º e 216-A, § 2º, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.
6. Afirma a possibilidade de as diferenças serem oriundas da não consideração dos recolhimentos com base nos artigos acima.
7. Descumprimento do estatuído no Art. 229, § 2º, do mesmo regulamento.
8. Transcreve o Art. 9º, I, do referido normativo.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 63 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIFERENÇAS DECORRENTES DA CONCILIAÇÃO GFIP X GPS.

Constatando-se o recolhimento a menor de contribuições sociais previdenciárias cujos fatos geradores foram declarados em GFIP, cabe ao Auditor Fiscal efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente, até que se implemente a cobrança automática.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 74 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, que são:

1. Não há muito o que acrescentar com relação aos fundamentos elencados na defesa inicial, através da qual foi sustentado que a fiscalização não identificou, em momento algum, os nomes dos segurados contribuintes individuais que deram causa às remunerações cujas diferenças foram apuradas.
2. Não se tem dúvida alguma, dita omissão quanto aos nomes dos segurados contribuintes individuais prejudica o direito de defesa da Recorrente, considerando que a esta cabe o ônus da prova em contrário.
3. De fato, as diferenças apuradas com relação ao que foi declarado pela Recorrente e supostamente não recolhido teria que estar atrelado a nomes, a segurados contribuintes, o que não ocorreu na hipótese sob exame, não sendo, pois, caso de estranheza como manifestado na decisão recorrida.
4. E repetindo, se segurado contribuinte individual, como alegou o Sr. Auditor fiscal, evidentemente que, então, no caso aplicar-se-ia o disposto no § 28 do artigo 216 do RPS — Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99. (...)
5. Como se pode saber, então, se ditos contribuintes individuais não seriam esses descritos no dispositivo retrotranscrito, e causa disso justificar-se a diferença de recolhimento ou de valores informados 'ao Fisco Previdenciário'?
6. De outro lado, no que concerne a autônomos, o ônus da prova do vínculo de trabalho cabe à fiscalização, principalmente quando se trata de comprovar se o indivíduo que circula pela empresa é, na verdade, segurado empregado, constatação essa necessária para situar concreta condição de vínculo, e não condição presumida, valendo transcrever o que dispõe a respeito o § 2º do artigo 229 do Decreto 3.048/99.
7. Importante destacar, no caso, que o Sr. Auditor Fiscal obrigatoriamente deveria identificar na sua autuação os nomes dos segurados individuais que geraram as diferenças utilizadas como bases de cálculos das contribuições objeto dos lançamentos impugnados, inexistindo, em verdade, registros contábeis sobre o assunto como afiançado na decisão recorrida.
8. Assim, por derradeiro, entende-se que existem elementos fáticos jurídicos nestes autos em suficiência para permitir melhor exame da questão, e, força disso, modificação da decisão hostilizada.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar e Mérito.

Em seu recurso, o sujeito passivo reitera suas alegações de defesa, no sentido de que: (i) a fiscalização não identificou o nome dos segurados contribuintes individuais que deram causa às remunerações cujas diferenças foram apuradas; (ii) impossibilidade de se verificar o disposto no parágrafo 28, do artigo 216 do RPS, a respeito do limite no desconto de contribuição do contribuinte individual; (iii) o ônus da prova do vínculo de trabalho, no que concerne aos autônomos, cabe à fiscalização.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão à recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

Pois bem. Cabe ressaltar que, conforme delineado no Relatório Fiscal do auto de infração (e-fls. 32 e s), as bases de cálculo das contribuições para a Seguridade Social e para outras entidades lançadas no auto de infração integrante do presente processo, foram oriundas do batimentos entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs) com as folhas de pagamento, valores extraídos da conta 31010031 — Serviços Prof. Terc. Pessoa Física, Dirf e os recolhimentos efetuados, nas competências: 01/2000 a 12/2004, referente à remuneração de segurados contribuintes individual. Compõe também o lançamento diferenças apuradas de terceiros nas competências: 04/2001, 09/2004 a 13/2004.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir do sistema de folha de pagamento da contribuinte, elaborado sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionado sob seu comando e orientação, não procede a alegação recursal de que não existiriam provas, mas apenas suposições, no que diz respeito à ocorrência dos fatos geradores apurados.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. Ao alegar que cabe ao fisco a demonstração irrefutável da ocorrência do fato, buscar transferir, o ônus de provar que o valor por ela confessado está equivocado, para a Fiscalização da Previdência Social, o que não se sustenta.

Decerto, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Caberia ao recorrente, por exemplo, comprovar que teria se equivocado no preenchimento do seu sistema de folha de pagamento, e proceder à sua retificação, ônus esse que não se desincumbiu, não sendo possível afastar a fidedignidade do conteúdo dos autos de infração em debate.

No presente caso, autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD” os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever no “Relatório Fiscal” os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base e para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados no “Discriminativo Analítico de Débito – DAD”, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Assim, entendo que não há que se falar em prejuízo ao exercício da ampla defesa, pois os valores lançados, com base em documento elaborado pela própria contribuinte, estão devidamente demonstrados, sendo que o “Discriminativo Analítico de Débito – DAD”, indica por competência o quanto foi apurado, a alíquota aplicada, os créditos e deduções considerados e os valores devidos.

Para além do exposto, cabe destacar que inexistente a necessidade de a fiscalização listar os trabalhadores de forma individual, pois a folha de pagamento é global e o lançamento da contribuição se dá pela sua totalização. Ademais, o artigo 195, I, “a”, da Constituição Federal de 1988 é claro ao afirmar que a contribuição incide sobre “folha de salários”, que compreende o conjunto global da remuneração paga pela empresa e não a remuneração individual de um trabalhador.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Como bem assentado pela decisão de piso, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Dessa forma, não procede o argumento de que a fiscalização não demonstrou a origem da infração e a existência do débito, já que os valores devidos à Previdência Social foram apurados diretamente a partir do sistema de folha de pagamento do contribuinte, tendo sido realizado pela fiscalização o batimento entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs) com as folhas de pagamento, valores extraídos da conta 31010031 — Serviços Prof. Terc. Pessoa Física, Dirf e os recolhimentos efetuados.

Constato que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972,

bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

A propósito, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Pelo conjunto de documentos pertencentes ao processo e de tabelas contendo a compilação dos dados, é possível compreender perfeitamente todos os motivos, bem como identificar todos os fundamentos legais que a amparam. O lançamento foi realizado de acordo com o que dispôs a lei sobre a matéria, de modo que, se há incompatibilidade e incoerência, estas estão estabelecidas legalmente e devem ser obedecidas pela autoridade administrativa, não podendo por ela ser afastada.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos fornecidos pela própria interessada, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo ao interessado verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Por fim, destaco que cabe ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Também não prospera a alegação do recorrente no sentido de que o ônus da prova do vínculo de trabalho, no que concerne aos autônomos, caberia à fiscalização. Isso porque, não se discute nos autos a caracterização de segurado empregado, mas sim a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de segurados contribuintes individuais. Não há qualquer imputação de vínculo de emprego, bem como dos requisitos que permitiriam o enquadramento dos segurados contribuintes individuais como segurados empregados, não sendo essa divergência, portanto, parte do litígio.

Conforme bem pontuado pela DRJ, quanto aos dispositivos colacionados pela interessada, os mesmos não têm qualquer relação com o Crédito Tributário lançado, pois este ato não é de caracterização de segurado como empregado, fora o fato de a empresa ser obrigada a recolher a Contribuição Previdenciária sobre a remuneração paga a contribuinte individual, independentemente de este recolher ou não a que lhe é própria, tudo isto nos termos do art. 22, I, da Lei 8.212/91 e alterações.

Diante de tais considerações, em que pese o esforço do contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento, tendo a autoridade lançadora e, bem assim, o julgador recorrido, agido da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, não se cogitando na improcedência do lançamento na forma requerida pelo recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite