



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

Processo n° 14489.000242/2008-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.556 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente VIAÇÃO ACARI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2005

EXISTÊNCIA NO LANÇAMENTO. PAGAMENTOS DE VESTUÁRIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PROVA. AUSÊNCIA.

A busca da verdade real não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar as provas da existência no lançamento de pagamentos de vestuários e abono pecuniário de férias, de acordo com o sistema de distribuição da carga probatória adotado.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho,

Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra. Ausente justificadamente Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 12-28.482 - 10ª Turma da DRJ/RJ1 (e-fls.96/102), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o seguinte lançamento:

- NFLD DEBCAD 37.132.265-0, consolidada em 29/11/2007), no valor de R\$ 13.527,98, acrescidos de juros e multa, no período de 02/2003 a 11/2004 (inclusive décimo terceiro salário) contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 48/50), refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à parte dos segurados, da empresa, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e dos terceiros (INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados.

Informa a Auditoria Fiscal que a empresa em questão apesar de intimada, não identificou as rubricas componentes da remuneração dos empregados constantes da RAIS que não constavam das folhas de pagamento, o que ensejou o lançamento do crédito por arbitramento e a apuração da base de cálculo por aferição indireta.

A aferição foi baseada nos valores informados na RAIS, constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais confrontados com os valores declarados nas Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, ambos obtidos do Sistema Informatizado CNIS/DATAPREV, conforme demonstrado em planilhas anexas (fls. 51/65).

A interessada apresentou impugnação às e-fls. 72/79, alegando, em síntese:

1) Que os valores apresentados como diferença na base de cálculo, referem-se a valores pagos aos funcionários sobre vestuário e abono de férias, verbas sem incidência das contribuições previdenciárias;

2) Que os vestuários utilizados pelos funcionários, por força de convenção sindical, são única e exclusivamente para a realização do trabalho e nunca pelo trabalho realizado;

3) Que a principal característica do salário utilidade é o benefício ou a utilidade que o empregado recebe ou se usufrui deste "pelo" trabalho e não "para" o trabalho, portanto, não há que se falar em salário utilidade quando o empregador fornece o vestuário ou equipamentos que o empregado irá utilizar "para" o trabalho, ainda que de forma gratuita;

4) Quanto ao abono pecuniário, a legislação vigente permite a conversão de 10 dias do período de férias em abono, quando solicitado pelo funcionário, sem incidência de contribuição previdenciária;

5) Requer a realização de diligências, perícias, protestando pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, suplementação de provas, a juntada de outros documentos e a improcedência do auto de infração.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo:

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O não recolhimento, nas épocas próprias, das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais enseja o lançamento por meio de notificação de débito.

ÔNUS DA PROVA.

Alegações desprovidas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS.

Indeferem-se os pedidos de diligência e perícia quando estas se mostrarem prescindíveis. O momento para a produção de provas, no processo administrativo, é juntamente com a impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do inteiro teor do acórdão da DRJ em 01/03/2010, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, tempestivamente, em 29/03/2011, alegando, em síntese, que:

Pugna pela conversão do julgamento em diligência para a comprovação de suas alegações, tendo entendido que em razão da quantidade de documentos a serem anexados, a diligência poderia suprir.

Todavia, o julgador a “quo” se conteve com o relatório fiscal, deixando de propiciar a autuada a plenitude do contraditório, cerceando o direito de defesa ao considerar desnecessária a diligência.

No mais, renova os argumentos já expendidos por ocasião da peça impugnatória, ao afirmar que foram inseridos na base de cálculo verbas não sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias, como é o caso do pagamentos a título de vestuário e o abono pecuniário de férias.

Por fim, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Pedido de Diligência

Em face do pedido de perícia formulado pela recorrente, tem-se que a necessidade de diligência para o deslinde da questão deve estar demonstrada nos autos. O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece que:

Art.18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher o pedido.

Ao contrário, a recorrente requer a realização de diligência para que sejam identificadas as verbas de natureza indenizatória lançadas. Acrescenta que, deixou de anexar documentos em face de sua quantidade, entendendo ser a diligência o meio mais adequado para a comprovação de suas alegações.

Todavia, deixou de considerar a recorrente que as provas que pretende produzir devem ser carreadas aos autos junto à impugnação, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de fazê-lo nesse momento processual, a teor do que dispõe o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972.

Verifica-se, dos autos, que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e o Auto de Infração muito bem fundamentado.

Assim sendo, indefiro o pedido de diligência formulado.

Da alegação de Cerceamento de Defesa

A recorrente alega cerceamento ao de defesa pelo fato de a decisão recorrida não ter deferido o pedido de diligência, que, no seu entendimento, serviria para comprovar as alegações defensivas de inclusão de verbas, que não se sujeitam a incidência da contribuição social previdenciária - aquisição de vestuário e pagamento do abono pecuniário de férias.

Todavia, o sujeito passivo foi regularmente intimado de todos os atos processuais, tendo sido observado todos os prazos regulamentares para a produção de provas. Como dito alhures, o momento processual para a juntada de documentos é o prazo para impugnação. Contudo, nenhuma prova do alegado foi apresentada, ainda que de modo extemporâneo.

Impende ressaltar, ainda, que a Fiscalização deixou claro, nos relatórios integrantes das autuações, quais os valores da base de cálculo utilizada na apuração da contribuição lançada e as alíquotas aplicadas.

O Auto de Infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem as Autuações, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura do Auto de Infração e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à autuada.

Assim, não procede o argumento de que a decisão *a quo* é nula por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Do mérito

O lançamento vertente foi efetuado tomando-se por base os seguintes levantamentos: - RA1 - Remuneração constante da RAIS declarada em GFIP e RA2 - Remuneração constante da RAIS e não declarada em GFIP;

De acordo com o Relatório Fiscal o presente lançamento foi efetuado através de Aferição Indireta, tendo em vista que a empresa embora intimada especificamente para tal não identificou as rubricas componentes da remuneração dos empregados constantes da RAIS e que não constam das folhas de pagamento conforme atesta os TIAD's (Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD).

A recorrente, contudo, restringe seu inconformismo ao fato de a base de cálculo supostamente conter pagamentos para a aquisição de vestuário e o abono pecuniário de férias. Destarte, considera-se como definitiva na esfera administrativa toda a parte do lançamento que não foi objeto de inconformismo por parte do sujeito passivo.

De outra banda, tem-se que a autoridade fiscal não faz nenhuma menção no sentido de estar lançando contribuições previdenciárias sobre verbas que a recorrente menciona como não incidente, como é o caso da aquisição de vestuário e abono pecuniário de férias.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao PAF, contém expressa previsão acerca da distribuição do ônus probatório:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

É imprescindível que a contribuinte demonstre, por meio da linguagem de provas, as afirmações que alega, em especial a existência de verbas indenizatórias no lançamento. Dessa forma, a recorrente atrai para si o ônus da prova, quanto aos fatos impeditivos, constitutivos e extintivos do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário.

O caso que se cuida é de lançamento efetuado por Aferição Indireta, com supedâneo o artigo 33, § 3º da Lei 8.21/1991, com a redação vigente à época dos fatos geradores:

Art. 33(...)

§ 3º - 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 podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário”.

Não havendo produção alguma de prova, tendo a recorrente se limitado a solicitar diligência para análise de suas alegações, deve arcar com as consequências de sua conduta, que, ao fim, culmina na procedência do lançamento.

Cabe, ainda, verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com o art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. De fato, se o fisco não se desincumbir do ônus de demonstrar que efetivamente a hipótese de incidência tributária se concretizou no mundo fático, o lançamento é imprestável.

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. O relato da auditoria aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados a contribuintes individuais.

A comprovação do pagamento das referidas parcelas foi obtida com esteio na documentação fornecida pela notificada no decorrer da auditoria, mormente as folhas de pagamento e os registros contábeis.

Nesse sentido, vejo que o Auto de Infração e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se identificar a ocorrência dos fatos geradores.

Cumprе ressaltar que as bases de cálculo se encontram bem explicitadas no Relatório de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura do Discriminativo Analítico o Débito - DAD.

O Relatório Fundamentos Legais do Débito traz a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição do crédito previdenciário, além de que no próprio corpo do relatório fiscal houve menção aos dispositivos que levaram a auditoria a concluir pela concretização da hipótese de incidência tributária.

Por outro lado, o sujeito passivo, embora alegue que a base de cálculo é composta em parte por valores não tributáveis, não trouxe sequer indícios de prova de suas afirmações.

Assim, não enxergo motivo para que se anule o Auto de Infração sob julgamento, posto que os requisitos formais e a motivação apresentadas foram suficientes para que o sujeito passivo exercesse o seu direito de defesa com amplitude, nem que mereça reforma a decisão de primeira instância.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito, negar-lhe provimento.

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator