



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11971.001042/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.840 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2021
Recorrente JOSÉ FAUSTINO CIA LTDA - VIAÇÃO S.J. TADEU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/10/2005

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

ALEGAÇÕES E PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Alegações de defesa e provas devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Declarações retificadoras apresentadas em momento em que a autuada já se encontrava cientificada do início do procedimento fiscal, não se prestam a desconstituir lançamentos efetuados com base nas informações prestadas em momentos anteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha

de Medeiros, Diogo Cristian Denny (Suplente convocado), Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator e Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Ronnie Soares Anderson, substituído pelo conselheiro Diogo Cristian Denny..

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 11-22.501 – 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE (e.fl. 145/151), que, em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou procedente o lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - n.º 37.051.045-3, de 29/05/2008, no valor original de R\$ 4.319.109,24, com ciência em 13/09/2007, por intermédio de procurador devidamente habilitado.

Consoante o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fl. 56/58), a ação fiscal compreendeu as competências outubro/2003 a outubro/2005. O lançamento refere-se a contribuições devidas à seguridade social envolvendo, as Contribuições Sociais correspondentes à parte da empresa, as relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat) e as destinadas a terceiros, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, pagamentos efetuados a contribuintes individuais por serviços prestados à pessoa jurídica e pela retirada de pró-labore por parte dos administradores não empregados.

Ainda de acordo com o Relatório, constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas aos segurados declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e as remunerações pagas aos segurados empregados referentes ao décimo terceiro salário constantes de folhas de pagamento apresentadas pela pessoa jurídica. Os valores objeto do lançamento encontram-se discriminados no Relatório de Lançamentos (RL), anexo à NFLD, no levantamento 612 (Batimento GFIPXGPS), código de lançamento SC (Salários).

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fl. 87/92, onde inicia reproduzindo os incisos III e IV do art. 32, da Lei n.º 8.212 de 24 de julho de 1991, e afirma que, em nenhum momento teria contrariado ou infringido tais dispositivos. Advoga ainda que não teria a autoridade fiscal lançadora informado o montante apurado na ação fiscal e que tais valores aparecem tão somente no Documento de Diferenças Apuradas, cuja numeração nada teria a ver com o número apresentado no Relatório Fiscal. Afirma resguardar o direito de impugnação e contestação dos valores lançados no documento Diferenças Apuradas, aduzindo ainda que, o seu representante legal, que recebeu a Notificação, não teria competência para tanto, sendo representante com direitos restritos, sendo-lhe vedado assinar documentos de lançamentos de débitos. Também alega que o Relatório elaborado pela autoridade fiscal faz referência, no item 12, a uma LDC e não NFLD, contestando também uma suposta aferição indireta e que, se o fisco teve acesso a toda a documentação, deveria ter procedido a fiscalização normal e não por aferição indireta, mediante a seguinte afirmação: *“Ora, teve ou não o Fisco acesso às notas fiscais, e se as teve porque não procedeu a fiscalização normal, preferindo a esta (aferição Indireta) com os meios nem sempre precisos dos cadastros eletrônicos lançados pela Previdência Social. Cabe ao Fisco não só aferir a autenticidade das informações do Contribuinte, como também, se for o caso, retificar os controles eletrônicos da Previdência Social, para que as mesmas possam fluir com mais confiabilidade. Seguiu o Fisco o caminho mais fácil.”*

Em continuidade, citando doutrina, defende que o procedimento fiscal deveria conter todas as informações necessárias para que o contribuinte saiba do que deve se defender, visando a garantia da ampla defesa e do devido processo legal, devendo a Notificação conter todos os elementos fáticos, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Nessa toada, complementa:

Não resta dúvida, que desvia de poder ato administrativo que possui como base de sustentação procedimento fiscal cerceador do direito de defesa do contribuinte.

Tudo posto, verifica-se o impedimento de quaisquer contestações por parte da Defendente, restando tão somente recorrer ao DIREITO AMPLO E IRRESTRITO DE DEFESA, por cerceamento por parte do Fisco da análise dos valores apurados, razão pela qual vem a defendente requerer:

- a) que seja anulada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito número 37.051 .045-3/2007, em razão da inconsistências apontadas nos lançamentos realizados;
- b) caso assim não se emenda, que se improcedente os lançamentos em razão da inexistência da ausência de recolhimento de contribuições pela defendente.

Caso a nulidade aqui requerida não seja reconhecida, o que se admite somente para fins de argumentação, requer a defendente a produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia contábil.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente o lançamento, sendo mantido integralmente o crédito tributário lançado e exarada a seguinte ementa:

NFLD. DIVERGÊNCIAS ENTRE O VALOR DECLARADO EM GFIP E VALORES RECOLHIDOS EM GPS/GRPS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

As informações prestadas pela empresa através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP possuem caráter declaratório, sendo hábeis para constituição do crédito.

GFTP. LANÇAMENTO AFERIÇÃO INDIRETA. DESCARACTERIZAÇÃO.

O lançamento efetuado com base nas informações prestadas na GFIP e na folha de pagamento não se caracteriza como sendo por aferição indireta. Nessa situação, o valor da base de cálculo corresponde ao valor exato das remunerações pagas.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte exerce o contraditório em sua plenitude e é observado o devido processo legal em todo o procedimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/10/2005

DILAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. O pedido de juntada de documentos após a impugnação deve ser indeferido quando não demonstrados a ocorrência de força maior, fato novo ou superveniente.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia não constitui direito subjetivo do impugnante. Mister reste demonstrada a sua imprescindibilidade para o deslinde da questão, bem como sejam atendidos, ainda na impugnação, sob pena de preclusão, os requisitos fixados nas normas previdenciária, fatos que não ocorreram no processo em apreço.

Lançamento Procedente.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (e.fl. 158/165), onde advoga que a Notificação teria incorrido em graves ilegalidades, arrolando as seguintes supostas irregularidades: “*i) utilização de base de cálculo errada relativa ao Risco Ambiental do Trabalho - RAT; ii) cobrança do salário educação em desrespeito ao convênio firmado pela recorrente com o FNDE; e iii) acréscimos legais sobre período regularmente pago pela dependente.*”

Tratando de suposta “Base de Cálculo Ilegal”, afirma a recorrente que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi determinada a partir do exame das informações fiscais por ela prestadas, entretanto, teria incorrido em equívoco ao haver informado que sua atividade se enquadraria naquelas hipóteses de aposentadorias especiais que justificam a cobrança de Risco Ambiental de Trabalho - RAT. Nesse sentido, anexa os formulários “Quadro Resumo das Medições dos Riscos Ambientais (Agentes Nocivos) para o INSS” (e.fl. 185/187) e complementa que:

8. Isso porque o Decreto 3.048/ 1999 determina, em seu art. 68, que a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo será feita por meio laudo técnico, a ser produzido por profissional habilitado.

9. E assim procedeu a recorrente, tendo o seu laudo técnico apontado a inexistência de exposição do trabalhador a condições que justificam a concessão de aposentadoria especial e, conseqüentemente, da cobrança do adicional do RAT, conforme se constata do laudo técnico que instrui este recurso. (doc. 03).

10. Ressalte-se que as GFIPS da recorrente já foram devidamente corrigidas para que reste corretamente informada a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Impõem-se, assim, a reforma da NFLD aqui recorrida para que restem excluídos os adicionais de RAT indevidamente lançados, cujos valores encontram-se demonstrados na tabela de cálculo produzida pela recorrente. (doc. 04).

No que se refere à alegada cobrança indevida de Salário-Educação, argui que a fiscalização teria ignorado o fato de que a recorrente firmou opção pelo Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental, conforme demonstraria o formulário que anexa ao Recurso (e.fl. 195/199), emitido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e guias de recolhimentos. Dessa forma, aduz que nos termos do art. 6º do Decreto nº 3.142, de 16 de agosto de 1999, norma vigente à época das competências abrangidas pela NFLD, a competência para o recolhimento do salário-educação seria do próprio FNDE na hipótese de o contribuinte ser optante do Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental. Conclui que: “*Assim, o lançamento de valores relativos a salário-educação pela NFLD é manifestamente ilegal, razão pela qual impõe-se sua reforma para que sejam eles excluídos.*”

Finalmente, no que se refere aos alegados acréscimos legais indevidos, defende a recorrente que a fiscalização realizou o lançamento de acréscimos legais sem considerar recolhimentos que alega regularmente realizados, conforme entende demonstrado em documentos que afirma anexar ao Recurso, que indica como documento 06. Por essa razão, acrescenta, deve a NFLD ser reformada para que seja corrigida a ilegalidade relatada, requerendo o julgamento pela procedência do Recurso Voluntário e reforma da Notificação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 22/07/2008, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 155. Tendo sido o recurso protocolizado em 15/08/2008, conforme carimbo apostado em sua página inicial (e.fl. 158), por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife/PE, considera-se tempestivo. Os demais pressupostos de admissibilidade serão examinados na sequência.

Conforme preceitua o art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, não se admite a apresentação de novos argumentos e/ou documentos somente no Recurso Voluntário, com o propósito específico de afastar pontos até então incontroversos, por não terem sido objeto de contestação na impugnação, pois estão fora dos limites da lide estabelecida, operando-se a preclusão em relação aos fatos não alegados por ocasião da apresentação da peça impugnatória.

Nesses termos, deve ser considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela manifestante na impugnação e precluso está o direito de defesa trazido somente no Recurso Voluntário, vez que o limite da lide circunscreve-se aos termos da peça impugnatória. Isto posto, todos os argumentos e provas que a contribuinte pretenda produzir devem ser apresentados no prazo da impugnação, precluindo o direito de apresentação em outro momento processual, salvo se presente alguma das condições de exceção indicadas nas alíneas do § 4º do art. 16, do mesmo Decreto n.º 70.235, de 1971, cuja ocorrência, no presente caso, a recorrente não prova e nem sequer alega. É o que preceituam os seguintes dispositivos do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

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.

(...)

§ 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.

(...)

Por ocasião da impugnação, limitou-se a atuada a advogar: a) que não teria a autoridade fiscal lançadora informado o montante apurado na ação fiscal; b) incompetência de seu representante legal para recebimento da NFLD; c) impropriedade da referência a uma LDC e não NFLD no Relatório Fiscal; d) suposta aferição indireta imprópria; e e) suposta ausência de todas as informações necessárias para que o contribuinte saiba do que deve se defender, visando a garantia da ampla defesa e do devido processo legal.

Diferentemente, no Recurso Voluntário, a atuada foca toda a sua linha de defesa na tese de que a Notificação teria incorrido em graves ilegalidades, arrolando as seguintes supostas irregularidades: *“i) utilização de base de cálculo errada relativa ao Risco Ambiental do*

Trabalho - RAT; ii) cobrança do salário educação em desrespeito ao convenio firmado pela recorrente com o FNDE; e iii) acréscimos legais sobre período regularmente pago pela dependente.”

Resta claro assim que, a contribuinte, no recurso ora sob análise, tenta inovar a lide, em total descompasso com o que dispõem os arts. 16 e 17 do Decreto n.º 70235, de 1972, posto que não contestadas ou suscitadas tais ilegalidades/irregularidades no momento oportuno, qual seja, na impugnação, uma vez que apresenta argumentação sequer aventada, mesmo que de forma indireta, na peça impugnatória

Era dever da autuada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse fundamentar sua defesa, bem como, os documentos que respaldassem suas afirmações. Tudo conforme disciplina dos artigos 15 e 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, assim como, o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil Brasileiro, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Nesse sentido, os ditames específicos do já citado art. 16, § 4º do mesmo decreto, que preceitua que as provas documentais devem ser apresentadas no prazo de defesa, precluindo o direito de oferecimento em outro momento processual, a menos que presente alguma das condições de excepcionalidade indicadas no mesmo dispositivo legal, cuja ocorrência não restou provada, nem mesmo alegada na peça impugnatória. Novos argumentos e documentos, somente apresentados na fase recursal, não devem ser conhecidos e, uma vez que a peça recursal se restringe a essas novas argumentações, até então não suscitadas, forçoso o não conhecimento do Recurso Voluntário,

Noutro giro, oportuno esclarecer que, nos termos do § 1º do artigo 7º do Decreto n.º 70.235, de 1972, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. Há que se registrar que os contribuintes podem a qualquer tempo, dentro do período prescricional, proceder à retificação de suas declarações. Mas, desde que antes de cientificados de qualquer ato de ofício, praticado por servidor competente da Administração Tributária, noticiando o sujeito passivo ou seu preposto de início de procedimento fiscal, a teor do *caput* art. 7º do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972. Por conseguinte, novos documentos e declarações, elaborados após o início do procedimento fiscal, não possuem o condão de alterar o presente lançamento fiscal, posto que baseado em documentos contemporâneos apresentados pela própria autuada à fiscalização

Finalmente, no que concerne a eventuais nulidades do lançamento ou do procedimento administrativo, verifica-se que o lançamento foi efetuado com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritas com clareza as irregularidades apuradas, o enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa de ofício e dos juros de mora, e oportunizada à autuada, desde a fase de auditoria, passando pela impugnação e recurso ora sob julgamento, todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos em sua defesa. Ao tratar das nulidades, o art. 59, do multicitado Decreto n.º 70.235, de 1972, preconiza apenas dois vícios insanáveis; a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e à contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem nulidade, estando

totalmente respaldados nos estritos ditames legais e devidamente motivados todos os procedimentos.

Baseado em todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos