



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

Processo n° 11516.005142/2009-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.162 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT/GILRAT/ADICIONAL.
Recorrente LIGEYRINHO ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/01/2007

NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVAS APÓS A APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. A LEI QUE ESTABELECE O DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA O PAF DETERMINA QUE TODAS AS PROVAS SEJAM APRESENTADAS JUNTO À IMPUGNAÇÃO, SALVO AS PRÓPRIAS EXCEÇÕES PREVISTA NA LEI. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ATENDIMENTO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DIFERENCIADA. LDC LANÇADA ANTERIORMENTE, ABATIDA COMO CRÉDITO DO CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AO FISCO CABE O DIREITO DE EXIGIR TODA E QUALQUER DIFERENÇA VERIFICADA NO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS, SALVO A OCORRÊNCIA DAS EXTINÇÕES E EXCLUSÕES LEGAIS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. O Conselheiro WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Processo nº 11516.005142/2009-16
Acórdão n.º **2202-003.162**

S2-C2T2
Fl. 1.005

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.237.287-2, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias, decorrente da remuneração paga devida ou creditada aos trabalhadores considerados empregados da recorrente – parte patronal e SAT, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 46 a 65, com período de apuração de 01/1999 a 12/2006, conforme DD – Discriminativo do Débito, de fls. 04.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 31/12/2009, conforme AR, de fls. 189.

A defesa foi considerada intempestiva, fls. 190.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 03/02/2010, as fls. 191 a 198, acompanhada dos documentos, de fls. 199 a 203, Volume I, digitalizado, fls. 01 a 205.

Verifiquei que o Volume I está duplicado, as fls. 206 a 410, da numeração digital.

O Volume II está, as fls. 205 (repetida) a 402, sendo a numeração digitalizada, fls. 411 a 608.

O Volume III está apresentado a partir, das fls. 403 a 600, manual ou 610 a 806, digital.

Existe, ainda, um Volume IV, de fls. 601 a 653, manual ou 807 a 860, digital.

Foi emitido o Termo de Revelia, fls. 640, datado, de 11/02/2010, recebido pelo contribuinte, em 22/02/2010, fls. 642.

A empresa apresentou Recurso Administrativo, em 04/03/2010, fls. 643 a 650.

O autos foram remetidos ao CARF, fls. 652.

O CARF emitiu a Resolução nº 2401-000.176, fls. 654 a 657, convertendo o julgamento em diligência para que os autos fossem remetidos a DRJ para julgamento em primeira instância.

Existe, ainda, um novo Volume IV, de fls. 601 a 667, manual ou 869 a 944, digital, Onde consta, as fls. 663 a 677, a Informação Fiscal – IF relativa a diligência do CARF.

Os autos foram remetidos a DRJ, despacho, de fls. 946, numeração digital.

A DRJ baixou os autos em diligência pelo despacho, de fls. 947.

O contribuinte foi cientificado da Resolução do CARF e da Informação Fiscal – IF, conforme AR, de fls. 949.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 950 a 962, recebida, em 13/05/2013.

Devolveu-se os autos a DRJ/FNS, despacho, de fls. 963.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 07-31.838 - 5ª, Turma DRJ/FNS, em 27/06/2013, fls. 964 a 986.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 17/07/2013, conforme AR, de fls. 989.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 991, recebido, em 14/08/2013, com razões recursais, as fls. 992 a 998, acompanhado do documentos, de fls. 999.

Preliminar.

- que a decisão recorrida é nula, uma vez que cerceou o direito de defesa da autuada, pois não deferiu as provas requeridas;
- que todos os créditos até 31/12/2004 estão prescritos, tendo em vista a aplicação da SV/STF Nº 08/2008, haja vista que a notificação da autuação se deu em 31/12/2009;

Mérito.

