



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

Processo n° 14751.001624/2009-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.909 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente ABSOLUTA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. Tendo em vista que a recorrente deixou de apresentar documentação requerida quando a ação fiscal, resta justificada a adoção do procedimento de aferição indireta.

LANÇAMENTO. LAVRATURA FORA DO ESTABELECIMENTO. SÚMULA N. 06 DO CARF. Não se afigura qualquer ilegalidade na lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte, nos termos da Súmula n. 06 deste Eg. Conselho.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que dava provimento parcial para determinar que a multa aplicada seja revista para o patamar de 20%, nos termos do novo art. 35 da Lei 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ABSOLUTA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA, em face do acórdão de fls. 67 que manteve o Auto de Infração nº 37.170.886-9, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte dos segurados, incidente sobre a remuneração de empregados e contribuintes individuais sócios da recorrente, bem como a glosa do salário família.

O relatório fiscal aponta que as contribuições não foram declaradas em GFIP tendo sido apuradas por arbitramento, uma vez que a recorrente não apresentou livros contábeis, talonário de notas fiscais e documentação exigida para a concessão do salário família, tomando-se por base a maior remuneração mensal paga a um empregado da notificada. Também foram aferidos os solários de contribuição dos segurados empregados haja vista que os valores das folhas de pagamento eram inferiores a 40% dos valores declarados nas DIPJ.

O período apurado compreende a competência 01/2005 a 13/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 30/06/2009 (fls. 01)

Em seu recurso, a recorrente defende a nulidade da intimação por carta, a qual somente é cabível quanto o contribuinte se recusa a receber a intimação na repartição competente.

Acrescenta que se da análise da documentação fiscal apresentada, o fiscal verificasse a ocorrência de qualquer ilegalidade, deveria o mesmo intimar a parte a prestar os devidos esclarecimentos, e não simplesmente lavrar a autuação.

Defende que é ilegal a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte.

Que em se tratando de uma empresa de prestação de serviços de conservação, sofre a retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais emitidas aos tomadores, valores estes que não foram considerados pelo fiscal autuante, e, a inidoneidade das notas fiscais emitidas pelos tomadores não pode afetar a recorrente, pois na efetivação da contratação esta não detém o poder de apurar tais fatos, por faltar-lhe o poder de polícia.

Argui que o fato do tomador de seus serviços não se encontrar no endereço informado ao Fisco não tem o condão de caracterizá-lo como inidôneo.

Finaliza sob o argumento de que a multa aplicada deve ter o seu patamar fixado em 20%, conforme alterações havidas no art. 35-A da Lei 8.212/91, pela Lei 11.941/09.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

A recorrente sustenta a nulidade do lançamento, tendo em vista ter sido intimada por carta, ao invés de ter sido cientificada do Auto de Infração de forma presencial. Todavia, da análise dos autos, tal argumento não prospera, já que a folha 01 dos autos verifica-se a assinatura da sócia da empresa, a Sra. Janete Silva de Souza, a qual foi pessoalmente cientificada do lançamento.

Ademais, também não acato os argumentos de que em tendo sido verificada uma irregularidade na documentação apresentada pela contribuinte, deveria o fiscal ter levado a efeito a sua intimação prévia, para que, somente então, após prestados esclarecimentos, pudesse efetuar o lançamento.

Fato é que a ação fiscal é fase de investigação, na qual o auditor da análise da documentação apresentada pelo contribuinte, que no caso foi insuficiente para comprovação da regularidade do recolhimento das contribuições.

De acordo com o art. 33 da Lei 8.212/91 c/c o art. 142 do CTN, diante da constatação do não cumprimento da legislação previdenciária, deve o fiscal efetuar o lançamento, confira-se:

Lei 8.212/91

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

CTN

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.

Ante todo o exposto, rejeito as preliminares.

MÉRITO

A recorrente alega que não teriam sido levadas em conta retenções de 11% (onze por cento) inseridas em notas fiscais, sofridas pela mesma com base no art. 31 da Lei 8.212/91.

Ora, nos relatórios RDA e RADA de fls. 11/16, o contribuinte tem um rol de documentos de crédito (recolhimentos diretos e retenções) que foram considerados pela fiscalização. O direito de crédito do contribuinte foi respeitado. Ocorre que no caso de omissão de algum crédito a que teria direito o contribuinte, a este cabe a demonstração de seu direito.

Além disso, não vislumbro que o relatório fiscal da infração tenha considerado quaisquer das notas nas quais a retenção fora aproveitada ou não, no que alega o contribuinte como inidôneas.

No caso em julgamento, o recorrente apenas alegou, sem no entanto demonstrar a existência de créditos não aproveitados. Como prova, apenas juntou uma nota fiscal de 2006, período, não contemplado na presente exigência.

A tese acerca da impossibilidade do lançamento fora do estabelecimento da recorrente, já foi objeto da Súmula n. 06 deste Eg. Conselho, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Por fim, quanto a multa aplicada, tenho que não merece razão a recorrente.

Conforme de depreende do relatório fiscal da infração, restou consignado que a comparação da multa mais benéfica, em razão da promulgação da Lei 11.941/09 já fora levada a efeito.

E assim o fora realizado em atenção aquilo o que disposto no art. 106, II, “c”, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – [...]II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) [...]

b-) [...]

c-) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Dessa forma, tendo em vista que a retroatividade benigna já fora objeto de análise por parte do ilustre fiscal, aplicando ao caso a multa mais benéfica para cada uma das competências lançadas, de modo que relativamente à algumas delas aplicando a multa vigente

a época dos fatos geradores e com relação a outras, aplicando a multa de ofício de 75%, tendo por descabido o pedido de limitação da multa ao patamar de 20%.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Igor Araújo Soares.