



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

Processo n° 11634.720444/2012-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.532 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2014
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente PROSIGA VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

SIMPLES NACIONAL - EMPRESA DE VIGILÂNCIA -EXCEÇÃO

A empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES NACIONAL, Lei Complementar 123 de 14/12/2006, que presta serviço de vigilância deve recolher as contribuições previdenciárias de que trata o artigo 22, da Lei n.º 8.212/91, por estar enquadrada na exceções prevista no inciso VI, do §5.C, do artigo 18 da citada lei complementar.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados torna incontroversa a discussão sobre a correção da base de cálculo.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

CERCEAMENTO DE DEFESA

O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação e recurso à autuação lavrada.

MULTA

Não possui natureza de confisco a exigência da multa na forma do artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na

Lei n.º 11.941, multa de ofício. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário mantendo o lançamento das contribuições previdenciárias, porque o contribuinte está enquadrado na exceção prevista no inciso VI, do §5.C, do artigo 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006.

Fez sustentação oral: Flávia Helena Gomes OAB/PR 54.188

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto contra o Acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Salvador (BA), às fls. 214/227, que pugnou pela procedência dos lançamentos consubstanciados no Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD 51.001.999-4, relativo às contribuições previdenciárias patronais e as relativas à alíquota de SAT, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e às contribuições patronais incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais que prestaram serviço à sociedade empresária, no período de 01/2009 a 12/2011, bem como no Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD 51.002.000-3, referente à cota dos segurados empregados e contribuintes individuais, incidente sobre suas remunerações, nas competências de 08/2009 a 12/2010.

As autuações foram lavradas em 09/07/2012 e científicas ao sujeito passivo através de registro postal em 14/07/2012.

O Relatório Fiscal traz que a recorrente é optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES NACIONAL, Lei Complementar 123 de 14/12/2006, mas que ainda assim deve recolher as contribuições previdenciárias de que trata o artigo 22, da Lei n.º 8.212/91, por estar enquadrada na exceções prevista no inciso VI, do §5.C, do artigo 18 da citada lei complementar.

Os valores relativos ao salário de contribuição presentes no lançamento foram declarados pela empresa em GFIP.

Nas razões recursais, a autuada alega em apertada síntese:

- a) a nulidade do auto de infração por erros formais e materiais que impedem o exercício do direito de defesa e do contraditório, como a ausência de indicação das formalidades essenciais, ausência de registro de início e fim do procedimento fiscal; incompetência do agente fiscal; ausência de provas do ilícito; ausência de discriminação das bases de cálculo das supostas contribuições devidas;
- b) que é considerada microempresa e sempre recolheu os tributos corretamente nesta condição, que sempre declarou corretamente seu faturamento e não há indício de sonegação fiscal;
- c) que sempre recolheu como SIMPLES e em nenhum momento foram negados ou questionados tais recolhimentos;

- d) a desigualdade tributária em relação a outras empresas que podem aderir à tributação simplificada;
- e) que não há justificativa para o tratamento desigual;
- f) que deve ser aplicado o disposto na Lei 12.546/2011, quanto à desoneração da folha;
- g) que não foram considerados os recolhimentos efetuados;
- h) que o levantamento viola a sua capacidade contributiva, podendo levar a empresa a uma possível "quebra";
- i) que não foram excluídas da base contributiva as verbas indenizatórias, conforme os julgados do STJ;
- j) a ilegalidade do Fator Acidentário Previdenciário, que nem pode se manifestar para contestá-lo;
- k) que é credora do Fisco porque sofre retenções de 11% nas notas fiscais de prestação de serviço, e por isso deve ser abatido do crédito o montante corrigido de R\$ 552.090,20;
- l) que é ilegal a aplicação de juros sobre a multa de ofício;
- m) que a multa é irrazoável, desproporcional e confiscatória.

Requer a revisão dos atos, o deferimento de diligência para apurar-se o montante já pago; a realização de perícia; a requisição de documentos no setor administrativo da Receita Federal do Brasil em Londrina para atestar o cumprimento de suas obrigações fiscais e o cancelamento dos autos de infração. Alternativamente, que seja reconhecida a nulidade as multa aplicada, dos juros e da representação fiscal para fins penais, deduzindo-se os pagamentos efetuados e os créditos de retenções. Requer, por fim, a revisão dos débitos nos termos da Lei n.º 12.844/2013 e a juntada de novos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

A recorrente se insurge contra a autuação discorrendo genericamente sobre nulidades decorrentes de erros materiais e formais, sem trazer qualquer apontamento sobre as supostas falhas que lhe cercearam a defesa e o exercício do contraditório.

Ademais, já havia formulado tal questão na impugnação, o que foi devidamente examinado e contraposto pela decisão recorrida.

Não obstante todos os esclarecimentos prestados pela decisão de primeira instância, inclusive com indicação das folhas do processo, onde constam os termos de início e fim do procedimento fiscal, das planilhas apresentadas pelo Fisco com a base de cálculo tomada para o levantamento e das GFIPs onde consta tal base, que foi informada pela própria recorrente, vemos que a peça recursal simplesmente repete os mesmos argumentos genéricos, sem qualquer evidenciação de onde estão as nulidades.

Portanto, afirmo que da análise dos autos não vislumbrei a tese de nulidade da autuação, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar

a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ainda, ressalto a inexistência do cerceamento defesa, como alegado, posto que a autuação, seus anexos e o relatório fiscal explicitam claramente a origem e o valor do débito. O relatório fiscal expressa claramente que a base imponible para a cobrança das contribuições previdenciárias, consubstanciadas no auto de infração, foi retirada das informações prestadas em GFIP pela própria autuada, que nem sequer trouxe provas nas fases de defesa e recurso, para apontar onde os valores lançados estariam incorretos.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição federal, não foi maculado em razão do levantamento ter sido efetuado através do exame dos documentos de posse da notificada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente, são de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Ainda, quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação e recurso à autuação lavrada.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Do Mérito

O levantamento consubstanciado nos autos de infração teve por base as informações prestadas pela recorrente em GFIP em confronto com a sua condição de optante do SIMPLES NACIONAL, mas abrangida pela exceção prevista no artigo 18, §5º, C da Lei Complementar n.º 123/2006, de forma que se tornam incontroversos os valores lançados e totalmente inócua a alegação de nulidade frente à falta de comprovação dos valores devidos.

Os valores constantes do salário de contribuição que serviu de base para o lançamento forAM retirados das GFIP's informadas pela própria recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. A base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com o montante de salários informado pela recorrente.

Por isso, é totalmente improcedente e inócua a alegação de que há parcelas indenizatórias que devem ser retiradas do lançamento, primeiro porque a recorrente só alega sem trazer qualquer prova de suas alegações e segundo porque a partir de 01/01/1999, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, os valores nela declarados são tratados como confissão de dívida fiscal, nos termos do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art.225. (...)

*§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como **constituírem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.***

Assim sendo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das como da GFIP, caber-lhe-ia demonstrá-lo e providenciar sua retificação; no entanto, embora oferecida essa oportunidade durante todo o processo, não o fez.

Apreciada a regularidade das bases de cálculo consideradas pela fiscalização, passa-se ao exame das exações exibidas no relatório discriminativo do débito. Todos os recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições como se vê do RADA- Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, onde consta que todas as guias recolhidas pelo contribuinte tanto no Código 2100, quanto no 2631, relativo às retenções de 11%, foram devidamente aproveitadas e deduzidas do valor devido.

Todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento.

A discussão acerca da injustiça quanto à desigualdade tributária em relação ao tratamento da recorrente em relação às demais empresas que fazem jus à tributação simplificada não pode ser discutida neste Colegiado, que por ser uma corte administrativa deve se pautar apenas pelo cumprimento da legislação pátria. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de dispositivo legal, sob qualquer argumento.

No caso em questão a Lei Complementar n.º 23/2006 estabeleceu que as empresas que prestam serviço de vigilância, embora optantes do SIMPLES NACIONAL, não se encontram dispensadas do recolhimento da contribuição previdenciária patronal, constante do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, conforme traz no seu artigo 18, § 5º C, IV:

Art.18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§5º-C. Sem prejuízo do disposto no §1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I- construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II-(REVOGADO);

III-(REVOGADO);

IV-(REVOGADO);

V-(REVOGADO);

VI-serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

VII - serviços advocatícios. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

Art.13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI-Contribuição Patronal Previdenciária-CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

Desta forma, encontra-se válido o lançamento relativo à cota patronal das contribuições previdenciárias.

Quanto a alegação de que não pode contestar o fator Acidentário Previdenciário, faço referência inteiramente ao que já foi sobejamente esclarecido à recorrente pelo Acórdão de 1ª Instância:

O Fator Acidentário de Prevenção – FAP encontrase disponível no sítio do Ministério da Previdência Social – MPS na Internet, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a verificação, por parte da empresa, do seu desempenho dentro da sua Sub Classe da CNAE, bem como a legislação correlata e dúvidas freqüentes das empresas.

*Se houver discordância quanto ao FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, a empresa poderá contestá-lo perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, **no prazo de trinta dias** da sua divulgação oficial.*

O FAP entrou em vigor a partir da competência janeiro/2010 e está normatizado no Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, atualizado pelo Decreto 6.957/2009. As Portarias Interministeriais MPS/MF nºs 329, de 10/12/2009, a de nº 451, de 23/09/2010 e por último a de nº 424, de 24/09/2012 estabeleceram os procedimentos para contestação do FAP.

O art. 2º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 329, de 10/12/2009, assim dispõe:

Art. 1º O FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social MPS poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional daquele Ministério, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Portaria, por razões que versem sobre possíveis divergências dos elementos previdenciários que compõem o cálculo do Fator.

§ 1º O julgamento da contestação, que terá caráter terminativo no âmbito administrativo, observará as determinações do Conselho Nacional de Previdência Social CNPS, contidas nas Resoluções nº 1308 e 1309, ambas de 2009.

§ 2º As contestações já apresentadas serão encaminhadas ao órgão competente e serão julgadas na forma deste artigo.

Compete à Secretaria de Políticas de Previdência Social julgar em grau de recurso, ou seja, em segundo e último grau administrativo, as decisões proferidas pelo DPSSO.

A empresa terá o prazo de 30 dias, contados da data da publicação do resultado no DOU, para encaminhar o recurso em segundo grau também por meio de formulário eletrônico. Esses formulários ficam disponíveis nas páginas do MPS e da RFB.

A Impugnante alega ainda em sua defesa que a fiscalização não teria demonstrado a forma pela qual o FAP foi calculado. Ora, de acordo com os dispositivos legais acima discutidos, o FAP da empresa não é um dado que tenha que ser demonstrado pela fiscalização. O FAP é uma informação que a própria empresa já deveria possuir, inclusive, para contestar, se fosse o caso, aos órgãos competentes.

No que se refere ao AIOP 51.002.000-3, relativo à cota do segurado empregado, temos que por expressa determinação legal a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado no dia 2 do mês seguinte ao da competência (art. 30, inciso I, letras “a” e “b” da Lei n.º 8.212/91), sendo que o crédito também tem suporte no artigo 20 da Lei n.º 8.212/91, que trata da contribuição dos segurados empregados.

Também, se refere o crédito à alíquota de 11%, relativa a parte do segurado contribuinte individual, que deve ser arrecadada e recolhida pela empresa, nos termos da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, a partir da competência 04/2003:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.

Quanto à multa, não possui natureza de confisco a exigência da multa como aplicada no presente Auto de Infração de Obrigação Principal, porque não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

No caso em tela, à época do fatos geradores, já estava vigendo a Lei nº 11.941/2009, que excluiu do ordenamento jurídico a gradação da multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferindo-lhe outras condições, eis que se tratando de recolhimento espontâneo pelo contribuinte de contribuições previdenciárias pagas em atraso, a multa de mora a ser aplicada será de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, contados a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitado a vinte por cento:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora,

nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Quando se tratar de lançamento de ofício, como no caso da presente autuação, a legislação superveniente determinou a incidência de multa de ofício, correspondente a 75% da totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devidos e não recolhidos, podendo, inclusive ser duplicado o valor em caso de fraude, simulação ou conluio, o que repete-se não ocorreu no presente lançamento:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuada, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Portanto, no exame do caso em questão é de se ver que foi seguida rigorosamente a aplicação do artigo 35 A da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, para a o período lançado.

Por derradeiro informo, novamente à recorrente, como já explicitado na decisão recorrida que no presente lançamento não foram aplicados juros sobre a multa de ofício. Inclusive nos Fundamentos Legais do Débito consta expressamente que os juros são aplicados sobre o valor original do débito.

602 - ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS 602.08 -

Competências : 01/2009 a 13/2011

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINARIO, MEDIANTE A APLICACAO DOS SEGUINTES PERCENTUAIS: A) TAXA MEDIA MENSAL DE

CAPTACAO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDACAO E DE CUSTODIA - SELIC, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MES SUBSEQUENTE AO VENCIMENTO DO PRAZO ATE O MES ANTERIOR AO DO PAGAMENTO B) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO

Quanto à representação fiscal para fins penais, o auditor fiscal, em virtude de exercer atividade vinculada, sem poder discricionário, deve formalizar tal documento, na mesma data da lavratura do auto de infração, quando no curso da ação fiscal apurar fatos que, em tese, constituem crime de sonegação previdenciária, conforme artigo 337 A, incisos I, II e III do Código Penal aprovado pelo Decreto-lei n.º 2.848, de 07/12/1940, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000.

A disposição para o encaminhamento ao Ministério Público da representação fiscal para fins penais está disciplinada pelo artigo 83, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010)

Ademais, tal assunto já se encontra sumulado pelo CARF, não cabendo maiores considerações:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Quanto ao pedido de diligência e perícia, entendo correta a negativa pelo julgador de primeira instância, porque em razão da natureza do lançamento, dos elementos que foram examinados e lhe deram suporte, a recorrente não comprovou durante todo o trâmite da ação fiscal e do procedimento administrativo que tinha razões em suas alegações. Ou seja, é do interesse da recorrente comprovar suas alegações, já que insiste em dizer que recolheu as contribuições previdenciárias, mas não trouxe qualquer prova do alegado e o Discriminativo RADA trouxe todas as guias apresentadas e comprova que as mesmas foram deduzidas do levantamento. Portanto, não há qualquer indício de que possa haver excesso na exação lançada e o pedido de diligência e perícia se mostra com caráter protelatório, porque a recorrente não colacionou qualquer prova de que a autuação está incorreta.

Consequentemente, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

PORTARIA RFB N.º10875, DE 16 DE AGOSTO DE 2007

Art. 11. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 15.

Indefiro o pedido de diligência e perícia, com base no artigo 11 da Portaria RFB N.º10875, de 16 de agosto de 2007, já que não se constitui em direito subjetivo do autuado e a prova de eventual recolhimento efetuado independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida aos autos pela recorrente.

Também, o pedido genérico de juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhido, uma vez que a Portaria RFB n.º 10.875/2007, no art. 7º § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

PORTARIA RFB N.º10875, DE 16 DE AGOSTO DE 2007

“Art. 7º (...)

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - refira-se a fato ou a direito superveniente;

III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Decreto nº 70.235/72

“Art. 16 (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

No caso em análise, o impugnante não demonstrou, em sua peça de defesa, a ocorrência de nenhuma dessas situações, razão pela qual indefiro o pedido de juntada de documentos.

Por derradeiro, a Lei n.º 12.844/2013, não se aplica ao caso constante deste Processo Administrativo Fiscal, que trata da falta de recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pela sociedade empresária com base nos dispositivos legais vigentes para quem desenvolve atividade de prestação de serviços de vigilância.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso,

Liege Lacroix Thomasi - Relatora