- que o crédito cobrado nesta autuação foi objeto do LDC nº 37.000.604-6, referente ao período de 01/1999 a 12/2006, devido a desconsideração pelo fisco da empresa Emerson César Henrique – ME, participante do SIMPLES, sendo que todas as rubricas que são base de cálculo das contribuições previdenciárias foram incluídas, no LDC, uma vez que esse se baseou nas folhas de pagamento, fls. 16 a 382, do processo 11516.003255/2007-15, bem como, fls. 267 a 401; 404 a 450; 455 a 599; 602 a 638, estando o LDC parcelado;
- que tendo sido o débito imputado pelo fisco e parcelado esse valor nada mais deve o contribuinte em decorrência deste fato gerador;
- que o artigo 840, do Código Civil determina que é lícita as partes transigirem para por fim ao litígio, sendo isso o que ocorreu no caso, não podendo o fisco fazer nova cobrança por fato idêntico, pois, assim, opera-se o *bis in idem*, cita decisão do CEC-SC, bem como do CRTE – CE, da Paraíba;
- que a recorrente não pode ser responsabilizada pelas atividades exercidas pela empresa Emerson César Henrique – ME, não podendo

o fisco desconstituir a tal empresa e nem declarar inapto seu CNPJ, uma vez que os elementos da notificação fiscal, não permitem essa conclusão, não havendo comprovação de tratar-se de empresa de fachada ou interposta, pelo simples fato de que documentos que comprovam a relação comercial das empresas não foram resgatados, restando clara a nulidade da autuação ou no mínimo sua insubsistência;

- Dos pedidos e requerimentos: em preliminar - a) provimento do recurso; b) reforma da decisão *a quo*; c) decretação da nulidade do acórdão guerreado por ofensa a ampla defesa; d) decretar a prescrição de todos os tributos e eventuais créditos anteriores a 31/12/2004, excluindo-se do crédito o período de 12/2003 a 12/2004; no mérito - e) reconhecer a nulidade do auto de infração ou determinar seu cancelamento.

A autoridade preparadora não se pronunciou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos subiram ao CARF, fls. 1.001.

O sorteio e distribuição a esse conselheiro ocorreu, em 06/11/2014, Lote 03, conforme, fls. 1.002.

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.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Preliminares.

Inexiste cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de provas posteriormente, uma vez que na lei do PAF está previsto que as provas devem ser apresentadas pelo contribuinte impugnante, no momento da impugnação, precluindo seu direito de fazê-lo em outra oportunidade, conforme transcrição abaixo, pois esse é o devido processo legal estabelecido para a matéria, salvo as exceções previstas na própria norma, mas que não foram noticiadas no presente caso.

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

O contribuinte foi cientificado do lançamento, em 31/12/2009, conforme AR, de fls. 189.

O presente lançamento refere-se ao período de 12/2003 a 12/2006, incluindo 13º/2004; 13º/2005; 13º/2006.

Ocorre que o Relatório Fiscal – REFISC noticia que o lançamento decorre da simulação

*“...que não tendo aderido diretamente ao SIMPLES, muito provavelmente por incorrer em hipóteses de vedação à opção que o impossibilitavam de fazê-la, tornou-se beneficiário deste esquema ilegal consubstanciado na **simulação** da empresa EMERSON CESAR HENRIQUE ME para a contratação e remuneração de motoristas e auxiliares por intermédio da mesma sem o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo da empresa e das contribuições sociais destinadas a terceiros incidentes sobre esta remuneração.” (destaquei).*

10. Dispõe o Código Tributário Nacional, no art. 149, incisos IV, VII e VIII, que o lançamento de tributo pode ser revisto de ofício

*pela autoridade administrativa quando se comprove a ocorrência de falsidade de qualquer informação estabelecida como de declaração obrigatória, quando se comprove ter o sujeito passivo agido com **simulação** ou ainda quando se consubstancie a necessidade de apreciação de fato não conhecido no momento do lançamento a ser revisado: (realcei).*

- Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional), de 25/10/1966

"Art. 149. "O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:" "IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;"

"VII- quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;"

"VIII- quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;" (grifo do original).

*14. Posteriormente ao encerramento da citada ação fiscal, já no segundo semestre de 2007, foi deflagrado o Procedimento de Fiscalização nº 09403294 da SRP tendo EMERSON CESAR HENRIQUE ME por investigada. O conjunto de informações e documentos obtidos nesta auditoria acerca da pretensa pessoa jurídica sob ação fiscal e da sua relação com a empresa que figura no pólo passivo do Auto de Infração a que se refere o presente Relatório, a LIGEYRINHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, tornou irrefutável a conclusão de que foi promovida uma **simulação** com o intuito de permitir a esta última fazer uso de benefícios fiscais que legalmente não lhe seriam aplicáveis e suprimir tributos por ela devidos, estando entre estes as contribuições sociais destinadas a terceiros ora lançadas. (negritei).*

Assim sendo, aplica-se ao crédito para efeitos de decadência o artigo 173, I, da Lei 5.172/66, ou seja, a decadência conta-se pelo primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser feito.

Ao se retroagir cinco anos da data do lançamento o marco inicial da decadência dar-se-ia em 01/01/2004, como a competência 12/2003, só é exigível a partir de 02/01/2004, artigo 30, I, "b", da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não há decadência a ser reconhecida.

Mérito.

Verifica-se dos autos que o presente lançamento é complementar em relação as contribuições lançadas no LDC 37.000.604-6, relativo ao período de apuração de 01/1999 a 12/2006, pois na LDC o lançamento se deu por aferição indireta arbitramento ante a ausência de informação referente a base de cálculo do tributo, conforme passagem do REFISC, que transcrevo.

13. Tendo em vista que o quadro de apenas um motorista declarado na documentação apresentada à fiscalização constituía mão-de-obra obviamente insuficiente para a condução e a execução, de todas as atividades auxiliares envolvidas no uso do conjunto de veículo e transporte rodoviário de carga registrado em nome do sujeito passivo, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos e Esclarecimentos - TIAD emitido em 03/04/2007 (ver Doc. de fls. 73 a 77 do Processo Administrativo-Fiscal DRF/FNS nº 11516.005142/2009-16: cópia do referido TIAD emitido) este foi instado a manifestar-se naquela auditoria acerca desta discrepância encontrada, em relação à qual se silenciou, sem apresentar explicações, obrigando a fiscalização, para efeito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias e para terceiras entidades incidentes sobre a remuneração dos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS utilizados pela empresa na condução de sua frota de caminhões e tendo em vista a total falta de informações — naquele momento — que permitissem quantificar a verdadeira somatória de valores despendidos no pagamento destes trabalhadores, a fixar de forma indireta, por um determinado critério de aferição então adotado, as bases de cálculo dos tributos acima mencionados. O crédito constituído com base nesta sistemática montou o valor total de R\$ 73.997,87 e foi consolidado em 20/04/2007 no LDC - Lançamento de Débito Confessado nº 37.000.604-6 (ver Doc. de fls. 78 a 154 do Processo Administrativo-Fiscal DRF/FNS nº 11516.005142/2009-16: cópia da via institucional do referido documento de constituição de crédito tributário, conforme se encontra disposto no processo administrativo-fiscal a que pertence), atualmente em curso de regularização pela empresa através do parcelamento nº 603959903 efetivado em uma unidade local de atendimento da Secretaria da Receita Previdenciária — SRP à época do término daquele Procedimento de Fiscalização. (destaquei).

No presente crédito a situação é outra, pois o agente lançador baseou-se nas folhas de pagamento elaboradas pela empresa Emerson César Henrique – ME, das quais se obteve os salários dos trabalhadores e elaborou-se a planilha, de fls. 164 a 174, deste processo.

22. Nas folhas de pagamento elaboradas em nome de EMERSON CESAR HENRIQUE ME e apresentadas no decorrer da auditoria realizada no segundo semestre de 2007 com base no Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 09403249 da SRP encontram-se registradas como remunerações devidas e creditadas a trabalhadores em relação aos meses de 12/2003 a 12/2006 os valores informados na tabela a seguir, que foram transcritos pela fiscalização para os Levantamentos "004 — BC TER S REM EMPREG SET TRANSP" e "005 — BC TER S REM ADMIN SET TRANSP" criados no programa de cálculo que apurou as contribuições lançadas no Auto de Infração em tela:

23. *Os valores acima apresentados podem ser também observados na planilha discriminativa desta remuneração, individualizada por trabalhador, que foi elaborada pela fiscalização (ver Doc. de fls. 164 a 174 do Processo Administrativo-Fiscal DRF/FNS nº 11516.005142/2009-16: a referida planilha elaborada) em resumo dos dados existentes nas mencionadas folhas de pagamento, cuja impressão em formulário contínuo se encontra juntada às fls. 185 a 357 do Processo Administrativo-Fiscal DRF/FNS nº 11516.003255/2007-15, de Representação Administrativa para declaração de inaptidão da inscrição de EMERSON CÉSAR HENRIQUE ME no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ.*

Evidente, assim, que não há correspondência entre os valores lançados no LDC nº 37.000.604-6 e no presente crédito AIOP 37.237.287-2.

Não fosse o que dito acima suficiente, basta comparar as bases de cálculo dos dois créditos no LDC para a competência 12/2003, a base de cálculo é de R\$ 1.161,00, contudo no AIOP a base de cálculo para a competência 12/2003 é de R\$ 8.550,33, conforme supramencionado.

Desta forma, o lançamento do LDC e seu parcelamento em nada interfere no crédito complementar lançado, até porque o agente lançador deixa claro no REFISC do AIOP que o valor do LDC foi descontado, pois foi considerado como crédito no lançamento do AIOP, basta ler a transcrição abaixo.

26. *Na apuração das contribuições lançadas foram considerados, a favor do sujeito passivo, para efeito de redução do crédito tributário calculado, a integralidade dos valores correspondentes às contribuições destinadas a terceiras entidades apuradas no LDC - Lançamento de Débito Confessado nº 37.000.604-6 mencionado nos parágrafos 3 e 13 do presente Relatório Fiscal, ao qual o Auto de Infração a que se refere este Relatório Fiscal visa a complementar:*

Todos os esclarecimentos acima deixam claro a inexistência de sobreposição de cobrança, ou seja, inexisti *bis in idem*, podendo o fisco exigir quaisquer diferenças verificadas enquanto não decaído o direito de lançamento, artigo 149 e seu incisos c/c o artigo 150 §§ 1º a 3º, da Lei 5.172/66.

A questão relativa a declaração de inaptidão do CNPJ da empresa Emerson César Henrique – ME não cabe ser discutida nesses autos, pois aqui cuida-se apenas do AIOP 37.237.287-2 e a referida questão foi tratado em processo específico e próprio 11516.003255/2007-15, tendo sido emitido o Ato Declaratório Executivo nº 01/2008 da DRF – Florianópolis, observe-se o que diz o agente lançador.

5. *Serviram de indicativos para a realização do novo Procedimento de Fiscalização junto ao sujeito passivo autuado, além das constatações efetuadas no decorrer da mencionada auditoria anterior realizada junto ao mesmo, as verificações feitas durante a fiscalização empreendida pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária — SRP junto à suposta firma*

individual EMERSON CESAR HENRIQUE ME, desenvolvida em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 09403249, das quais resultou o Processo Administrativo-Fiscal DRF/FNS nº 11516.003255/2007-15 composto por Representação Administrativa e elementos de prova que determinaram tanto o desenvolvimento desta nova auditoria da qual decorreu a lavratura do presente Auto de Infração quanto a expedição do Ato Declaratório Executivo nº 1/2008 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, para decretar a inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ de EMERSON CESAR HENRIQUE ME, por inexistência de fato (ver Docs. de fl. 182, 183 e 184 do Processo Administrativo-Fiscal DRF/FNS nº 11516.005142/2009-16: respectivamente, cópia do ADE DRF/FNS nº 1/2008, cópia da publicação deste Ato no DOU de 07/01/2008 e cópia do despacho em que foi concedida a autorização para o reexame fiscal da empresa LIGEYRINHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA com base na Representação Fiscal e documentos que compõem o acima citado Processo Administrativo-Fiscal DRF/FNS nº 11516.003255/2007-15).

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações suscitadas pela recorrente sejam elas em preliminar ou em mérito.

CONCLUSÃO:

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

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.