



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13016.000154/2010-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.081 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente RAPIDO LASER LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DECLARADO PELO SUJEITO PASSIVO.

A fiscalização tendo verificado nas Declarações de Imposto de Renda que o sujeito passivo é optante do sistema de tributação pelo lucro presumido no período fiscalizado, efetuou o lançamento levando-se em conta o regime de tributação adotado declarado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, acórdão n.º 02-28.986, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração n.º 37.256.794-0.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

AI Debcad n.º 37.256.794-0

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Frente à obrigação vencida e não paga do sujeito passivo é imperiosa a atuação da autoridade administrativa no sentido de instaurar o procedimento de lançamento.

O contraditório e ampla defesa não é um direito absoluto, deve ser exercido nos termos e prazos fixados pelas leis reguladoras do processo administrativo.

A convicção da autoridade julgadora advém dos elementos probatórios carreados pelo fisco e pelo impugnante.

O lançamento se refere a contribuições previdenciárias devidas a outras entidades e fundos (FNDE - Salário-Educação, INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE), incidentes sobre as retribuições pagas, devidas ou creditadas a trabalhadores empregados a seu serviço:

- aos segurados empregados;
- aos contribuintes individuais (sócios administradores e transportadores rodoviários autônomos).

O período do lançamento é janeiro/2005 a dezembro/2007, incluindo o 13º salário.

Extrai-se do Relatório Fiscal (fls. 29/32) que:

- consulta realizada nos sistemas da Receita Federal do Brasil, a empresa apresentou as Declarações de imposto de Renda Pessoa Jurídica, anos calendário 2004 a 2008, constando a forma de tributação com base no Lucro Presumido;

- as GFIPS do período foram equivocadamente preenchidas ao apresentarem a matriz e a filial 01.663.796/00002-06 como sendo do Simples Federal e, a seguir, como do Simples Nacional, situação em que o sistema gerador da declaração não apura a quota patronal sobre a folha de pagamento;

- pelo fato de ter sido informado em GFIP como “optante do Sistema SIMPLES”, houve a omissão dos valores de contribuições devidas, a cargo da empresa, em relação às bases de cálculo dos segurados empregados e contribuintes individuais, não tendo sido efetuado o recolhimento destas contribuições;

A exigência fiscal é de R\$ 91.790,28, consolidado em 26/03/2010, aplicando-se a multa da legislação vigente à época dos fatos.

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias apuradas no presente lançamento de crédito são objeto dos seguintes levantamentos:

- Levantamento FP e RE - Folha de Pagamento Empregados conforme Base Empresa;
- Levantamento PL e PR - Pró-Labore - Remuneração Contribuinte Individual conforme Base Empresa;
- Levantamento CI e CT - Freteiros Autônomos Transportadores – Base considerada pela Empresa;

Os valores originários das contribuições apuradas, descritos por estabelecimento, competência e item de cobrança, constam do AI no anexo “Discriminativo do Débito - DD” (fl.5/20). A base impositiva é apresentada no “Relatório de Lançamentos” (fl.14/20) e os fundamentos legais do débito afiguram-se no relatório “FLD” (fl.21/22).

A conduta da empresa em não declarar os valores lançados nas Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, bem como não tê-los recolhido, em tese, configura a prática de crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária (art. 337-A do Código Penal Brasileiro), motivo pelo qual será efetuada Representação Fiscal para Fins Penais, a ser encaminhada ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

O sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva (fl.40/45), alegando, em síntese:

- Cumprimento das obrigações tributárias
- Nulidade do Auto de Infração pela falta clareza e objetividade na descrição dos fatos apontados como irregularidades, omitindo-se quanto à verdadeira causa da autuação;
- Houve cerceamento de defesa e contraditório, uma vez que o procedimento fiscalizatório não lhe foi concedido prazo para juntar as guias de pagamento, que deve ser reaberto o prazo para a empresa produzir prova a seu favor;
- A fiscalização tendo encontrado divergência de informações entre as Declarações de imposto de Renda e os recolhimentos dos tributos em GFIP, considerou a requerente como optante do sistema de tributação pelo lucro presumido. Na prática, a requerente recolhia seus tributos pelo Simples Federal e Nacional, não havendo qualquer justificativa de ser tributada de forma diferente. A administração não pode alterar o sistema de tributação da requerente mediante um procedimento fiscalizatório.

Sobreveio, assim, o acórdão nº 10-28.928 (fls. 87/90), da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, cientificado o sujeito passivo em 31/01/2011 (fl. 70).

Em 28/02/2011 (fl.73), o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário (fls. 73/76), alegando que:

1. A autuação está embasada em fato de não ter havido o recolhimento das contribuições previdenciárias de responsabilidade da empresa, relativa ao período de competência de 01/2005 a 12/2007. Segundo constou na autuação a Requerente teria deixado de recolher as contribuições em vista de ter informado ser optante do simples. Foi apurado um débito na quantia de R\$ 91.790,28; conforme cópia em anexo.
2. Entenderam os Eminentes Membros da Turma Julgadora que o contraditório e a ampla defesa não se constituem em direito absoluto, estando correta a autuação e a aplicação da multa no caso em foco. Para que se chegasse a tal conclusão, não foi observado que a Recorrente nunca faltou com suas obrigações tributárias, assim como, a não apresentação dos comprovantes de recolhimentos dos tributos, por si só, não pode significar que os mesmos não foram recolhidos.
3. No presente caso, rogando vênias aos distintos Membros da Turma Julgadora, o auto de infração padece de vícios que impedem o reconhecimento de sua validade. Sabidamente, atuação do Estado deve pautar-se rigorosamente pela legalidade, especialmente em procedimentos fiscalizatórios, como no presente caso. De outra banda, os jurisdicionados necessitam que lhes seja assegurados, no mínimo a equiparação de direitos, quando em confronto com o Estado, sob pena de cerceamento de defesa. Ainda mais quando nos colocamos diante de um sistema tributário extremamente injusto, agravado em muito pelos pesados encargos que são lançados de ofício, em casos de autuação por descumprimento de qualquer regra do sistema de caricação de impostos, como e o caso das multas que equiparam-se a verdadeiro confisco quando aplicadas.
4. Assim, cabe reconhecer que a descrição da infração se recente de clareza e objetividade em relação aos fatos apontados como irregularidade, omitindo-se quanto a verdadeira causa da autuação. Neste caso o agir estatal não pode produzir o resultado almejado, porquanto incompleto e incompreensível. Ademais, o defeito no ato se observa em relação aos demais (AI - 37.256.795-9 e 37.256.793-2) uma vez que todos estão unidos umbilicalmente, de forma a que o defeito eventualmente observado em dos citados atos, fatalmente levará à contaminação dos demais, comprometendo-os de irremediavelmente de igual modo.
5. Destaca-se, ainda, que por ocasião do procedimento fiscalizatório não foi propiciado a Recorrente a comprovação dos pagamentos faltantes, muito menos lhe foi concedido prazo para juntar as guias de pagamento, de forma a elidir a irregularidade. Por esta razão deve ser reaberto o prazo para apresentação de documentos e justificação da não apresentação dos comprovantes de pagamento objeto do procedimento fiscalizatório.
6. Não é correto que o julgador se sirva de convicções pessoais para decidir a respeito do pedido apresentado pelo jurisdicionado uma vez que o processo administrativo não prescinde da fundamentação da decisão e esta não pode ocorrer de forma alheia à prova. Assim, qualquer prova que possa influir na decisão do julgador e que venha a ser utilizada para o seu convencimento exige que a mesma tenha sido produzida de forma lícita e juntada ao processo, sob o crivo do contraditório. Então, o prejuízo da Recorrente ocorreu no momento em que não lhe foi permitido à produção do prova necessário no procedimento, cuja ausência sustentou a lavratura do auto de infração e a aplicação da penalidade. Não pode ser admitido, como causa da superação do vício, a possibilidade de juntar as provas em outra oportunidade uma que o ato inquinado de nulidade já foi praticado.
7. Mesmo que as preliminares arguidas venham a ser superadas o que só pode ser admitido no âmbito da tese, posto que o defeito é formal e atinge a própria compreensão e alcance do auto de infração, também sob o exame do mérito não pode ser mantida a

autuação. A Administração não poderia, de ofício, fazer o enquadramento do regime tributário da Recorrente, sem que previamente fizesse a sua notificação, propiciando a sua ciência. Contudo, tendo encontrado a divergência de informações entre as declarações de imposto de renda e os recolhimentos dos tributos em GFIP, entendeu que a Requerente era optante do regime tributário pelo lucro presumido.

8. Por força da uma interpretação unilateral da Administração acabou considerando a Recorrente como optante do sistema de tributação pelo lucro presumido e com isto efetuando levantamento de tributos em aberto uma vez que, na prática, a Recorrente recolhia seus tributos pelo simples federal e nacional. Logicamente que esta interpretação unilateral e desprovida de qualquer fundamentação implica na criação instantânea de um enorme passivo tributário.

9. Apesar deste posicionamento da Administração inexistente qualquer justificativa de que a Recorrente, de fato, deve ser tributada pelo sistema do lucro presumido. A Administração não pode alterar o sistema de tributação da Recorrente mediante um procedimento fiscalizatório. Para tanto lia regras especiais que, no caso, não foram observadas pela Administração, havendo sobradas razões para que o auto de infração seja descaracterizado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

CERCEAMENTO DE DEFESA

O sujeito passivo alegou que a atuação do Estado deve pautar-se rigorosamente pela legalidade, especialmente em procedimentos fiscalizatórios, como no presente caso. De outra banda, os jurisdicionados necessitam que lhes seja assegurado, no mínimo, a equiparação de direitos, quando em confronto com o Estado, sob pena de cerceamento de defesa.

Alega que o sistema tributário é extremamente injusto e agravado em muito pelos pesados encargos que são lançados de ofício, em casos de autuação por descumprimento de qualquer regra do sistema de arrecadação de impostos, como é o caso das multas que se equiparam a verdadeiro confisco quando aplicadas.

Argumenta que não é correto que o julgador se sirva de convicções pessoais para decidir a respeito do pedido apresentado pelo jurisdicionado uma vez que o processo administrativo não prescinde da fundamentação da decisão e esta não pode ocorrer de forma alheia à prova.

Não é correto que o julgador se sirva de convicções pessoais para decidir a respeito do pedido apresentado pelo jurisdicionado uma vez que o processo administrativo não prescinde da fundamentação da decisão e esta não pode ocorrer de forma alheia à prova. Assim, qualquer prova que possa influir na decisão do julgador e que venha a ser utilizada para o seu convencimento exige que a mesma tenha sido produzida de forma lícita e juntada ao processo, sob o crivo do contraditório. Então, o prejuízo da Recorrente ocorreu no momento em que não lhe foi permitido à produção do prova necessária no procedimento, cuja ausência sustentou a lavratura do auto de infração e a aplicação da penalidade. Não pode ser admitido, como causa da superação do vício, a possibilidade de juntar as provas em outra oportunidade uma que o ato inquinado de nulidade já foi praticado.

Entretanto, não assiste razão o contribuinte.

Sem delongas, tais alegações são genéricas que não guardam qualquer pertinência com o lançamento ora em análise.

A decisão da DRJ foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de seu livre convencimento. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entenderem necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Ademais, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidas nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*.

O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

E, ainda, ao contrário do que arguido pelo recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carregaram à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu à apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

O lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, tudo conforme a legislação.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Portanto, não havendo qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Por fim, rejeito a preliminar suscitada.

RECOLHIMENTOS NÃO COMPROVADOS

O recorrente se insurge contra a decisão de piso que reputou como correta a autuação e a aplicação da multa.

Alega que a DRJ não observou que o recorrente nunca faltou com suas obrigações tributárias, assim como, a simples não apresentação dos comprovantes de recolhimentos dos tributos, por si só, não pode significar que os mesmos não foram recolhidos.

Entretanto não assiste razão o contribuinte.

Os recolhimentos da quota patronal do recorrente, conforme relatado, a autoridade autuante, não foram encontrados nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

Apesar de serem facilmente identificáveis nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil os recolhimentos da quota patronal da empresa, mesmo assim, nada impediria que o interessado fizesse prova em contrário.

Assim, além de ser genérica, a tese do contribuinte é desprovida de apresentação de provas, no caso dos comprovantes de recolhimento, visto que, desde apresentação da impugnação, o recorrente alega e nada apresenta.

ENQUADRAMENTO NO LUCRO PRESUMIDO

O contribuinte alega que a Administração não poderia, de ofício, fazer o enquadramento do seu regime tributário.

Aduz que, por força de uma interpretação unilateral da Administração acabou considerando a Recorrente como optante do sistema de tributação pelo lucro presumido e com isto efetuando levantamento de tributos em aberto uma vez que, na prática, a Recorrente recolhia seus tributos pelo simples federal e nacional.

Mais uma vez não há como dar guarida ao contribuinte.

Ao contrário do que alega, foi o próprio recorrente que apresentou as Declarações de imposto de Renda Pessoa Jurídica, anos calendário 2004 a 2008, e declarou a forma de tributação com base no Lucro Presumido.

Portanto, a suposta interpretação unilateral da Administração nada mais foi do que a verificação fiscal da situação do contribuinte, exatamente na forma como ele próprio declarou e transmitiu ao Fisco.

O recorrente, ao afirmar que inexistente qualquer justificativa de fato para ter sido tributada pelo sistema do lucro presumido quer mesmo é negar o que foi por ele declarado.

Assim, a Administração não alterou o sistema de tributação do sujeito passivo mediante um procedimento fiscalizatório, mas apurou as exigências considerando a situação que o próprio fiscalizado declarou em suas obrigações procedimentais.

Por fim, após analisar os argumentos de defesa trazidos pelo sujeito passivo no Recurso Voluntário, adoto e reproduzo, abaixo, o voto que fundamenta decisão de primeira instância da DRJ, acórdão n.º 10-28.929:

A convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pelo fisco e pelo impugnante. Daí a necessidade de se comprovarem os fatos deduzidos. As partes não têm o dever ou a obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova.

É indiscutível que a presunção de legitimidade do ato administrativo não tem o condão de inverter o ônus probatório, mas não se pode aceitar que a simples negativa geral do sujeito passivo relativamente ao fato constitutivo do lançamento tributário possa debilitar o procedimento fiscal, se este foi feito com observância das normas administrativas e com perfeita identificação dos elementos que serviram de base para a apuração dos fatos geradores.

Nesse sentido, não existe registro nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil de que a empresa tenha optado pelo sistema de tributação simplificado (Simples Federal e Nacional). Assim, por não se afigurar no SIMPLES, as obrigações previdenciárias próprias recaem sobre a folha de pagamento.

O pagamento da quota patronal, se havido (o que seria contraditório supor), seria facilmente identificado nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil. No caso, os ingressos não sobejam os valores declarados como devidos em GFIP (demonstrativo folhas 244/248), portanto, não se confundem com os da exigência fiscal, os quais não foram declarados em GFIP. Em que pese essas considerações, nada impede de que o interessado faça prova em contrário, desde que nos termos e prazos fixados para o exercício de seu direito constitucional do contraditório e ampla defesa. Admitir prorrogação independentemente e respaldo legal, equivale a tomar absolutamente inútil a fixação de prazos.

Assim, frente à obrigação vencida e não paga do sujeito passivo é imperiosa a atuação da autoridade administrativa no sentido de instaurar o procedimento de lançamento. E o que determina o art. 37 da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Portanto, é o titular do direito a declarar seu crédito em tempo hábil, considerando-se o prazo extintivo de natureza decadencial, de forma a salvaguardar seus interesses.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar, o no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo