



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

Processo nº 14479.000028/2007-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.042 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ORTEL - ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 26/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO.

Constitui infração deixar o cedente da mão de obra de elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício as importâncias que reputarem devidas, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO. ART. 142 DO CTN. CUMPRIMENTO.

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível

LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. VICIO FORMAL. INEXISTÊNCIA.

Diante de provas cabais de que a fiscalização agiu em conformidade com a legislação de regência, bem como discriminou devidamente quais estabelecimentos não foram declarados, da mesma forma que, da análise das GFIPs apresentada aferiu as omissões contidas nas declarações, não há que se falar em ofensa ao art. 37 da Lei nº 8.212/91.

PEDIDO DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

O contribuinte somente poderá juntar aos autos, novos documentos, após a impugnação, se, mediante petição demonstrar (i) a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (ii) referir-se a fato ou a direito superveniente; ou (iii) se destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

DA RELEVANÇA DA MULTA. INDEFERIMENTO.

Não faz jus ao benefício de relevação da multa aplicada o contribuinte que não corrige a falta apontada pela fiscalização, conforme dispõe o §1º, do art. 291 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Cuida-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte ORTEL - ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação interposta e manteve o crédito tributário.

2. De acordo com o sintético relatório fiscal (fls. 07), a empresa foi autuada porque deixou de elaborar folhas de pagamento distintas para cada estabelecimento, e por tomador de serviços (CFL 86).

3. Lavrado o auto de infração, a contribuinte foi dele cientificada em 30/07/2007, conforme comprovante de fls. 02, tendo apresentado Impugnação às fls. 263/274.

4. Ao analisar os argumentos apresentados pela contribuinte, o Colegiado de primeira instância não acolheu as teses apresentadas. O acórdão restou lavrado com a ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 26/07/2007

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRAZO DECADENCIAL.

A obrigação acessória, caracterizada como dever instrumental, não implica em antecipação de pagamento, razão pela qual à correspondente autuação aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa no Auto de Infração emitido com informação precisa dos fatos que ensejaram a autuação, inclusive permitindo ao sujeito passivo alegações de defesa vinculadas aos mesmos.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. CORREÇÃO DA FALTA. COMPROVAÇÃO. RELEVÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BOA FÉ. AUSÊNCIA DE DOLO. IRRELEVANTE.

É requisito indispensável para relevação da penalidade aplicada a comprovação da correção da falta que deu origem a autuação.

A penalidade a ser aplicada, nos termos da legislação tributária, independe das circunstâncias ou dos efeitos das infrações,

bastando para sua imposição que se caracterize o fato ocorrido como desobediência à legislação tributária.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. VALOR DA MULTA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A incidência e o valor da multa correspondente ao descumprimento das obrigações acessórias no campo previdenciário encontram-se normatizadas na Lei nº. 8.212/91 e seu regulamento, que contemplam todos os aspectos da hipótese de incidência tributária, competindo a autoridade fiscal, em respeito ao princípio da legalidade, obedecer ao ordenamento das normas legais de regência.

PEDIDO DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de juntada de novos documentos quando não demonstrado pelo sujeito passivo razões que justifiquem a impossibilidade da apresentação de documentos ou outros elementos no prazo legal para impugnação do Auto de Infração, especialmente quando estes também deixaram de ser apresentados por ocasião da realização da diligência fiscal.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NOVA FISCALIZAÇÃO. ÓRGÃO JULGADOR. INCOMPETÊNCIA.

À Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ, órgão julgador de primeira instância, compete conhecer e julgar, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais, não detendo competência para determinar a realização de fiscalizações.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

5. Inconformado com a decisão proferida, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 321/337), no qual aduz, em sede preliminar, a nulidade do acórdão recorrido sob o fundamento de que o Colegiado *a quo* não enfrentou toda a matéria de mérito trazida no seio da Impugnação.

6. Em seguida, a contribuinte tece considerações acerca dos pressupostos de admissibilidade do recurso e arguiu, ainda preliminarmente, a ausência de fundamentação para o ato administrativo que a imputou o crédito tributário ora discutido. Com isso, conclui estar o procedimento fiscal eivado de nulidade.

7. No mérito, a contribuinte afirma que o Auto de Infração ofende o art. 37, da Lei nº 8.212/91, porque não há, em seus anexos, a discriminação dos nomes dos segurados empregados que a fiscalização concluiu estar omitidos em GFIP's. Diz ser isso vício formal, que macula de nulidade o procedimento fiscal.

8. Sustenta, ainda, que a lavratura do Auto de Infração não observou o disposto no artigo 142, do CTN, o que torna o vício insanável.

9. Além disso, aponta a ocorrência de decadência, com base no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, das competências anteriores a 07/2002.

10. Quanto à multa aplicada, a contribuinte requereu sua relevação sob o argumento de que é primário e de que, na hipótese, não concorreu quaisquer das circunstâncias agravantes do artigo 290 do RPS.

11. Por derradeiro, a contribuinte demonstrou sua irrisignação com a decisão que indeferiu a juntada de novos documentos. Enfatizou não ter tido tempo hábil para proceder à juntada, sendo que o indeferimento afronta a seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

12. Não tendo havido contrarrazões por parte da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados a este Conselho para análise e julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA AUSÊNCIA DE NULIDADE

2. Afasto de pronto a nulidade suscitada pela recorrente, repousada sobre os argumentos de que a decisão *a quo* não teria enfrentado a totalidade dos tópicos lançados na defesa administrativa interposta pela recorrente.

3. Basta uma breve análise do bojo do *decisum* proferido pela primeira instância para constatar que, ao analisar o arcabouço fático e os argumentos da recorrente, os doutos julgadores, cotejaram minuciosamente cada ponto levantado. Sendo assim, não há o que se falar em omissão quanto a análise dos autos.

DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DA OBSERVÂNCIA DO ART. 142 DO CTN

4. A recorrente argui ausência de fundamentação para o ato administrativo que a imputou o crédito tributário ora discutido para concluir estar o procedimento fiscal eivado de nulidade.

5. No entanto, razão não lhe assiste. Isso porque não obstante ao relatório fiscal inicialmente apresentado pela fiscalização, esta ainda realizou diligência e elaborou relatório fiscal complementar, fls 105/108, no qual claramente descreve os fatos que culminaram na autuação fiscal conforme se depreende dos trechos claros e elucidativos, que transcrevo do documento fiscal:

“a) Que os valores das RAIS/Sistema eram maiores do que o das folhas de pagamento apresentadas tendo sido o débito levantado por aferição indireta com base nos valores e nas competências informados na RAIS constantes do sistema informatizado deste órgão.

b) Os estabelecimentos com débito lançados pela fiscalização foram: 0001, 0029, 0030, 0032, cujas RAIS constam do sistema informatizado deste órgão.

c) Foram Verificadas todas as GFIPs apresentadas pela empresa e as constantes do sistema informatizado deste órgão, sendo que identificamos que o contribuinte omitiu valores na GFIP devidos à Previdência Social pagos a segurados no período de 01/1999 a 12/2005 referentes aos estabelecimentos 0001, 0029, 0030.

d) O contribuinte, não elaborou folhas de pagamento distintas para cada estabelecimento e por tomador de serviços (autuado no CFL 86).

e) O contribuinte deixou de preparar folhas de pagamentos a todos os segurados a seu serviço (autuado no CFL 30).

Este fato impediu a identificação individualizada dos segurados que foram omitidos das fls. de pagamento, consequentemente também não foi possível identificada quais os segurados foram omitidos das GFIPs.

Ademais, quanto a alegação de ilegalidade da aferição indireta, note-se que a o auditor fiscal justifica claramente os motivos de ter adotado tal procedimento, tendo em vista que “os valores omitidos em GFIP foram objeto do Auto de Infração ao qual se refere esta diligência, e estão demonstrados em planilha (fls 12/13/14) que faz parte integrante do Auto de Infração lavrado quando da fiscalização.

Conforme consta da “Nota explicativa” no final da planilha acima mencionada, em relação à contribuição dos segurados empregados, foi aplicada a alíquota mínima, isto é, 8% por tratar-se de aferição indireta do débito.(105/106)”

6. Afasto, assim, a alegação de ofensa ao artigo 37 da Lei nº 8.212/91, e consequente vício formal na elaboração do Auto de Infração oposta pela recorrente, ante provas cabais de que a fiscalização agiu em conformidade com a legislação de regência, bem como discriminou devidamente quais estabelecimentos não foram declarados, da mesma forma que, da análise das GFIPs apresentada aferiu as omissões contidas nas declarações.

7. Outro ponto questionado nas razões recursais da contribuinte é o fato de supostamente a autoridade fiscal não ter observado o disposto no art. 142 do CTN. O referido dispositivo legal determina que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo o tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

8. Ao contrário do que afirma a contribuinte, a autoridade fiscalizadora determinou o montante tributável. Como já exposto alhures, diante da não apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fiscal, procedeu, nos moldes legais, a aferição indireta dessa quantia.

DA DECADÊNCIA

9. Suscita a aplicação de decadência nos moldes do art. 173, I do CTN, no entanto verifica-se que tal argumento já foi acatado pelo colegiado de primeira instância como segue:

“De acordo com art. 173, inc. I do CTN, as contribuições do período 01/1999 a 11/2001 encontram-se abrangidas pela decadência (...) assim sendo, devem ser excluídas do presente

Auto de infração as multas relativas às ocorrências do período janeiro de 1999 a novembro de 2001 (fl. 127).

(...).

Conclusão

Ante o exposto, VOTO no sentido de considerar improcedente a impugnação mantendo parcialmente o crédito tributário lançado, em razão da exclusão de ofício das ocorrência integrante do período abrangido pela decadência. (fl. 138).

DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

10. Conforme determina a legislação previdenciária é obrigação da empresa cedente de mão de obra elaborar folhas de pagamento distinta para cada contratante, conforme art. 31, § 5º da Lei nº 8.212/91, **in verbis**:

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

(...).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante (grifei).

11. Não obstante as alegações da recorrente de que não cometeu qualquer infração, narra, claramente, o relatório fiscal que (i) a contribuinte não elaborou folhas de pagamento distintas por tomador de serviço, embora constituído como empresa “prestadora de serviços”, relacionando-se com várias empresas tomadoras de serviços; (ii) as notas fiscais apresentadas contém valores retidos, fato que corrobora a afirmação de que a contribuinte atua como empresa prestadora de serviços, sujeitando-se às normas pertinentes a sua atividade.

12. Vê-se que, de fato, houve descumprimento de obrigação acessória, notadamente, os dispositivos supra mencionados e os argumentos apresentados pela recorrente não são hábeis a combater os fundamentos da autuação fiscal, dessa forma mantenho o lançamento fiscal.

DA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS

13. A apresentação do conjunto documental no Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72, dá-se no momento da apresentação da impugnação ao débito fiscal. Não podendo estender-se tal prazo, por tratar-se de preclusão do direito da recorrente.

14. A contribuinte somente poderá juntar novos documentos aos autos após a impugnação, se, mediante petição demonstrar (i) a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (ii) referir-se a fato ou a direito superveniente; ou (iii) se destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

15. *In casu*, o pleito da recorrente não subsiste, ante o fato de não se enquadrar em nenhuma das hipóteses elencadas pelo legislador.

DA MULTA APLICADA

16. Requer, a recorrente, que a multa seja relevada, no entanto a autuada não cumpre os requisitos legais para tal benefício. Isso porque a multa somente será relevada se o infrator formular pedido e (i) corrigir a falta (totalmente), dentro do prazo da impugnação, ainda que não contestada a infração, e desde que (ii) seja o infrator primário e (iii) não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante, conforme §1º, do art. 291 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

17. Vê-se que são três os requisitos necessários para que a contribuinte faça jus ao benefício da relevação da multa. Sendo que alegar que, somente, ser infrator primário e não possuir circunstâncias agravantes não atende ao disposto na norma supra citada, como pretende a recorrente. A contribuinte não corrigiu a falta em sua totalidade. Dessa forma, mantenho a penalidade aplicada.

CONCLUSÃO

18. Ante ao exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.