



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.004349/2010-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.428 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2019
Recorrente BACK SERVIÇOS ESPECIALIZADAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

AIOP/DEBCAD: 37.280.750 - 0, de 28/09/2010

CONTRIBUIÇÃO AO GILRAT.

É devida a contribuição social para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

DA INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA - DA PROVA PERICIAL.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-la em outro momento processual, destinando-se a perícia técnica a subsidiar o julgador, a fim de formar sua convicção, e limitando-se a elucidar questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação pertinente.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

A inexatidão na declaração é fundamento para a incidência de multa de ofício. A inadimplência no pagamento do tributo implica em incidência de juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 07-30.327 6ª Turma da DRJ/FNS, fls. 538 a 543.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 126.118,27, acrescido de juros de mora e da multa de ofício, referente às contribuições devidas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho GILRAT, correspondente à parte da empresa. Constitui fato gerador das contribuições lançadas a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 06/2007 a 12/2007, declaradas em GFIP Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Consoante Relatório Fiscal, de fls. 27 a 29, a autuada vinha informando em GFIP a CNAE 8299799 (Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente), alíquota de 2%. Entretanto, da análise da atividade desenvolvida pela empresa e de acordo com a distribuição de todos os segurados empregados, mensalmente, a atividade desenvolvida pela requerente enquadra-se na CNAE 74705 (Atividade de Limpeza em Prédios e Domicílios), cujo código, com a vigência do art. 2º do Decreto 6.042 de 12/02/2007 que alterou o anexo II do Decreto nº 3.048, de 1999, que modificou também o percentual do GILRAT de 2% para 3% passou a ser a CNAE 8121400 (Limpeza em Prédios e Domicílios).

Deste modo, o erro no autoenquadramento efetuado pela empresa resultou em omissão das Contribuições Previdenciárias relacionadas ao GILRAT, na ordem de 1% sobre o salário de contribuição dos segurados empregados.

A autuada devidamente intimada, documento de fls. 2, apresentou defesa administrativa (fls. 61 a 89), alegando, em breve síntese, que: sempre auto enquadrava sua atividade na CNAE.74.993 (outras atividades de serviços prestados principalmente as empresas não especificadas anteriormente), alíquota de 2%, uma vez que terceiriza diversas atividades conforme demonstra o seu contrato social; tal enquadramento foi validado pela fiscalização previdenciária a que esteve sujeita no período de março de 2004 a janeiro de 2005; com o advento do Decreto nº 6.042, de 2007, as atividades da empresa passaram a se enquadrar na tabela CNAE 8299799 (outras atividades de serviços prestados principalmente as empresas não especificadas anteriormente), correspondente às atividades que já praticava, cuja alíquota passou a ser de 1%; tanto é que a impugnante realizou uma consulta formal sobre seu direito de efetuar compensação de valores recolhidos a maior em face de não haver observado a redução

da alíquota da contribuição GILRAT promovida pelo Decreto nº 6.042, de 2007, bem como se deveria retificar as declarações entregues com erro na informação da referida alíquota, esclarecendo sobre o procedimento adotado quando do seu auto enquadramento; por corolário, teve como resposta uma consulta ineficaz, sob as alegações de que se a empresa já se enquadra dentro de uma previsão legal e seu entendimento esta correto, não haveria o porquê de se exprimir uma manifestação, quando a previsão legal já existia, por lógica, estando a aplicação adequada ao caso concreto; a partir desta solução consultada, de fls. 130 a 133, a autuada solicitou junto à Receita Federal do Brasil, DRF de Blumenau, a compensação dos valores recolhidos, em tese, a maior; assim sendo, de acordo com os e-mails em anexo, a requerente estava crente que o auditor fiscal tinha conseguido todas as informações para orientar a contribuinte a proceder de acordo com o novo enquadramento (CNAE), uma vez que esta se encontrava em dúvida de como proceder; ocorre que para sua surpresa, após proceder da maneira mais correta possível para regularização do seu suposto débito, acreditando que o desfecho seria o mesmo resultante da ação fiscal anterior – MPF nº 09234407, quando esta compensou os seus créditos com os débitos levantados na referida ação fiscal, o auditor fiscal, depois de toda a troca de e-mails e ajustes por parte da contribuinte, resolveu, sem mais nem menos, autuar a contribuinte afirmando que como a fiscalização já havia iniciado em 29/04/2010, não havia como proceder de acordo com os pedidos da requerente, por corolário, a autuada estava sujeita a todas as cominações possíveis.

Por fim, à vista do exposto, requer que: seja mantido o enquadramento adotado pela requerente, reconhecido tacitamente pela RFB quando da Solução de Consulta; alternativamente, seja mantida, sem aplicação de qualquer multa, a possibilidade do contribuinte compensar todos os seus créditos com os débitos apurados pela fiscalização; a revisão da multa na forma do art. 32A, da Lei nº 8.212, de 1991. Aduz ainda que se houver dúvidas em relação as compensações realizadas pelo auditor fiscal requer a produção de prova pericial.

Considerando-se que consoante Discriminativo do Débito DD, de fls. 06 a 13, o presente lançamento abrange vários estabelecimentos, em face do PARECER PGFN/CRJ/Nº 2.120, de 10 de novembro de 2011, que expressamente firma o entendimento, no âmbito da Fazenda Nacional, de que a Contribuição Previdenciária. Alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). Grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento empresarial individualizado pelo seu CNPJ, ou pelo grau do risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, o auto de infração ora combatido foi posto em diligência para que a autoridade lançadora verifica-se de forma conclusiva qual a atividade preponderante exercida pela autuada em cada estabelecimento empresarial individualizado pelo seu CNPJ, bem como, procedesse às informações para as retificações necessárias, se este fosse o caso.

Em retorno, a autoridade lançadora emitiu a Informação Fiscal de fls. 265 a 267, alegando em breve síntese que tendo em vista que em todos os estabelecimentos da empresa a atividade preponderante corresponde ao CNAE 81214/00 (limpeza em prédios e em domicílios), não há nenhuma retificação a ser realizada no lançamento em questão.

Cientificada do teor da Informação Fiscal antes citada, documento de fls. 536, a autuada não se manifestou.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, considerando que:

Preliminarmente, cumpre registrar que realmente nos exatos termos do Despacho Decisório SRRF09/DISIT nº 60, não houve qualquer manifestação do fisco em relação a CNAE pela requerente indicado. Entretanto, da análise da referida consulta resta evidente que a mesma se deu com base nas questões postas pela consulente, as quais, conforme argumentos da autoridade competente tinham como objetivo obter da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) o reconhecimento da existência de recolhimento em valor indevido ou a maior e do correspondente direito de efetuar compensação dos valores oriundos desses recolhimentos. Ou seja, em momento algum a consulente questionou qual seria enquadramento correto da sua atividade na tabela CNAE, apenas, para efeito de demonstrar que houve, em tese, recolhimento a maior para o GILRAT, a requerente relatou como vinha procedendo ao seu autoenquadramento e com base nestas informações a autoridade competente procedeu a sua resposta.

Deste modo, além do fato da referida consulta ter sido declarada como Ineficaz, considerando-se que a Solução de Consulta produz efeito somente se o fato concretizado for aquele sobre o qual versou a consulta previamente formulada, não há como se considerar que diante da falta de manifestação do órgão consultado em relação ao código CNAE pela autuada indicado houve um reconhecimento tácito deste.

Logo, tendo em vista que a teor do que dispõe o § 5º, do art. 202, do Decreto 3.048, de 1999, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil rever a qualquer tempo o enquadramento adotado pelo sujeito passivo, em que pese as alegações da defesa, a requerente foi classificada corretamente pela autoridade fiscal.

Isto porque, de acordo com Relatório Fiscal de fls. 27 a 29, e Informação Fiscal de fls. 265 a 267, a atividade preponderante desenvolvida pela empresa em todos os seus estabelecimentos, ao contrário do que entende a impugnante, corresponde ao código CNAE 81214/ 00 (limpeza em prédios e em domicílios), cuja alíquota GILRAT é de 3%.

Deste modo, considerando-se que no período ora analisado a recorrente vinha recolhendo o percentual de 2%, ainda que de forma equivocada tal como alegado por ela em sua defesa, o erro no seu autoenquadramento resultou em omissão das Contribuições Previdenciárias relacionadas ao GILRAT, na ordem de 1% sobre o salário de contribuição dos segurados empregados. Ao passo que se a impugnante tivesse alterado o seu autoenquadramento para a CNAE nos termos da alteração promovida pelo Decreto nº 6.042, de 2007, com vigência a partir de 06/2007, a diferença seria de 2%.

E da análise do demonstrativo Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 15 a 22, observa-se que a autoridade fiscal, na apuração das contribuições ora reclamadas, já considerou todos os valores recolhidos pela requerente, a título de GILRAT, no período em apreço, vez que o valor apurado corresponde somente à diferença de 1%.

Assim sendo, se os valores a compensar reclamados pela defesa correspondem somente a diferença de alíquota GILRAT recolhida a maior, no período compreendido pelo presente lançamento, como se demonstrou anteriormente, ao contrário do argumenta a defesa, os referidos valores já foram devidamente considerados pela autoridade fiscal quando da lavratura do presente lançamento.

Quanto ao pedido de revisão da multa na forma do art. 32A, da Lei nº 8.212, de 1991, é imperioso esclarecer que a multa aplicada no presente lançamento não se trata de penalidade por descumprimento de obrigação acessória prevista na referida norma legal, mas sim da multa antes aplicada no lançamento por descumprimento da obrigação principal, a qual após alteração do art. 35 da lei antes citada passou a ser exigida nos moldes previstos no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme dispõe o novo art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991,

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 549/579, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Considerando os pontos básicos da decisão do órgão julgador a quo, acima apresentados, analisaremos no voto a seguir os seus argumentos.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Inicialmente em seu recurso voluntário, o recorrente alega que foi orientado equivocadamente por um servidor da Receita Federal, conforme e-mails acostados aos autos. Não tem como prosperar esta insurgência inicial, pois, além das formas oficiais de soluções de consultas, o contribuinte dispõe de toda uma legislação atinente à matéria que disciplina e regula a atuação dos contribuintes. Analisando os e-mails suscitados, verifica-se que se tratam de comunicações iniciais entre o auditor responsável pela fiscalização e o representante do contribuinte no intuito de chegar à verdade material, contatos estes que terminaram por firmar o entendimento do auditor em relação à fiscalização em curso.

Continuando em sua defesa, alega que já acostou provas aos autos demonstrando: 1 – O enquadramento equivocado pelo fiscal; 2 – A falta de moralidade administrativa e, 3 – Demonstrar que possui créditos junto à Receita Federal do Brasil. Além da solicitação de diligência / perícia e não aplicação da multa de 75%.

1 – O enquadramento equivocado pelo fiscal

Informa que o fiscal fez a autuação com base no reenquadramento na atividade de limpeza de prédios e domicílios e por isso, com base no Decreto 6.042/2007, entendeu que a empresa se enquadraria na alíquota de pagamento do RAT de 3%. Se insurge argumentando que sempre se enquadravam na classificação de “OUTRAS ATIVIDADES ...”, classificação esta aceita pela fiscalização nos exercícios de 2004 e 2005.

Acertada foi a decisão do órgão julgador de primeira instância, pois a mesma, de uma forma prudente, antes de decidir pela concessão ou negativa ao provimento do solicitado na impugnação, baixou o processo em diligência a fim de que fossem dirimidas as dúvidas em relação ao enquadramento da empresa ao demonstrar documentalmente a sua atividade preponderante. Ao receber a solicitação de diligência do órgão julgador inicial, o fiscal autuante, diligentemente, intimou a empresa a comprovar o enquadramento de seus empregados.

Sendo improfícua a intimação, pois houve devolução da correspondência pelos correios, com a informação de que o destinatário “mudou-se”, o fiscal responsável pelo procedimento da diligência, diante da falta de manifestação do contribuinte, utilizou-se de informações constantes dos bancos de dados da Receita Federal, onde ficou demonstrado que a maioria dos empregados se enquadravam na classificação utilizada pelo fiscal por ocasião da autuação. Por conta disso, considerando que antes de decidir pela manutenção da autuação, o órgão julgador, baixou o processo em diligência, dando oportunidade para o contribuinte se manifestar e provar o alegado e que este não o fez, não temos porque desmerecer a decisão recorrida.

Nos seus argumentos em relação à consulta feito à Superintendência da Receita Federal da 9ª Região Fiscal, não devem prosperar, pois, ao decidir que a consulta era ineficaz, em nenhum momento o órgão consultado se manifestou no sentido de que o enquadramento do contribuinte estava correto. Apenas informaram que não iriam se manifestar por temas para os quais já existiam todo um disciplinamento legal.

2 – A falta de moralidade administrativa

Quando à moral administrativa, no tocante à postura do Auditor autuante, ao trocar e-mails com o contribuinte no decorrer da ação fiscal, não encontrei nenhuma atitude que desabonasse o agir do mesmo, haja vista que o referido auditor, ao se comunicar com o contribuinte apenas tentou buscar informações que o levasse à verdade material e também para orientar o contribuinte no que diz respeito à sua atuação em relação ao enquadramento de suas obrigações tributárias.

3 – Demonstrar que possui créditos junto à Receita Federal do Brasil.

Em relação à compensação em razão dos débitos e créditos suscitados pelo contribuinte, conforme já decidido na parte acima desse voto, de acordo com os elementos apresentados, se fosse com base no reenquadramento da atividade preponderante, o contribuinte não teria direito a esses créditos, haja vista o fato de que seria devida esta compensação se entendêssemos que o enquadramento da atividade preponderante do contribuinte fosse no nível que resultaria na alíquota de 1% e não na alíquota de 2%, conforme declarado pelo recorrente. No caso, estendemos que a classificação do contribuinte seria o nível correspondente à alíquota de 3%, resultando em saldo de contribuição a pagar e não a restituir.

Em relação aos supostos créditos decorrentes de detenções, o instrumento adequado para solicitar e analisar direito creditório, seria o pedido de ressarcimento e/ou compensação junto ao órgão responsável, não sendo este Conselho competente para essa análise inicial.

4 - Pedido de diligência / perícia

Não vislumbro a necessidade de baixar o processo em diligência, além de tratar de questionamento sobre direito creditório baseado em reenquadramento tributário não entendido por este órgão julgador, ou mesmo sobre créditos provenientes de outras detenções, que deveriam ter sido solicitados por outro meio adequado, caso existissem, o referido pleito está precluso, pois todos os elementos possivelmente levantados, deveriam ter sido apresentados por

ocasião da impugnação do lançamento junto ao órgão julgador de primeira instância. Negativa esta baseada no Decreto nº 70.235/1972 - PAF, que dispõe:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.(...)”

"Art. 16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior".

Assim, a apresentação de prova documental deveria ter sido apresentada por ocasião da impugnação. A não ser que ocorresse uma das situações previstas no artigo 16 do referido Decreto.

Deve ser indeferido também o pedido de diligência / perícia, conforme o artigo 18 do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), por não haver matéria de complexidade que demande sua realização, tendo em vista que o instrumento adequado para solicitar e analisar direito creditório, seria o pedido de ressarcimento e/ou compensação junto ao órgão responsável por este procedimento.

A prova pericial não pode ser utilizada para suprir a apresentação de provas documentais, visto que o ônus da prova é do contribuinte, tanto na fase inicial do procedimento fiscal, como na fase de impugnação, conforme disposto no artigo 16, inciso III e IV e § 1º do Decreto 70.235/72 (PAF) e no art. 28 do Decreto nº 7.574/2011, em que consta ser do interessado o ônus de provar os fatos que tenha alegado.

Quanto à solicitação da não aplicação da multa sofrida, sob os argumentos de que não atrasou os recolhimentos por ato voluntário e que foi o funcionário da Receita Federal que o orientou, conforme já discutido neste voto, o contribuinte deve se basear na legislação tributária que rege os atos para o cumprimento das obrigações, para os cálculos e pagamentos dos tributos; como por exemplo, leis, decretos, instruções normativas e mecanismos de soluções de consulta. Em relação à suposta orientação recebida do servidor, a menos que tenha havido e sido comprovada a má fé provinda das referidas orientações, este órgão julgador não tem porque se manifestar sobre o assunto, haja vista o fato de que o ordenamento jurídico tributário dispõe de todo um amparato administrativo oficial para dirimir as dúvidas porventura surgidas.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, conheço deste recurso voluntário, para no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita