



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12259.000202/2008-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.965 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente CEMEX COMERCIAL MADEIRAS EXPORTACAO SOCIEDADE ANONIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/01/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DE DECISÃO. INOCORRÊNCIA.

Para ser considerado nula, a decisão deve ter sido proferida por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte, e esta violação deve sempre ser comprovada ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. Não há que se falar de cerceamento do direito de defesa por negativa de realização de perícia quando o verdadeiro intuito desta for produzir provas que caberia ao contribuinte apresentar.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO.

Não é papel da perícia produzir provas que caberia ao contribuinte apresentar. Uma vez que já foi extraída a base de cálculo de diversas fontes, cabe ao contribuinte produzir todas as provas possíveis para justificar suas alegações, servindo a perícia como um instrumento para atestar a veracidade destas provas ou para a obtenção de esclarecimentos, e não como um instrumento de produção de prova em si

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 222/234, interposto contra decisão da DRJ em Rio de Janeiro I/RJ de fls. 194/204, a qual julgou parcialmente procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à parte patronal, adicional para o SAT, Segurados e Terceiros, conforme descrito na NFLD nº 37.135.463-3, de fl. 02, lavrado em 13/11/2007, referente ao período de 02/2003 a 01/2004, com ciência da RECORRENTE em 14/11/2007, conforme assinatura na própria NFLD.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 163.346,44, já incluso juros e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 65/80), o presente lançamento se refere às contribuições previdenciárias sobre os seguintes fatos geradores: (i) remunerações pagas aos segurados empregados e a contribuintes individuais, relacionadas em folha, nas GFIPs e nos livros Diário e Razão; e (ii) o faturamento bruto com a venda de mercadorias, constantes dos documentos contábeis pertinentes (livros, notas fiscais e escrituração contábil).

Segundo a fiscalização, a RECORRENTE atua no comércio atacadista de madeira e produtos derivados e, portanto, foi enquadrada no conceito de agroindústria, fazendo jus às contribuições substitutivas que preconizam a lei. A contribuinte possui 03 (três) estabelecimentos ativos: um no Rio de Janeiro (01-51), onde funcionava a parte administrativa (sem faturamento próprio), e dois em Santarém/PA (07-47 e 09-09), onde funcionavam os setores rural e industrial.

Para efeito de enquadramento no código FPAS e consequente cálculo das contribuições devidas (tendo em vista que tal classificação é feita por estabelecimento), entendeu a fiscalização aplicarem-se os seguintes códigos à empresa:

- CNPJ final 01-51 (Rio de Janeiro): FPAS 507
- CNPJ final 07-47 (Santarém): FPAS 833
- CNPJ final 09-09 (Santarém): FPAS 833

Argumentou ainda o seguinte:

10. Vale ainda observar que, em que pese terem sido verificadas durante a fiscalização a existência de informação em GFIP para alguns empregados do estabelecimento 09-09

no FPAS “604”, tal informação não encontrou respaldo nas folhas de pagamento apresentadas, as quais não continham discriminação entre setores “rural” e “industrial”, impossibilitando a fiscalização de fazer tal compartimentação.

11. Diante disso, entendeu a fiscalização fazer o enquadramento de todos os empregados dos estabelecimentos 07-47 e 09-09 no FPAS 833, de acordo com as informações disponíveis nas folhas de pagamento apresentadas. Por esse motivo foi emitido o Auto de Infração (AI) 37.099.640-2 (CFL 69) por erro de campo na GFIP.

O procedimento de apuração do crédito previdenciário, encontra-se devidamente explanado às fls. 73/74, abaixo colacionado:

19. A apuração do crédito previdenciário baseou-se nas informações prestadas através das Folhas de Pagamento, GFIP, nas Notas Fiscais de Saída, nos lançamentos contábeis apontados nos Livros Diário e Razão, em confronto com os recolhimentos efetuados em GPS códigos 2119, 2100 e 2607 e com os valores informados como “compensação” em planilha fornecida pela Empresa (em anexo).

20. Durante a fiscalização verificamos que, em algumas GPS apresentadas pela empresa (em anexo por amostragem), havia informações manuscritas de compensações realizadas em algumas competências. Diante disso foi emitido o TIAD No 03 solicitando esclarecimentos.

21. Foi esclarecido à fiscalização que tais valores originaram-se de “sobras de recolhimento nas competências 02/2003 e 03/2003, no estabelecimento 07-47, e em 09/2002, 01/2003, 02/2003 e 03/2003, no estabelecimento 09-09, e que foram aproveitados como compensação”. Além disso, a empresa também forneceu planilha demonstrativa dos valores compensados (em anexo).

22. Tais valores foram analisados pela fiscalização e concluímos que os mesmos originaram-se em virtude de a empresa ter, nas competências acima citadas, efetuado seus recolhimentos relativos a estes estabelecimentos (07-47 e 09-09) auto enquadrando-se como Indústria (FPAS 507) e não como agroindústria (FPAS 833).

23. Por esse motivo tais valores foram acolhidos no presente levantamento e, pela sua não informação em GFIP, foi emitido o AI No- 37.099.641-O (CFL 91).

24. Também foi observado durante a ação fiscal que a empresa efetuava recolhimento a menor relativo ao Terceiro “SESI” durante o período fiscalizado, relativamente ao seu estabelecimento 07-47.

25. Diante disso, emitimos o TIAD No-04, solicitando esclarecimentos à empresa.

26. A empresa então, esclareceu que firmou para o seu estabelecimento 07-47, convenio com Sesi (em anexo), fazendo com que as contribuições devidas àquela entidade fossem a ela recolhidas diretamente. Forneceu-nos, ainda, cópia do convenio firmado (PA 0032) e também uma Notificação de débito (PA 62056) emitido pelo agente arrecadador daquela entidade (em anexo), cujo período do crédito apurado abrangia o período da presente ação fiscal.

27. Diante disso, abster-me de apurar tais contribuições devidas a esse “terceiro” para não incorrer em duplicidade de lançamento com aquela entidade.

28. A diferença apurada do confronto entre as informações prestadas e as contribuições efetivamente recolhidas e compensadas levou o Auditor Fiscal a firmar a presente Notificação.

DOS LEVANTAMENTOS DOS DÉBITOS

29. A base de cálculo, utilizada para o cálculo do crédito previdenciário, é composta pelos seguintes levantamentos:

- a) “DF1 - Diferenças de Folha de pagamento estabelecimento 01-51”, extraída das folhas de pagamento e declaradas em GFIP; com direito à redução de multa.
- b) “DF7- diferenças de folha de pagamento estabelecimento 07-47”, extraída pagamento e declaradas em GFIP; com direito a redução de multa.
- c) “DF9 - diferenças de folha de pagamento estabelecimento 09-09”, extraída das folhas de pagamento e declaradas em GFIP; com direito à redução de multa.
- d) “PRU - Produto Rural”, diferenças de contribuições relativas à receita bruta de vendas, extraídas dos Livros Registro de Saídas e Notas Fiscais de Saída, não declarados em GFIP, sem direito a redução de multa.
- e) “DAL - Diferença de acréscimos Legais”, relativo a diferenças de juros e multa considerados pela empresa quando do recolhimento das GPS em confronto com o efetivamente devido.

30. Para o levantamento “PRU - Produto Rural”, foram consideradas apenas as Notas Fiscais de Saída referentes a vendas de produtos rurais para o mercado interno. Ou seja, de acordo com a Tabela CFOP - Código Fiscal de Operações e Prestações – e respectivos códigos constantes do livro de registro de Saídas, foram excluídas da base de cálculo sobre o faturamento tanto as Notas Fiscais emitidas com destinatário localizado no exterior, quanto às relativas a simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos, as devoluções de compras, as mercadorias enviadas a título de amostras grátis, e demais notas cujos significados dos códigos indicam não fazer parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Na presente ação fiscal foram lavrados em desfavor do contribuinte os seguintes autos de infração:

- Auto de Infração nº 37.099.643-7 (CFL 30), por deixar a empresa de preparar folha (s) de pagamento das remunerações pagas ou creditadas aos segurados Contribuintes Individuais (Categorias 13 e 15) a seu serviço, e de incluir nas remunerações dos segurados empregados os respectivos valores pagos a título de alimentação sem cobertura do PAT;
- Auto de Infração nº 37.099.640-2 (CFL 69), por erro nas informações prestadas na GFIP em campos não relacionados com fatos geradores de contribuição previdenciária, especificamente nos campos “FPAS” - gerando cálculo a menor das contribuições - e campo “código de terceiros”.
- Auto de Infração nº 37.099.644-5 (CFL 68), por omissão de remuneração paga aos segurados Contribuintes Individuais categoria 13 (autônomos) e 15 (carreiros autônomos) e de não incluir na remuneração dos segurados empregados os valores pagos a título de alimentação sem cobertura do PAT, além de não informar valores no campo “Produto Rural Pessoa Jurídica”, e de informar alíquota “SAT” a menor nas GFIPs.
- Auto de Infração nº 37.099.641-O (CFL 91), por apresentar Gfip em desacordo com o respectivo manual vigente, mais especificamente com erros nos campos “Compensação”, “SAT” - informado a maior - e “FPAS” -gerando cálculo a maior das contribuições.

Por fim, a fiscalização informa que foi emitida RFFP *ante a ocorrência, em tese, do crime tipificado no Decreto-Lei 2.848/40 (Código Penal), Art. 337-A, inciso I (acrescentado*

pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000), pois a Empresa, não informou os valores e remunerações citados no item 41, d, deste relatório em GFIP nem recolheu as respectivas contribuições previdenciárias.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 138/144 em 17/12/2007. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

3.2. Alega a defendente

3.2.1. todos os seus estabelecimentos devem enquadrar-se no FPAS 744, uma vez que o FPAS deve ser único para a empresa, sendo fixado de acordo com a atividade econômica preponderante, constante do cartão CNPJ. Logo o FPAS do estabelecimento 0001- 51 também deve ser 744 e não 507, uma vez que aquele estabelecimento não possui atividade econômica própria, servindo apenas para subsidiar a empresa a exercer a sua atividade de agroindústria de madeiras.

3.2.2. requer diligência para apuração da correção dos valores pagos, tendo em vista a impossibilidade de anexar á presente todas as notas fiscais de venda de mercadorias e demais livros fiscais. Formula para tal os seguintes quesitos: que o fiscal informe quais os documentos foram utilizados para a apuração das contribuições previdenciárias e que informe se todas as guias da Previdência Social anexadas na defesa foram aproveitadas.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 194/204):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/01/2004

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. AGROINDÚSTRIA.

A agroindústria, definida como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, contribui com 2,0% para a Seguridade Social e 0,1% para o SAT/RAT, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do an. 22 da lei 8.212/91 (art.22-A da lei 8.212/91). Contribui também com 0,25% para o SENAR.

Não são abrangidas pela substituição tributária as contribuições previstas no art.20, 21, 22, III, IV da lei 8.212/91 e art.4º da lei 10.666/03, além das contribuições para Terceiros, todas incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados.

Lançamento Procedente em Parte

No mérito, a DRJ entendeu que todos os 3 (três) estabelecimentos do impugnante devem ser enquadrados no FPAS 833, inclusive o estabelecimento 0001-51, localizado no Rio de Janeiro/RJ, que exerce somente atividade administrativa de auxílio aos demais estabelecimentos

(nos termos do art.250, parágrafo 1º , inciso III, “a” da IN SRP 03/2005). Porém, como o sistema não permite a modificação do FPAS do estabelecimento 0001-51 de 507 para 833, decidiu excluir as contribuições que estão sendo cobradas no levantamento DF1 (código FPAS 507-0), mas que não seriam caso aquele estabelecimento tivesse sido corretamente enquadrado no FPAS 833.

Portanto, houve a exclusão dos seguintes itens do levantamento DF1: a) 12 - Empresa, b) 13 - SAT/RAT (pelos extratos de fls. 205/215, foi excluído também o item “14 - C. Ind/Adm/Aut” do referido levantamento).

Quanto à alegação do impugnante de que o FPAS no qual deveria ser enquadrado é o 744, entendeu como procedente em parte, mas não houve qualquer alteração no lançamento, pois o referido código é utilizado exclusivamente para o cálculo e cobrança das contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural, código esse que foi utilizado pelo agente fiscal no levantamento “PRU-PRODUTO RURAL” para os estabelecimentos 0007-47 e 0009-09.

Assim, o valor da obrigação principal foi retificado de R\$ 88.979,13 para R\$ 79.748,27.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 05/10/2009, conforme assinatura no termo de ciência e recebimento de acórdão, à fl. 221, apresentou o recurso voluntário de fls. 222/234 em 04/11/2009.

Preliminarmente, requereu nulidade do lançamento por cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório, em razão da não identificação da base de cálculo e da alíquota utilizadas para cobrança do crédito tributário, especificamente a respeito das contribuições dos segurados nos levantamentos DF7 e DF9 (fls. 07/8 e 12/13).

Afirma também ser nula a decisão da DRJ por ter indeferido a prova pericial.

No mais, em suas razões, basicamente reitera o pedido de diligência para apuração correta da receita bruta (base de cálculo das contribuições).

Por fim, questiona o enquadramento FPAS dos estabelecimentos, para tanto traz apontamentos sobre a alíquota devida a Terceiros aplicada entre os três estabelecimentos (relação com o convenio Sesi). Afirma que o Levantamento DF7 deve ser cancelado pois tal estabelecimento (0007-47) deveria ser enquadrado no FPAS 604. Afirma que *“a presunção de um estabelecimento único como industrial cai por terra na medida que é incontroverso nos autos tratar-se de empresa agroindustrial”* (fl. 233).

Ato contínuo, em 07/11/2018, protocola peça aditiva ao recurso voluntário requerendo a concessão de prioridade na tramitação deste feito, em virtude de seu diretor, o Sr. José Aron Baranek, ter mais de 85 anos (oitenta e cinco anos) e goza do benefício previsto no art. 69-A, inciso I, da Lei n.º 9.784, de 29 de Janeiro de 1999.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade do lançamento. Cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório.

A RECORRENTE alega cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório, ao tempo em que alega que o auto de infração não apontou a base de cálculo e alíquota para apuração do crédito tributário.

Neste ponto de seu recurso, a contribuinte se insurge apenas a respeito das contribuições dos segurados nos levantamentos DF7 e DF9 (fls. 07/8 e 12/13), ao argumento de que não teriam sido identificadas a base de cálculo e a alíquota utilizadas para cobrança do crédito tributário.

Em princípio, esclareço que, como sabido, a alíquota das contribuições devidas pelos segurados varia de 8% a 11%. Sendo assim, a demonstração da conta aritmética não pode ser resumida em uma simples expressão ($BC \times alíquota = tributo$), como foi feito para as demais contribuições apuradas, pois cada segurado possui um salário de contribuição diferente e, conseqüentemente, uma alíquota distinta.

Ademais, alerta-se que a RECORRENTE não instaurou qualquer litígio a respeito dos fatos geradores e bases de cálculo utilizados no lançamento. Isto foi, inclusive, exposto na decisão recorrida, quando a autoridade julgadora de primeira instância assim dispôs (fl. 203):

8. REVELIA QUANTO AOS FATOS GERADORES

8.1. O impugnante não contesta especificadamente os fatos geradores nem as bases de cálculo, motivo pelo qual presumem-se verdadeiros (art.8º da Portaria RFB 10.875/07 e art. 302 do CPC), já que se restringiu a solicitar diligências para validação da base de cálculo apurada pelo agente fiscal.

Conforme exposto pela autoridade lançadora, o valor da base de cálculo dos levantamentos DF7 e DF9 foi extraído dos próprios documentos apresentados pela RECORRENTE, como folhas de pagamento e GFIPs. Inclusive, o valor da contribuição descontada dos segurados e a dedução do Salário Família foram extraídos das folhas/GFIPs apresentadas, conforme demonstra o Relatório de Lançamentos – RL de fls. 21/29.

A cobrança se originou da diferença entre a apuração feita no Relatório de Lançamentos – RL (que tomou por base a GFIP e a folha) menos o valor do recolhimento realmente efetivado com base nas GPSs apresentadas (fls. 30/32).

Ou seja, todos os valores para apuração da contribuição relativa aos segurados foram extraídos de documentos apresentados pela RECORRENTE. Se o valor apresentado no auto de infração não espelha a realidade, caberia à contribuinte trazer aos autos prova do erro e a sua verdadeira apuração, e não meramente alegar que estaria equivocado, pois é dever do contribuinte apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

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;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Neste sentido, não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, razão pela qual afastou-se a preliminar de nulidade.

Alegação de nulidade da decisão da DRJ

Conforme elencado, a contribuinte alega nulidade da decisão recorrida pelo fato desta ter indeferido a prova pericial requerida.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerada nula, a decisão deveria ter sido proferida por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

Quanto ao argumento de que deveria ser buscada a verdade material mediante realização de diligência a fim de verificar os demais documentos existentes na contabilidade da RECORRENTE, “*eis que o arbitramento era incabível ao Recorrente*” (fl. 226), entendo que o mesmo não merece prosperar.

Em princípio porque não houve qualquer arbitramento no presente caso. Como já exposto, toda a base de cálculo foi extraída da documentação apresentada pela RECORRENTE. Isto fica evidente no seguinte trecho do relatório fiscal (fls. 72/73):

18. O procedimento fiscal foi comandado com a finalidade de verificar, no período de 02/2003 a 12/2003, o cumprimento das obrigações previdenciárias sobre os seguintes fatos geradores específicos:

a) a remuneração paga a segurados Empregados e a Contribuintes Individuais (Categorias 11 e 13 - por serviços prestados, sem vínculo empregatício), **relacionadas em folhas de pagamento, nas Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e nos lançamentos contábeis apontados nos Livros Diário e Razão.**

b) O faturamento bruto com a venda de mercadorias, **constantes dos Livros de Registro de Saídas e respectivas notas fiscais de Saída e respaldo na escrituração contábil;**

A autoridade julgadora também evidenciou tal fato no seguinte trecho da decisão recorrida (fl. 203):

8.2. O agente fiscal narra no relatório (fls.72 e 74) que utilizou as folhas de pagamento e GFIPS para a apuração da base de cálculo dos levantamentos DF1, DF7 e DF9 e os Livros de Registro de Saídas e notas fiscais de saída para a apuração da base de cálculo

do levantamento PRU. Todos estes documentos encontram-se em poder do impugnante, motivo pelo qual não há necessidade de anexação dos mesmos aos autos, uma vez que o impugnante não traz à lide fato modificativo da base de cálculo, restringindo-se a solicitar diligência fiscal.

Portanto, não houve arbitramento no presente caso.

Ademais, como já exposto, se o valor apresentado no auto de infração não espelha a realidade, caberia à contribuinte trazer aos autos prova do erro e a sua verdadeira apuração, e não meramente requerer diligência/perícia para demonstrar que estaria equivocado, pois é dever do contribuinte apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário, conforme art. 16 do Decreto 70.235/76 e art. 373 do CPC, já transcritos.

Isto porque a diligência e a perícia, constituem elementos de prova, com a finalidade de municiar o julgador na formação de sua convicção. Seu intuito é auxiliar o fiscal a identificar toda a matéria tributável. Contudo, não é a finalidade delas suprir a deficiência do sujeito passivo em comprovar o que alega.

Em outras palavras, não é papel da perícia produzir provas que caberia ao contribuinte apresentar. Uma vez que já foi extraída a base de cálculo de diversas fontes, cabe ao contribuinte produzir todas as provas possíveis para justificar suas alegações, servindo a perícia como um instrumento para atestar a veracidade destas provas ou para a obtenção de esclarecimentos, e não como um instrumento de produção de prova em si.

Cabe ao sujeito passivo produzir as provas que entende ser suficiente para comprovar seu direito, razão pela qual não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de realização de perícia, cuja única finalidade seria suprir a deficiência do sujeito passivo em comprovar o que alega.

Neste sentido entende o CARF, a conferir:

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PELA DRJ. INOCORRÊNCIA.

O processo administrativo tributário é informado pelo princípio do livre convencimento motivado, o qual permite ao julgador que analise o caso concreto à luz da legislação pertinente e firme seu convencimento a partir da prova constante dos autos, devendo relatar os fundamentos de sua decisão e os motivos que o levaram a determinada conclusão.

Estando a DRJ convencida que o processo estava pronto para julgamento não teria porque convertê-lo em diligência. Não se trata de um direito subjetivo do contribuinte.

(Acórdão nº 1401-004.122. 1ª Seção de julgamento. Sessão de 21/1/2020)

Logo, indefiro o pedido de nulidade da decisão da DRJ por indeferimento de prova pericial.

MÉRITO

Do requerimento de perícia

A RECORRENTE requereu em fase impugnatória a realização de diligência para apuração da correção dos valores utilizados para cálculo do presente crédito tributário (receita bruta proveniente da comercialização da produção) e informou a impossibilidade de se anexar todas as provas de sua alegação, quais sejam, notas fiscais de venda de mercadorias e demais livros fiscais, requerendo ainda, sem colacionar provas concretas de suas alegações, que o julgador de piso informasse quais os documentos fiscais compulsados e o valor das receitas consideradas em cada um deles para cômputo na base de cálculo das contribuições previdenciárias, bem como informar se foram considerados os valores pagos nas GPS anexadas à peça impugnatória.

Pois bem, de início cabe ressaltar que a RECORRENTE foi devidamente intimada a prestar todas as documentações pertinentes aos fatos geradores da presente ação fiscal, mediante termos de intimação, bem como foi intimada a apresentar todas as alegações de fato e de direito, juntamente, por óbvio, com base probatória suficiente para sustentar suas alegações.

Ocorre que, como dito pela própria RECORRENTE, não foi anexado à peça impugnatória a devida prova de sua alegação, qual seja, a incorreção dos valores pagos e, mesmo assim, requereu a conversão do julgamento em diligência para a averiguação de tal fato.

Em fase recursal, a RECORRENTE, novamente, não anexa aos autos os documentos comprobatórios necessários para atestar a veracidade de suas alegações e se atém a alegar que jamais se esquivou de trazer os documentos, pois trouxe aos autos fotocópias de alguns, bem como alegou que trazer toda a documentação seria desproporcional, haja vista a quantidade enorme de papéis que se juntaria a estes.

Entendo que, por mais trabalhoso que fosse trazer aos autos uma enorme quantidade de documentação probatória, sendo essas as documentações necessárias para demonstrar a veracidade de suas alegações, deveriam necessariamente estar acostadas aos autos, pois, de toda forma, precisariam ser analisadas caso gerassem dúvidas acerca da apuração do presente crédito tributário.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora pode indeferir a realização de perícias e diligências se entendê-las desnecessárias para solução da lide, desde que fundamentada a decisão nos termos do art. 28 também do Decreto nº 70.235/1972, como ocorreu em julgamento de piso.

Ressalta-se ainda que a finalidade da realização de diligências é elucidar questões comprometidas, e não produzir provas em favor do interessado, pois a diligência e a perícia, constituem elementos de prova, com a finalidade de municiar o julgador na formação de sua convicção. Não é a finalidade delas suprir a deficiência do sujeito passivo em comprovar o que alega.

Repita-se, como já dito pela DRJ de origem, todos os documentos utilizados para apuração da base de cálculo encontram-se em poder da RECORRENTE. Neste sentido, não seria frutífera realizar uma diligência para uma reanálise dos mesmos documentos já verificados pela

autoridade fiscal. A conclusão seria a mesma. Neste sentido, caberia ao contribuinte trazer aos autos eventual documentação que deixou de ser analisada para fins de apurar a real base de cálculo.

Portanto, não merece razão os argumentos da RECORRENTE.

Enquadramento no FPAS 833

A RECORRENTE volta a discordar do enquadramento dos seus estabelecimentos no FPAS 833. A partir daí, prosseguiu com uma narrativa confusa e incongruente com as próprias razões de defesa apresentadas com a impugnação.

Em princípio, questionou o fato das alíquotas de Terceiros estarem diferentes para os estabelecimentos 0007-47 e 0009-09 (4,3% e 5,8%, respectivamente), o que seria contraditório com a premissa adotada pela fiscalização de que ambos os estabelecimentos seriam enquadrados no mesmo FPAS e que, portanto, as alíquotas deveriam ser iguais. Mais adiante, a própria RECORRENTE reconhece que possui convênio com o SESI para recolhimento direto da contribuição destinada a tal entidade (1,5%).

No entanto, estranhou o fato de tal convênio ter sido considerado apenas em relação ao estabelecimento 0007-47 e questionou o seguinte (fl. 232):

Ora, está-se diante, pois, de dois critérios. Se o Convênio do SESI aplica-se tão somente para o estabelecimento 0007-47, é porque os dois estabelecimentos não podem ser igualmente tratados. Mas, diferentemente aduziu a d. Fiscalização em seu relatório, item 10, quando afirmou ser impossível a compatimentação entre os setores rural e industrial dos estabelecimentos de Santarém.

Está muito evidente que o lançamento utilizando a alíquota de 5,8% (cinco inteiro e oito décimos de por cento) para o estabelecimento 0009-09 está equivocado, porque se ambos os estabelecimentos possuem o mesmo enquadramento, é a mesma alíquota aquela que deve 'ser utilizada. O item DF9 não subsiste.

Consigne-se, por oportuno que a alíquota de 5,8% (cinco inteiro e oito décimos de por cento) foi adotada também para o estabelecimento 0001-51. Mas, a própria decisão recorrida afirma que todos os estabelecimentos devem ser igualmente enquadrados. Sendo assim, a alíquota para cada um deles seria, quando muito, diante do Convênio com o SESI, 4,3%. Logo, também, o item DF 1, também não subsiste.

Contudo, não merece prosperar o inconformismo da RECORRENTE.

Em princípio, destaca-se ser incontroverso o fato da contribuinte enquadrar-se como Agroindústria.

Neste sentido, cumpre esclarecer que a fiscalização tratou igualmente os estabelecimentos 0007-47 e 0009-09 como setores industriais pois foi essa informação que conseguiu extrair das folhas de pagamento dos respectivos estabelecimentos, conforme dispõe o seguinte trecho do Relatório Fiscal (fls. 67/68):

10.Vale ainda observar que, em que pese terem sido verificadas durante a fiscalização a existência de informação em GFIP para alguns empregados do estabelecimento 09-09

no FPAS “604”, tal informação não encontrou respaldo nas folhas de pagamento apresentadas, as quais não continham discriminação entre setores “rural” e “industrial”, impossibilitando a fiscalização de fazer tal compartimentação.

11. Diante disso, entendeu a fiscalização fazer o enquadramento de todos os empregados dos estabelecimentos 07-47 e 09-09 no FPAS 833, de acordo com as informações disponíveis nas folhas de pagamento apresentadas. Por esse motivo foi emitido o Auto de Infração (AI) 37.099.640-2 (CFL 69) por erro de campo na GFIP.

Ou seja, a fiscalização apenas quis verificar o que cada estabelecimento representava na agroindústria: se era o setor industrial (sujeito ao FPAS 833) ou o setor rural (sujeito ao FPAS 604) da agroindústria. Isto porque cada FPAS possui alíquota distinta de contribuição destinada a Terceiros:

- FPAS 604 (FNDE 2,5% + INCRA 0,2% = 2,7% de contribuição para Terceiros);
- FPAS 833 (FNDE 2,5% + INCRA 0,2% + SENAI 1,0% + SESI 1,5% + SEBRAE 0,6% = 5,8% de contribuição para Terceiros)

Assim, “*de acordo com as informações disponíveis nas folhas de pagamento apresentadas*”, considerou que os estabelecimentos 0007-47 e 0009-09 eram “iguais” no sentido de considera-los como setores industriais da agroindústria. Portanto, enquadraram ambos no FPAS 833.

Se essa não era a realidade, caberia à RECORRENTE trazer a prova nos autos de que um dos estabelecimento (ou ambos) seria setor rural da agroindústria a fim de sujeitá-lo ao FPAS 604, pois é dever do contribuinte apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário, conforme art. 16 do Decreto 70.235/76 e art. 373 do CPC, já transcritos.

Também improcedente o argumento levantado no sentido de que “*a presunção de um estabelecimento único como industrial cai por terra na medida que é incontroverso nos autos tratar-se de empresa agroindustrial*” (fl. 233). Isto porque o setor rural da agroindústria pode muito bem ser desenvolvido por outro estabelecimento da RECORRENTE que não os três sob fiscalização. Note que os estabelecimento objeto da fiscalização foram o 0001-51 (escritório), o 0007-47 e o 0009-09. Assim, o setor rural poderia estar nos estabelecimentos 0002, 0003, 0004, 0005, 0006, 0008, ou até em outros existentes.

A questão é que, nos autos, não há prova de que os estabelecimentos 0007-47 ou 0009-09 correspondem ao setor rural da agroindústria, razão pela qual foi correto o enquadramento de ambos no FPAS 833, pois, segundo a fiscalização, foi essa a informação disponível nas folhas de pagamento apresentadas.

Neste sentido, quanto à redução de alíquota relativa à Terceiros, a mesma somente foi observada para o estabelecimento 0007-47 pois este é o único que consta no convênio assinado com o SESI (fls. 116/119). Não há previsão de extensão dos termos do referido convênio para os demais estabelecimentos.

Por tal razão, apenas em relação ao estabelecimento 0007-47, a autoridade lançadora se absteve de apurar tais contribuições devidas ao Sesi para não incorrer em duplicidade de lançamento com aquela entidade (fl. 74).

Ademais, como pode a RECORRENTE pretender que o estabelecimento 0007-47 seja enquadrado no FPAS 604 (setor rural da agroindústria), se ela própria realizou convênio deste mesmo estabelecimento com o Sesi (Serviço Social da Indústria) para recolhimento das contribuições devidas e esta entidade?

Portanto, não há qualquer alteração a ser feita nos Levantamentos DF9, DF7 e DF1 pelo suposto erro de alíquotas aplicáveis, como pretende a RECORRENTE.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim