



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12897.000100/2010-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.409 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2023
Recorrente HAPPY CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou sua apresentação deficiente, o que se constitui em presunção legal relativa, cumpre ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. Art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 148 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 75) interposto em face da decisão da 13ª Turma da DRJ/RJ1, consubstanciada no Acórdão n.º 12-52.501 (p. 63), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização (DEBCAD n.º 37.252.356-0) apurado com base nos elementos indicados no Relatório Fiscal, pertinente às contribuições relativas à parcela a ser descontadas dos segurados empregados, no período de 01/2006 a 12/2006. As contribuições ora lançadas não foram arrecadadas mediante desconto, e nem recolhidas a SRFB. O valor do presente lançamento é de R\$ 160.644,94, consolidado em 25 de março de 2010.

2. O Relatório Fiscal de fls. 25/37 informa que as contribuições não foram descontadas nem recolhidas em época própria, e que foram apuradas através de arbitramento realizado a partir dos valores declarados pela empresa em RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e na Folha de Pagamento do 13º. salário do ano de 2006. A aferição indireta, fundamentada no artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91, foi utilizada porque a empresa não apresentou o Livro Caixa relativo ao ano de 2006, bem como apresentou Folhas de Pagamento com dados divergentes em relação aos dados declarados na RAIS, demonstrando que as primeiras não mereciam fé.

3. Pela falta de apresentação dos documentos acima elencados e pela inadequação das Folhas de Pagamento foi feita a lavratura dos AI n.º. 37.274.501-6 (Código de Fundamentação Legal 35), e AI n.º.37.252.360-9 (Código de Fundamentação Legal 38).

4. A Autuada não declarou as verbas lançadas neste Auto de Infração em GFIP, por essa razão foi lavrada ainda Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista a ocorrência, em tese, de crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto nos art. 337-A do Código Penal (Decreto Lei 2.848/40, alterado pela Lei 9.983/2000, assim como emitido o AI n.º.37.245.488-7 (Código de Fundamentação Legal 68, COMPROT 12897.000097/2010-72).

5. Integram ainda o Relatório Fiscal tabela que discrimina os valores declarados em GFIP, em cotejo com os valores apurados pela RAIS (fl. 28, item 13).

6. Acrescenta que por não ser possível aferir os valores do 13º salário individual pela RAIS, e estando estes constantes na Folha do 13º Salário, este documento foi utilizado como base de cálculo para a competência 13/2006.

7. Por fim, esclarece o AFRFB autuante que procedeu à comparação entre os valores de multa previstos nos regimes anterior e posterior à Lei 11.941/2009, resultando na retroação benigna da legislação, conforme discriminativo constante nos itens 27 a 32 do Relatório Fiscal (fls.31/33).

8. Notificada pessoalmente do lançamento em 29/03/2010, a Notificada acosta sua peça impugnatória às fls. 38/43, protocolada em 28/04/2010, com documentos que comprovam a capacidade postulatória do seu representante legal, que a assina, às fls. 48/50 e 179/186, aduzindo as seguintes razões:

8.1. O ato administrativo de lançamento é nulo, por deficiência de fundamentação legal, eis que tanto a suposta conduta infracional quanto a multa aplicada estão fundamentadas no artigo 32, parágrafo 5º da Lei 8.212 de 1991, quando este dispositivo fora revogado pela Lei n.º 11.941 de 2009, e o procedimento fiscal deu-se em data posterior a revogação dos dispositivos acima. Deste modo, é aplicável ao caso ora em análise o brocardo jurídico "o tempo rege o ato", e inaplicáveis ao ato fiscalizatório diplomas legais revogados.

8.2. A multa, fixada com fulcro nos artigos 32, inciso IV da Lei 8.212 de 1991 c/c 225, IV do Regulamento da Previdência Social, está errada, eis que deveria ter sido aplicada

aquela prevista no artigo 32-A da mesma lei 8.212/91, por obediência ao princípio da especialidade.

8.3. A multa aplicada não respeitou o contido na legislação mencionada e por tal razão a dosimetria da pena deve ser revista.

8.4. Acrescenta que, ainda que de forma incompleta, documentos fiscais foram apresentados, contudo, foram desconsiderados pelo ilustre auditor, o que retira a liquidez da base de cálculo da penalidade, pois não se tem a certeza da exclusão da dosimetria dos valores informados ao agente, ainda que estejam em desacordo.

8.5. É certo que o CTN permite a utilização do arbitramento, contudo o ato deve ser adequadamente fundamentado, de acordo com o disposto no artigo 50 da Lei 9.784/99, e sua utilização deve se dar com cautela. A base de cálculo da multa imposta deve ser revista a fim de se evitar a violação do princípio da função social da empresa. A Impugnante, apesar da crise mundial, aderiu ao parcelamento da lei 11.941/2009.

8.6. Inobstante o fato da apresentação parcial dos documentos fiscais exigidos, estes devem ser considerados no procedimento. Não se pode admitir que seja o tributo fixado mediante lançamento por arbitramento sobre período fiscal considerado pelos documentos fiscais apresentados. Frise-se que não há nos autos qualquer declaração sobre a validade daqueles apresentados. Alega que não consta nos autos o permissivo legal que autoriza o Auditor Fiscal a utilizar as informações contidas nos documentos que fundamentaram a apuração do crédito.

8.7. Requer seja declarado nulo o auto de infração, ou a revisão da dosimetria da penalidade.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 12-52.501 (p. 63), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INADIMPLENTO. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS.

Constatado o não-recolhimento, total ou parcial, de contribuições devidas pelos segurados empregados e arrecadadas pela empresa, incidentes sobre remunerações creditadas aos mesmos, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente.

ART. 17 DO DEC. 70.235/72 - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A teor do Art. 17 do Decreto 70.235/72, que tem status de Lei Ordinária, a matéria não expressamente impugnada está preclusa. Necessidade da estabilização da relação jurídico-processual no contencioso administrativo fiscal. Compatibilidade com a Legalidade Administrativa insculpida no Art. 37, caput, da Constituição da República.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO – ÔNUS DA PROVA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou sua apresentação deficiente, o que se constitui em presunção legal relativa, cumpre ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. Art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 148 do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 75), esgrimindo suas razões de defesa, em síntese, nos seguintes pontos:

* nulidade do auto de infração por deficiência de fundamentação; e

* inadequação da multa aplicada.

À p. 96, consta despacho da Unidade de Origem informando que *o sujeito passivo na peça recursal informa que aderiu ao parcelamento da Lei 12.996/2014, no entanto, em consulta ao Sistema HOD/PAEX, tela juntada à fls. 92, verificamos que o crédito tributário previdenciário debcad nº 37.252.356-0, não se enquadra em nenhuma das modalidades ali listadas. Para ter a possibilidade de incluir o citado crédito no parcelamento objeto da Lei 12996/2014, o contribuinte deveria ter aderido a modalidade RFB-PREV.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração referente ao DEBCAD nº 37.252.356-0, com vistas a exigir débitos relativos às contribuições relativas à parcela a ser descontadas dos segurados empregados, no período de 01/2006 a 12/2006

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 25), tem-se que *as contribuições não foram descontadas nem recolhidas em época própria, e que foram apuradas através de arbitramento realizado a partir dos valores declarados pela empresa em RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e na Folha de Pagamento do 13º. salário do ano de 2006. O arbitramento, fundamentado no artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91, foi utilizado porque a empresa não apresentou o Livro Caixa relativo ao ano de 2006, bem como apresentou Folhas de Pagamento com dados divergentes em relação aos dados declarados na RAIS.*

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação, defende em síntese que:

* nulidade do auto de infração por deficiência de fundamentação; e

* inadequação da multa aplicada.

Registre-se desde já que, conforme se infere dos tópicos supra das razões de defesa objeto do recurso voluntário, a Contribuinte não insurgiu contra o lançamento em si. Tal fato, inclusive, restou expressamente registrado pelo órgão julgador de primeira instância. Confira-se:

11. O lançamento efetuado pela autoridade fiscal refere-se à cobrança de contribuição devida pela Notificada relativa a remuneração paga aos segurados a seu serviço, conforme declarados em RAIS, não arrecadas e nem recolhidos tempestivamente, conforme explicitado no Relatório Fiscal e em seus anexos

(...)

15. Ocorre que, da análise da peça defensiva juntada aos autos, verificamos que a mesma não aduz qualquer argumento relativo ao mérito do lançamento, ou seja, ao fato de a Notificada não ter efetuado o integral recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a totalidade dos trabalhadores a seu serviço. Os argumentos escandidos apenas se referem à inquirição da nulidade por conta de um

dispositivo revogado o qual absolutamente não se aplica ao caso em tela, eis que se trata da penalidade pela não declaração de fatos geradores em GFIP, além de questionarem a validade do método de aferição utilizada pela fiscalização.

16. Portanto, no caso em exame, o sujeito passivo não contesta o fato constitutivo da autuação, qual seja, a ocorrência de descumprimento de obrigação tributária principal. Apenas tenta resistir à pretensão do Fisco por questões relativas à multa e a procedimentos de fiscalização.

Feito esse registro, destaque-se que, em relação à alegação de inadequação da multa aplicada, tem-se que a mesma visa combater a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, a qual, conforme demonstrado linhas acima, não compõe o objeto do presente lançamento fiscal.

Assim, não há qualquer provimento a ser dado ao recurso voluntário neste particular.

No que tange à alegação de nulidade do auto de infração por deficiência de fundamentação, considerando que tal alegação em nada difere daquela apresentada em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

Da Validade do Arbitramento e do Ônus da Prova

23. No Relatório Fiscal restou caracterizada e fundamentada a necessidade da utilização do arbitramento, em razão de não ter a Impugnante apresentado a documentação solicitada pela Fiscalização, a saber, o Livro Caixa. A intimação foi formalizada através do TÍPF de fl. 13, datado de 19/01/2010. Entretanto, na medida em que a Notificada não apresentou os documentos solicitados, ficou a Fiscalização impedida de verificar todos os elementos da base de cálculo das remunerações, o que levou-a a lavrar o crédito com base nos elementos de que dispunha, fundamentada no artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91, a saber, RAIS. Este é o permissivo legal que consta no Relatório Fiscal, e que a Impugnante, sem razão, afirma não constar dos autos.

24. É de se notar que o uso de tal sistemática de aferição, apurando a contribuição pelo valor declarado na RAIS, deu-se exatamente porque a própria Autuada não cumpriu as intimações em relação à apresentação do Livro Caixa. Ora, a ninguém é lícito tirar proveito da própria torpeza. Se por ocasião da fiscalização a Autuada deixou de apresentar documentos ou informações, e com isto impossibilitou a plena verificação por parte da autoridade fiscal, não pode ela, agora, alegar que tal aferição não é válida, e que o lançamento seria nulo, ou que deveria ser corrigida a base de cálculo.

25. Ademais, verifica-se, pelo Relatório Fiscal, que a fiscalização considerou os documentos relativos aos recolhimentos efetuados pela Impugnante, bem como todos os documentos apresentados, apenas não os considerou para apuração do crédito em função da divergência de valores encontrada. Logo, não assiste razão à Impugnante ao afirmar que nos autos não consta a indicação sobre a validade dos documentos apresentados, visto que foi explicitado quais documentos foram utilizados para o cálculo das contribuições devidas.

26. Importante ressaltar que a legislação previdenciária assegura a validade deste método de apuração de base de cálculo para exigências das contribuições previdenciárias devidas com fulcro no § 3º do art. 33.

(...)

27. Assim sendo, ante a insuficiência de apresentação dos documentos e informações solicitados à Autuada, reputa-se válido o parâmetro utilizado, conforme se infere da redação do dispositivo legal retromencionado.

28. Por outro lado, a arguição da existência de erro na apuração, quando a origem desta foi demonstrada ao sujeito passivo, funciona como fato extintivo ou modificativo do crédito tributário e, segundo as regras processuais que disciplinam a distribuição do ônus da prova, a demonstração dos fatos extintivos e modificativos incumbe a quem os alega, portanto, à impugnante. Logo, quem deveria ter apresentado documentos hábeis a alterar ou desconstituir o lançamento era a própria impugnante, não se podendo imputar responsabilidade à autoridade fiscal por não ter acostado documentos aos autos, se estes não lhe foram apresentados. Ressalve-se que a Impugnante, mesmo em sede de defesa, não se desincumbiu do ônus de apresentar os documentos acima citados, a saber, a planilha dos valores individuais aportados por ela a cada segurado.

29. Neste sentido, há mandamento expresso na Lei 9.784/99, quanto ao ônus probatório, conforme segue:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

(...)

31. Conclui-se, assim, que, não tendo sido trazido nenhum elemento de prova de que os valores apurados estariam incorretos, temos por certo que o lançamento foi corretamente realizado, não tendo a Impugnante se desincumbido do ônus da prova a ela atribuído.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior