



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

Processo n° 13984.001201/2009-96
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2401-02.198 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES - TERCEIROS
Recorrente POWER ENERGY SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - TERCEIROS - DIFERENÇAS DE FOLHA DE PAGAMENTO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI. Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações.

Cumpra observar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - TERCEIROS - INOVAÇÃO NO RECURSO - PRECLUSÃO

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação principal, lavrado sob o n. 37.249.416-1, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa destinada a terceiros

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 67 a 69, o Fato Gerador da Obrigação Principal é a contribuição devida a OUTRAS ENTIDADES, denominadas terceiros, incidentes sobre o Salário de Contribuição dos Segurados Empregados. O Salário de Contribuição dos Segurados Empregados foi apurado com base nas Folhas de Pagamento, conforme planilha 1 anexa ao relatório e Relatório de Lançamento - RL.

Do valor apurado referente às contribuições para OUTRAS ENTIDADES foram deduzidos as contribuições recolhidas em GPS — Guia da Previdência Social, códigos de pagamento 2100 e 2119 e parcelamentos.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/09/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 30/09/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 80 a 83, onde alegou em síntese que inexistem as diferenças apuradas, tendo sido parcelado todo o montante devido, bem como reconhecido em conta própria de INSS a recolher.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 85 a 90.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 97 a 111,

1. Destarte, considerando atuar a Recorrente no ramo de prestação de serviços, ainda que não seja exclusivamente, ocorrem descontos de seu faturamento pelos seus clientes, na forma de retenção, equivalente a 11% (onze por cento) sobre os valores pagos a título de prestação de serviços, conforme preceitua a Lei no 9.711/98.
2. Sendo assim, a Recorrente, nos termos ditados pela própria Lei no 9.711/98, levou a efeito pedido administrativo de restituição dos valores retidos nos períodos de janeiro de 2004 até outubro de 2008, junto a Agência do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS em Lages — SC (Processo Administrativo no 13984.000153/2009-19).
3. Todavia, para surpresa e indignação da Recorrente, em que pese tenha demonstrado à sociedade o preenchimento dos requisitos legais necessários à restituição dos valores retidos, com a demonstração de todas as notas fiscais do período, com a demonstração da retenção, inclusive com a contabilização de todos os salários de contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais (administradores), o pleito restou indeferido.

4. Se não bastasse o indeferimento do pedido, os Fiscais Fazendários, em processo de fiscalização para apuração dos valores pretendidos, entendeu por desconsiderar toda a contabilidade da Recorrente, por uma suposta incongruência contábil da conta caixa, lavrou o competente instrumento de autuação no tocante às contribuições especiais para terceiros:
5. Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE (AIOP - DEBCAD no 37.249.416-1), por aferição indireta, as quais atingem a cifra de R\$ 42.954,05 (quarenta e dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e cinco centavos).
6. Não basta, por mera liberalidade ou arbitrariedade, tampouco com supedâneo em suposições tendenciosas e viesadas, determinar a desconstituição da contabilidade da Recorrente. Faz-se necessário, como já dito, que haja elementos seguros e incontrovertidos da existência de má-fé do contribuinte, na busca de burlar o Fisco.
7. Para análise e julgamento da presente lide, faz-se necessário _ trazer à baila algumas particularidades acerca de alguns princípios e normas que regem os processos administrativos, cuja desobediência a estes comprometem todo o processo administrativo, anulando-o de pleno direito.
8. Prevalendo as suposições e indícios que alicerçaram o malsinado Auto de Infração, não obstante a afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório, legalidade, informalidade e, principalmente, verdade material — o que por certo não ocorrerá, diante do alto grau de Justiça que sempre norteou este E. Conselho -, não restam dúvidas que estar-se-á submetendo a Recorrente a uma espécie de "inquisição fiscal".
9. Destarte, no tocante ao ônus da prova do processo administrativo fiscal, o sistema de administração da prova sofreu perceptíveis evoluções. Inicialmente, era aceito o processo dispositivo, em que o julgador praticamente assistia ao "duelo" entre as partes, até que o processo inquisitivo entrasse em ascensão. Nas palavras de Calamandrei 2, trata-se do choque entre duas concepções do processo civil, a privatística e a publicista.
10. Requer seja recebido o recurso, possibilidade de juntada de documentos e seja julgado procedente, anulando o AI.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 96. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Observa-se que os únicos pontos trazidos na impugnação dizem respeito a inexistência de débitos, considerando os recolhimentos, parcelamentos efetuados pela recorrente, sem trazer qualquer argumento quanto a nulidade por descon sideração contábil, ou mesmo vícios pelo descumprimento de princípios atinentes a realização do procedimento fiscal.

Assim, os argumentos inovados na esfera recursa não serão apreciados.

Quanto a existência de recolhimentos, retenções e parcelamentos, que saldariam o montante das contribuições devidas, observa-se que os valores apurados correspondem aos valores lançados contabilmente e nas folhas de pagamento da próprio notificada. Elaborou o auditor planilhas, contendo todas as bases de cálculo, bem como os créditos da empresa, o que possibilitaria ao recorrente efetivar a conferência dos mesmos indicando impropriedades, caso existissem.

Contudo no recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a inovar em suas considerações e nos argumentos que reiteram os argumentos apresentados na impugnação, não trouxe qualquer contestação específica, mas atacou a validade do procedimento fiscal, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados . Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão- presume-se a concordância da recorrente com a mesma.

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a Decisão de 1 instância.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em

30/01/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em 06/03/2012 por ELIAS SAMPAIO

FREIRE

Impresso em 13/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Cumpra observar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

Na verdade, todas as alegações foram devidamente rechaçadas pela autoridade julgadora, não tendo o recorrente trazido em relação as mesmas, qualquer fato novo. Vejamos trecho da decisão, a qual adoto como razões decidir:

A fiscalização relata que do valor apurado referente As contribuições para Outras Entidades foram deduzidos as contribuições recolhidas em Guia da Previdência Social — GPS (códigos de pagamento 2100 e 2119), bem como, deduções de parcelamentos efetuados pela empresa restando diferenças a serem recolhidas conforme demonstrado no relatório Discriminativo do Débito, As fls. 04 a 08.

A impugnante alega que os salários pagos aos empregados são os constantes das folhas de pagamento.

Ora, o salário de contribuição foi apurado com base nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa.

Para apurar o crédito tributário, o auditor aplicou a alíquota de 5,80% incidente sobre o salário de contribuição dos empregados para calcular o valor devido a Outras Entidades e deduziu os recolhimentos efetuados em GPS (códigos de pagamento 2100 e 2119) relativo a Outras Entidades (Terceiros) resultando em diferenças a serem recolhidas.

O artigo 37 da Lei nº 8.212/91, vigente à época, é claro ao dispor sobre o recolhimento parcial de contribuições, in verbis:

*Art. 37. Constatado 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.*

Em suma, deve ser mantida a exigência fundada no recolhimento parcial de contribuições devidas a Outras Entidades.

Estando, portanto, descrita em folha de pagamento, ou outros documentos da empresa o pagamento de remuneração aos segurados empregados no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira