



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12268.000263/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.605 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente TRANSPIOTTO LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2006

ÔNUS DA PROVA. RECURSO VOLUNTÁRIO E IMPUGNAÇÃO SEM ESTEIO EM PROVAS MATERIAIS.

A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega.

PROVAS DOCUMENTAIS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. O momento para produção de provas documentais é juntamente com a impugnação, inexistindo fase instrutória específica, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo hipóteses expressamente previstas na legislação pertinente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira

Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Ausente o conselheiro João Maurício Vital.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado pela fiscalização contra TRANSPLOTTO LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA, no montante de R\$ 62.969,33, consolidado em 16/07/2009.

2. 2. O presente auto de infração teve como finalidade apurar e constituir as contribuições destinadas aos Terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE e SEST e SENAT), no período de 01/2004 a 12/2006, oriundas do confronto entre as bases de cálculo consideradas pela empresa, que não incluíram determinadas rubricas, e aquelas consideradas pela auditoria, e que, por conseguinte, não foram declaradas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

2.1. O procedimento fiscal e os lançamentos efetuados estão explicitados no Relatório Fiscal (fls. 324/238), retificado pelo Relatório Fiscal Complementar (fl. 331), e nos demais anexos do Auto.

Cientificada do lançamento, a empresa autuada apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

=> muito embora a fiscalização tenha concedido alguns dias a mais do prazo peremptório para apresentação de documentos, alguns ficaram sem a devida apresentação, em razão do prazo exíguo e da ausência do contador Aniceto Jacinto Costa durante o ano de 2008, restando dificultada a defesa da empresa. Destarte, mais prazo deve ser dado, possibilitando a conclusão da fiscalização, haja vista a não oportunização da ampla defesa e do contraditório.

=> não concorda “com os critérios utilizados na fiscalização no item 5.3, que diz respeito ao pagamento de cesta básica, auxílio alimentação, vale refeição, vale transporte e PLR, afirmando que não foi considerado na base de cálculo das contribuições sociais, haja vista que não prova o Sr. Fiscal a origem de seu entendimento apontando a irregularidade”. Pelas mesmas razões, restam impugnados os itens 5.4, 5.5, 5.6 e 5.7 do Relatório Fiscal.

Ao “conceder os benefícios sociais aos seus funcionários acima enumerados, considerou sim o fiscalizado como base de cálculo das contribuições sociais. Já com relação a rubrica PLR e comissões de funcionários aos quais o Sr. Fiscal entendeu que não foram lançados em folha e na GFIP, foi simplesmente erro material, necessitando assim serem refeitos a fim de se apurar o devido. Da mesma forma a negociação realizada entre os funcionários e diretoria sobre a concessão da participação de lucros, já que o documento existe só que não foi concedido prazo para a sua juntada, o que desde já se requer seja deferido”.

=> não concorda com os cálculos realizados por não estarem discriminados os critérios e nem os índices de correção utilizados, requerendo a discriminação sob pena de

nulidade. Por fim, a defesa requer a concessão dos prazos requeridos para apresentação de documentos.

A DRJ Curitiba, na análise da impugnação, manifesta seu entendimento no sentido de que:

=> mesmo reconhecendo que a fiscalização admitiu a apresentação de documentos fora dos prazos assinados, a defesa sustenta ofensa à ampla defesa e ao contraditório em razão da exiguidade do prazo somada à ausência justificada do contador, afastado “praticamente todo o período do ano de 2008 e início de 2009” em razão de internação decorrente de acidente grave ao sair da empresa.

Durante o procedimento fiscal, não há processo, logo não há ampla defesa ou contraditório. Há um mero procedimento oficioso e inquisitivo de coleta de documentos e de esclarecimentos. Surgindo o litígio apenas quando do lançamento impugnado (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 14). Se o auto de infração não padece de qualquer obscuridade, contradição ou omissão que inviabilize a defesa, não há que se cogitar em cerceamento.

Os prazos fixados para a apresentação dos documentos e esclarecimentos solicitados nos termos dos arts. 32, III, e 33, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 8.212, de 1991, foram razoáveis e proporcionais, tendo a fiscalização admitido a apresentação fora do prazo fixado, conforme reconhece a própria defesa.

A responsabilidade pela apresentação de documentos e esclarecimentos é da empresa autuada (pessoa jurídica) e não do contador acidentado (pessoa física), além disso um acidente ocorrido em 09/09/2007 não é justificativa para a não apresentação de documentos e esclarecimentos em Auditoria-Fiscal que se iniciou em meados de 2008, uma vez que a empresa teve tempo suficiente para providenciar a substituição do contador.

Mesmo na data de protocolo da defesa, em 27/08/2009, a autuada não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados pela fiscalização, postulando, na impugnação, o fornecimento de mais prazo para a apresentação de documentos. Esse pedido deve ser indeferido, em face da preclusão probatória (Decreto n.º 70.235/72, art. 16, § 4.º) e do caráter meramente protelatório.

Portanto, a defesa não demonstrou qualquer omissão ou obscuridade capaz de impossibilitar, no todo ou em parte, o contraditório e a ampla defesa (Constituição, art. 5.º LV). Pelo contrário, a impugnante exerceu em plenitude seu direito de defesa, contestando de uma forma abrangente e extensa tanto os aspectos formais quanto materiais do lançamento.

=> Partindo para o mérito, verifica-se que a impugnante aduz que a fiscalização não apontou a origem das irregularidades envolvendo os pagamentos efetuados a título de cesta básica, auxílio-alimentação, vale-refeição, vale-transporte e PLR. Equivoca-se, pois a fiscalização explicitou de forma clara e precisa os motivos que justificaram seu entendimento.

Da análise das folhas de pagamento, fornecidas no formato MANAD – Manual de Arquivos Digitais, revela-se a não integração na base de cálculo das contribuições sociais dos pagamentos a título de cesta básica, auxílio-alimentação, vale-refeição, vale-transporte e PLR.

Sem apresentar qualquer prova, a defesa afirma que os benefícios sociais foram considerados como base de cálculo das contribuições sociais. Ocorre que a mera afirmação não se sustenta. Ao verificar os arquivos que demonstram os cálculos da base de contribuição, resta claro que a empresa considerou tais rubricas como não sendo integrantes da base de cálculo.

Em relação à rubrica PLR e pagamentos de comissões a empregados, a impugnante reconhece a existência de erro material na elaboração da folha de pagamento e das GFIPs e afirma que deveriam ser refeitos, mas não esclarece como.

No que toca à concessão de participação nos lucros, a defesa alega também que houve negociação entre os funcionários e a diretoria, mas que não houve concessão de prazo para a apresentação de documento nesse sentido. Requer prazo para a apresentação de tais documentos.

No que toca à multa aplicada, devemos ressaltar que, quando do pagamento ou parcelamento, deverá ser observada a legislação mais benéfica, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009. Assim sendo, vota a DRJ pela improcedência da impugnação.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Preliminar - Nulidade

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é,

primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

ÔNUS PROVA

No presente caso, os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário praticamente não se diferem do quanto levantado na Impugnação. Tendo em vista que toda a documentação e fundamentação foram detalhadamente analisadas na decisão de piso, e que os fundamentos utilizados na mencionada decisão estão em total adequação às normas acerca do tema, ratifico e reitero o quanto decidido pela DRJ.

Em sede de Recurso nada mais faz do que repetir os mesmos argumentos, no entanto, não traz nenhuma prova que corrobore suas alegações.

Verificou-se que a impugnante aduz que a fiscalização não apontou a origem das irregularidades envolvendo os pagamentos efetuados a título de cesta básica, auxílio-alimentação, vale-refeição, vale-transporte e PLR. Equivoca-se, pois a fiscalização explicitou de forma clara e precisa os motivos que justificaram seu entendimento.

Da análise das folhas de pagamento, fornecidas no formato MANAD – Manual de Arquivos Digitais, revela-se a não integração na base de cálculo das contribuições sociais dos pagamentos a título de cesta básica, auxílio-alimentação, vale-refeição, vale-transporte e PLR.

Sem apresentar qualquer prova, a defesa afirma que os benefícios sociais foram considerados como base de cálculo das contribuições sociais. Ocorre que a mera afirmação não se sustenta. Ao verificar os arquivos que demonstram os cálculos da base de contribuição, resta claro que a empresa considerou tais rubricas como não sendo integrantes da base de cálculo.

A DRJ pois, julgou de forma muito correta ao manter o lançamento, eis que a empresa claramente deixou de atender os requisitos legais estabelecidos pela legislação pátria.

Saliente-se, por amor ao argumento, que o princípio pela busca da verdade material sempre um guia nos votos desta relatora. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material,

independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Quanto aos demais pleitos e considerações, ratifico tudo o quanto exposto e fundamentado pela DRJ na decisão de piso, especialmente quanto à aplicação da multa.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal