



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.000405/2008-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.249 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente INDUSTRIA DE CONFECCOES ROTA S LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2006

CONHECIMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO.

Matérias não alegadas na impugnação precluem.

ÔNUS DA PROVA DO RECORRENTE.

Quanto ao ônus da prova do particular, o Decreto n. 70.235/72, prescreve no art. 16, III, incumbir ao impugnante o ônus da prova. Isso porque, o inciso III estabelece que a impugnação deverá mencionar "...os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria preclusa, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, por parte de (fls. 184-199) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) Vê-se, pelo art. 25, *caput*, II e §1º, da MP nº 449/2008, uma nova Ordem Jurídica Tributária, para os Órgãos Colegiados e seus integrantes, a qual ainda não se encontra ajustada e devidamente composta. Nesse norte, espera provimento em face do que disciplina o Art. 5º, inc. LIII da Carta Política Maior;
- b) Incumbe à fiscalização o ônus probatório quanto ao “*nexo de causalidade entre a atuação estatal e o resultado apontado, bem como a anormalidade e especificidade da exigência pessoal decorrente da imposição administrativa*”. A base de cálculo foi apurada a partir das folhas de pagamento da autuada. Contudo, se assim não apresentou tais folhas, não caberia a recorrente fazê-lo. Nesse ponto, requer-se provimento, com vistas a inversão da prova;
- c) Houve cerceamento de direito de defesa na medida em que não foi devidamente fundamentada a negativa de realização de diligência solicitada pela recorrente;
- d) Quanto à mudança de nomenclatura do documento que constitui o crédito tributário, houve ofensa direta ao art. 5º, II, da CF. A instrução normativa de 2005 não poderia normatizar as competências de 01/2004 a 01/2005, já que sua vigência iniciou em 07/2005. Instrução Normativa n. 03/2005 não revogou a nomenclatura NFLD;
- e) Sobre fato gerador "ocorrido" até 04/2006, não se poderia aplicar uma norma advinda em 28.05.2008, eis que inexistente. Aplicar-se-ia da sua época, ou seja, a NFLD, assim preceituada pelo art. 638, na Instrução Normativa ora festejada;
- f) No caso vertente, o fato gerador não se deu por ausência de obrigação tributária comissiva ou omissiva, mas em razão da sua exclusão do SIMPLES. Com isso, foi indevidamente lavrado Auto de Infração, implicando em penalidade de 35%, e não a constituição de crédito através de NFLD, que resultaria em penalidade de apenas 4%; e
- g) Os efeitos da exclusão do SIMPLES apenas poderiam se operar a partir do mês subsequente à notificação do contribuinte.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos:

Ante ao Exposto, requer-se:

4º.0. O Acolhimento da preliminar;

4º.1. Ao Mérito:

4º.1.0. Para dar Provimento ao presente recurso, sendo reconhecido o ônus probante, do I. Auditor. Assim negado,

4º.1.1. Seja dado Provimento para anular-se o processo a partir da negação da diligência requerida, por assim caracterizar manifesto cerceamento a Ampla Defesa; OU, do contrário;

4º.1.2. DAR Provimento ao presente recurso, limitando como data para recolhimento normal das contribuições previdenciárias devidas, a partir da data em que se operarem os efeitos da exclusão, assim decretando o A.I. n. 37.156.585-5, insubsistente.

4º.1.3. Dar Provimento, sob uma outra ótica, para que o procedimento fiscal ab initio tenha sido via NFLD, assim decretando o A.I. n. 37.156.585-5, insubsistente.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 37.156.585-5 (fls. 6-131) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias destinadas a terceiros, em face de Indústria de Confecções Rotas LTDA (CNPJ nº 08.311.623/0001-97), referente a fatos geradores ocorridos no período de 12/2003 a 12/2006. A autuação alcançou o montante de R\$ 226.105,28 (duzentos e vinte e seis mil cento e cinco reais e vinte e oito centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 03/06/2008 (fl. 6).

O Relatório Fiscal fls. 38-42, além de detalhar os procedimentos realizados na ação fiscal, menciona que a base de cálculo apurada, referente às remunerações de segurados empregados, “*não foi declarada em GFIP, ensejando a lavratura dos Auto de Infração nº 37.156.576-6 (não entrega da GFIP das competências 13/2005 e 13/2006) e 37.156.578-2 (omissão de fato gerador na GFIP)*”. Assim, o presente processo diz respeito a ausência de recolhimento do montante principal, destinados a terceiros.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Termo de início de fiscalização e demais intimações à contribuinte (fls. 43-47); ii) Capturas de tela do sistema GFIP WEB (fls. 48-78); iii) Ato declaratório nº 57, de 06 de dezembro de 2006 (fl. 79); iv) Memorial de cálculo – Departamento pessoal, GFIP e Aviso e recibo de férias (fls. 80-94, 102-106); v) Folha de pagamentos (fls. 95-101, 107-108); vi) Termos de rescisão de contrato de trabalho (fls. 109-); vii) Cópias de livro razão da contribuinte (fls. 110-125); e viii) Planilha de rateio dos valores arrecadados pelo Simples (fls. 126-129).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 135-137) nos seguintes termos:

- a) Não houve intenção da empresa sonegar impostos e contribuições, conforme discrimina o Auto de Infração nº 37.156.585-5 e que as GFIPS não foram retificadas, em virtude da empresa ter sido novamente enquadrada no Simples, atualmente Simples Nacional, conforme Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006;
- b) Foi colocada à disposição da Auditoria Fiscal planilha com o memorial de cálculo, onde estão declinados os nomes de trabalhadores, sócios e outros. Destarte ao fato, solicitamos uma nova diligência para averiguação das bases, uma vez que da forma levantada traz prejuízos a empresa fiscalizada não sendo em seu teor justo e acordado. A nova diligência para averiguação trará uma posição neutra, onde que, nem a empresa nem tampouco o auditor fiscal sejam mal interpretados;
- c) A empresa não deixou de recolher os valores devidos mês a mês, em que pese a sua exclusão do Simples.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos: “*Diante da explanação de motivos mostrados e considerando que não houve intenção da empresa infringir a legislação previdenciária e que a mesma é primária, pede-se que o Auto de Infração - AI, de nº 37.156.585-5, seja tornado insubsistente*”.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Planilhas de valores e memórias de cálculo e Consulta de contribuintes omissos/inadimplentes (fls. 138-173).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (DRJ), por meio do Acórdão nº 11-25.341, de 12 de fevereiro de 2009 (fls. 176-179), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2006

RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

Alegações de defesa desacompanhadas das respectivas provas não se constituem em justificativa para a retificação do lançamento.

Lançamento Procedente

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 09 de março de 2009 (fl. 181), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 25 de março de 2009 (fl. 184). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço parcialmente.

Deixo de conhecer do argumento referentes à irretroatividade dos efeitos da exclusão do Simples. Isso porque, não tendo sido ventilado por ocasião da impugnação lançamento, trata-se de matéria preclusa.

Cabe lembrar, também, que a impugnação apresentada anteriormente contestava apenas os débitos referentes às competências de 01/2004 a 05/2004, 13/2004, 01/2005, 07/2005 a 13/2005 e 04/2006. Portanto, tem-se como matéria não impugnada os créditos referentes às demais competências analisadas pela fiscalização.

Mérito

1 Da inversão do ônus da prova e do cerceamento de direito de defesa.

Entende a contribuinte que deve haver a inversão do ônus da prova e que a administração não comprovou as bases de cálculo apontadas. Ainda, alega que houve ofensa ao seu direito de defesa na medida em que não foram apresentadas razões plausíveis para o indeferimento de seu pedido de realização de diligências. Sobre esse ponto, assim se manifestou a DRJ:

Todavia, apesar de estar descrito no relatório fiscal que as bases de cálculo foram apuradas a partir das folhas de pagamento da autuada, não trouxe a defesa nenhum destes documentos. Em seu lugar, foram apresentadas apenas cópias de "Memoriais de Cálculo".

Tais memoriais estão repletos de rasuras e não comprovam os valores recebidos pelos segurados, não se prestando, por tais motivos, a afastar as convicções extraídas durante a auditoria fiscal, a partir da análise das folhas apresentadas.

Pelo mesmo motivo, na ausência de elementos probantes que tragam dúvida ao lançamento, não há justificativa para realização da diligência solicitada pela autuada. Os valores presentemente lançados foram, segundo atesta a autoridade fiscal, extraídos de documentos (folhas de pagamento) da própria interessada, propiciando-lhe amplo conhecimento de seu conteúdo e o exercício pleno de sua defesa.

Verifica-se que assiste razão à decisão recorrida na medida em que, de fato, a contribuinte apenas apresentou memórias de cálculos e documentos que não se prestam a afastar as contestações elencadas no auto de infração. Ainda, conforme os documentos de fls. 47-129, a fiscalização chegou às bases de cálculo apuradas a partir da comparação entre as declarações fornecidas pela empresa e os valores constantes de folhas de pagamentos, rescisão de contrato de trabalho e outros elementos contábeis.

Nesse sentido, convém apontar que nem o princípio da verdade material tem o condão de tornar desnecessárias as provas das alegações feitas contra o lançamento tributário, como já decidiu esta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE.

Nas hipóteses de falta de pagamento ou em que estiver evidenciada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento é disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que fixa como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Enseja o lançamento de omissão de rendimentos o recebimento a qualquer título de importância não oferecida à tributação na declaração de ajuste anual.

Cabe, por outro lado, ao contribuinte o ônus da comprovação da alegação de tratar-se de rendimento não tributável.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso de prática de sonegação fiscal e simulação, omitindo rendimentos em sua declaração de ajuste anual, a fim de se eximir do imposto devido.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

O princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal.

Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

(Acórdão nº 2301-005.833, de 12 de fevereiro de 2019).

Assim, afasto os argumentos levantados nos termos do Acórdão recorrido.

2 Alteração do nome do documento de constituição de débito e valor da multa aplicada.

Entende a recorrente que não poderia ser lavrado Auto de Infração, com a multa no patamar que lhe foi aplicada, mas sim Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, com multa no patamar de 4%, uma vez que o que justificou o lançamento foi a exclusão do Simples e não condutas comissivas ou omissivas por parte da contribuinte.

Entretanto, não assiste razão aos seus argumentos.

Primeiramente, a justificativa para o lançamento não é a mera exclusão do regime do Simples. Tratam-se de pagamentos não realizados - ou realizados a menor -, resultantes de preenchimento equivocado das declarações e guias de recolhimento pela empresa, ao assinalar ser optante do Simples quando, na realidade, já não teria direito ao mencionado benefício. Dessa forma, descabe a alegação da recorrente.

Quanto à nomenclatura do documento que constituiu o crédito, concorda-se com as seguintes afirmações da DRJ:

Recente alteração na Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais, renomeou para Auto de Infração o documento anterior de constituição de crédito (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD).

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB n' 851. de 28/05/2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), que é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e

V - Notificação de Lançamento, que é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária.

Tal mudança, apenas por conta de simplificação e padronização de sistemas de informatização, não trouxe nenhuma alteração nos valores das multa que continuaram a se reger pela redação vigente à época da lavratura (detalhado à f. 02 deste processo).

Assim, igualmente improcedente o argumento utilizado.

Conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria preclusa, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle