



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

Processo nº 12269.003894/2008-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-02.179 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RIO DEL SUR AUDITORIA E CONSULT LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/04/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. EMPRESA QUE NÃO CONTABILIZA CORRETAMENTE VERBAS HONORÁRIAS DE CONSULTOR - CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. REMUNERAÇÃO INDIRETA DE PESSOA FÍSICA PRESTADORA DE SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR APREENSÃO DE DOCUMENTOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DE TRAMITAR DE AÇÃO PENAL - NÃO SE COMUNICAM. FISCALIZAÇÃO - PROVA DOS FATOS ALEGADOS SÃO AS PRÓPRIAS GUIA DE RECOLHIMENTO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS PELA RECORRENTE.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa; e II) negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (AI) materializado pelo nº 37.104.621-1, consolidado em 10/12/2008, em desfavor da empresa Recorrente para recolher contribuições previdenciárias patronais relativas às competências janeiro de 2004 e outubro de 2004 a abril de 2007, incidentes sobre a remuneração de segurados contribuintes individuais.

Sendo a multa totalizada no montante de R\$ 122.170,13 (cento e vinte dois mil, cento e setenta reais e treze centavos).

Em síntese, consta no Relatório Fiscal (fl. 22/30) que a empresa Recorrente não contabilizou integralmente as despesas com remunerações pagas a título de honorários ao Sr. Lair Antônio Ferst, como consultor da empresa no período de 01/2004 a 05/2005, remunerações salariais efetuadas indiretamente ao mesmo. Além disso, consta que a empresa não incluiu em folha de pagamento, os valores referentes à remuneração indireta efetuada ao Sr. Lair e aos terceiros pessoas físicas (sem vínculo trabalhista).

Por fim, diz que a empresa contabilizou como despesa operacional Serviços de Terceiros Pessoas Jurídicas, as despesas relacionadas com transporte aéreo (UTI Móvel Aérea) no valor de R\$ 126.000,00 (Cento e vinte e seis mil reais).

Irresignada com a autuação, a Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 41/56) tempestiva onde, em síntese, pleiteia o cancelamento do auto de infração e, subsidiariamente, a suspensão das infrações, sob os seguintes argumentos, vejamos:

Preliminares:

- Aduz cerceamento de defesa, motivo pelo qual pleiteia o cancelamento ou suspensão do auto de infração. Alega que a fiscalização ao fazer a apreensão de documentos o fez de forma excessiva, ao modo que vários deles seriam utilizados pela empresa Recorrente para comprovação de esclarecimentos de fato e de direito para respaldar sua defesa. Esclarece que em decorrência disso, encontra-se com falta de documentação para oportunizar uma defesa justa.

- Postula a suspensão da infração até o trânsito em julgado do processo criminal, em trâmite na Justiça Federal, pois só assim será possível a devolução de todo o material apreendido.

Mérito:

- A empresa Recorrente aduz que o ônus da prova é de quem alega, no caso, da fiscalização em provar todos os fatos. Diz que a fiscalização apenas questionou a validade dos documentos, utilizando-se de prova emprestada de outro processo, portanto, aduz a incapacidade de traduzir as verdades dos fatos, especialmente no que diz respeito aos fatos tributários.

- Referente à remuneração indireta e aos pagamentos sem causa, explana que os pagamentos forem feitos mediante contrato com o procurador da empresa Sr. Lair. No tocante a empresa de táxi aéreo, o pagamento foi feito mediante contrato de mútuo. Nesse

ponto, alega ainda, a impossibilidade da comprovação justa, tendo em vista a inacessibilidade aos documentos que estão em posse da fiscalização.

- Referente aos empréstimos, sustenta que foram feitos entre familiares, motivo pelo qual não possuem documentos formais para a devida comprovação.

- Pleiteia o afastamento da multa qualificada pela sonegação, sob o argumento de que todos os pagamentos foram comprovados.

- Alega que as taxas de juros e multa são desproporcionais, uma vez que superam o valor do imposto devido. Alegando abusividade no valor imposto a multa moratória.

No entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 10-20.311 proferido pela 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 137/145), julgou o lançamento procedente, conforme ementário abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/04/2007

Auto de Infração nº DEBCAD 37.104.621-1

1. NULIDADE. A apreensão de documentos, por si só, não implica, necessariamente, a nulidade do lançamento, ante a possibilidade em tese de se haver configurado cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte. Este deve demonstrar onde, efetivamente, teria deixado de se defender adequadamente, em face da apreensão de documentos seus.

2. SUSPENSÃO DO PROCESSO. As instâncias administrativas e judiciais são independentes, inexistindo disposição que autorize, na espécie, a suspensão do processo administrativo.

3. EXAME DO MÉRITO. Restam prejudicadas as questões que, embora deduzidas pela impugnante, não se referem ao lançamento.

4. PREVISÃO CONTRATUAL. A simples previsão contratual relativa ao pagamento de gastos com deslocamento e hospedagem não autoriza a conclusão de que os valores de remuneração indireta apurados pela Fiscalização refiram-se aos pagamentos contratualmente previstos.

5. ÔNUS DA PROVA. A impugnante tem o ônus da prova em relação ao que alega.

6. MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal constitui simples elemento de controle da Administração, de sorte que eventual irregularidade nele detectada não enseja a nulidade do AI lavrado por Auditor-Fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória.

Lançamento Procedente”

Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, Recurso Voluntário (fls. 151/166) alegando, em síntese, todos os fundamentos expostos na Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Alega a recorrente que os documentos que foram apreendidos pela fiscalização impediram-na de produzir provas, o que não procede, mormente porque ela não os relacionou em sua impugnação, demonstrando que a frágil argumentação não possui respaldo fático.

A mera alegação de cerceamento de defesa não pode ser conhecida se a Recorrente não demonstrou onde, efetivamente, teria ela deixado de se defender adequadamente, em face da apreensão de documentos seus.

Como ela não tomou este cuidado na peça impugnante e tão pouco na peça recorrente, impossível de acolher este pleito, porque não houve o cumprimento de um dever processual seu, ou seja, a ônus de demonstrar cabalmente a afronta a princípios pétreos.

Quanto a suspensão do presente processo administrativo em razão de andamento processual de ação judicial penal que ainda não tem nada decidido, também não procede, porque, não olvidemos que ambas possuem independência entre as instâncias administrativa e judicial.

Ainda, quanto a suspensão do presente processo administrativo por conta da ação penal judicial, urge salientar que, tal desejo, não encontra determinação legal estampada no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações.

Por isto, não acolho as preliminares.

E no mérito, tenho que, face as razões do recurso, onde a Recorrente questiona sobre as remunerações indiretas, multa qualificada, juros e multa de mora e das autuações dos AI's lá enumerados, tenho que, focando somente no AI em exame no presente feito, ou seja, especificamente ao AI n.º DEBCAD 37.104.621-1, tem-se como prejudicadas as demais questões deduzidas pela impugnante, as quais não se referem ao presente lançamento.

E no presente lançamento a recorrente foi autuada a recolher contribuição previdenciária patronal relativa ao período de janeiro/2004 a abril/2007, incidente sobre segurado contribuinte individual (trabalhadores autônomos e procuradores) que não incluiu em folha de pagamento e tão pouco declarou em GFIP, verificadas em seus Livros Diários, sobretudo no que trata de Lair Antonio Ferst, dito procurador.

O fato gerador é que a Recorrente celebrou contrato de prestação de serviço com a FATEC, sendo tomadora de serviço, portanto, obrigada por lei a recolhimento previdenciário. E, como não resolveu o recolhimento imperioso, foi autuada corretamente pela fiscalização.

E referente aos empréstimos realizados a familiares, há de observar que, de todos os documentos juntados, nenhum faz referência a Lair Antonio Ferst, ao contrário o que se encontra nos documentos juntados são faturas de cartão de crédito do mencionado Lair, bem como despesas com transportes aéreos, o que configura remuneração indireta, acertando a fiscalização quanto a autuação.

A Fiscalização utilizou-se de todos os meios legais para realizar a presente autuação, não carecendo de afronta a nenhum princípio constitucional, o que inviabiliza as alegações, até mesmo de que não houve prorrogação para dilação de prazo, pois se vê "site" da Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF, conforme instruções contidas no TIAF (fls. 87/88 do Anexo I deste processo) entregue à

Recorrente em 31 de janeiro de 2008, restou constatado que o MPF n.º 10.1.01.00-2008- 00140-1 teve sua validade prorrogada, sucessivamente, até 29 de julho de 2008, 27 de setembro de 2008, 26 de novembro de 2008 e 25 de janeiro de 2009.

JUROS, MULTA E TAXA SELIC

Quanto a desejada exclusão dos juros e multa, e da dita ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, não assiste razão a Recorrente, porque a fiscalização não inventou as suas aplicações. Ao contrário, é determinação da legislação previdenciária.

Nesse sentido, o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”

Também, mister se diga que não tem caráter de confisco a exigência da multa moratória, já que a legislação prevê no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 o caso de não recolhimento em tempo certo.

Em não sendo recolhido no tempo adequado, o contribuinte ‘atrasado’ tem que honrar com a sua desídia ou outra razão qualquer, que não importa ao fisco. Mas, o certo é que, tal exigência serve para não permitir a agressão ao princípio da isonomia, tão bem defendida pela Carta Cidadã, uma vez que o contribuinte que não recolher no prazo fixado, não pode ter o mesmo tratamento daquele outro que cumpri regularmente as suas obrigações fiscais.

Quanta as ditas aplicações ilegais dos juros, urge verificar que a sua utilização está disciplinada no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

Em 18 de setembro de 2007 o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, com o seguinte teor, que põe uma pá de cal na argumentação defensiva, 'ex vi':

“SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

E, também é correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com base na inteligência do artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

De atualização monetária, urge dizer que há extinção para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, conforme a Lei n.º 8.981/95.

Sendo assim, não há dúvida que, em caso de inadimplência com o fisco, o sujeito passivo é devedor do principal com os acréscimos legais na forma da legislação hodierna, Lei 9.430/96, artigo 61, se mais benéfica ao contribuinte. 'Ex vi' artigo em tela:

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

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, rejeitar s preliminares e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa

