



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

Processo nº 15563.720129/2011-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.706 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CERCEAMENTO DE DEFESA
Recorrente TOESA SERVICE S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/01/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA. SAT. TERCEIROS. SEGURADOS. REMUNERAÇÕES PAGAS A SEGURADOS E EM RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Ausência de cerceamento de defesa. A Recorrente demonstra plena ciência da matéria da autuação rebatendo ponto a ponto. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO SAT. Nos termos do art. 18 da Portaria RFB nº10875/07, não cabe a este órgão julgar a legalidade das normas vigentes. A esfera administrativa restringe-se à correta aplicação das mesmas. Recurso Voluntário Negado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram deste julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique De Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo De Lima Macedo, Lourenço Ferreira Do Prado

CÓPIA

Relatório

Tratam-se de autos de infração lavrados sob os números 37.167.554-5, 37.167.555-3, 37.167.556-1 e 37.280.946-4, referentes, respectivamente às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e correspondentes a parte da empresa, e aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do RAT; às contribuições correspondentes à parte descontada das remunerações pagas a segurados empregados; às contribuições destinadas a Outras Entidades e fundos, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e em reclamações trabalhistas nas competências de 10/2006 a 01/2008; e, por fim, referente à obrigação acessória CFL 68 referente à omissão de fatos geradores em GFIP.

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 85/96, foram realizados diversos lançamentos, no que diz respeito ao levantamento das contribuições a cargo do empregador e SAT, foram extraídos os pagamentos efetuados a pessoas físicas, uma vez que a empresa foi intimada a apresentar os documentos que deram suporte a estes lançamentos e nenhum documento foi apresentado, restando ao fiscal considerar os lançamentos como pagamentos a contribuintes individuais.

Quanto ao levantamento referente aos valores descontados das remunerações pagas aos segurados empregados, a autoridade considerou para lançamento os descontos de segurados empregados declarados e não declarados em GFIP para apuração das contribuições devidas.

Quanto às contribuições devidas a terceiros, considerou-se *“fato gerador do crédito previdenciário os valores pagos, devidos ou creditados nos acordos/sentenças trabalhistas, tratando-se de parcelas remuneratórias, por estarem dessa forma expressas nos acordos/sentenças ou por assim terem sido consideradas”*.

A fiscalização ainda menciona o disposto no art. 43, parágrafo único da Lei nº 8.212/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99, e esclarece que não havendo nos acordos/sentenças a discriminação das parcelas remuneratórias, entendeu-se como base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros a totalidade do acordo homologado.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, para aplicação de multa foi verificada a legislação mais benéfica aos contribuinte, nos termos do art. 106, II, ‘c’, do CTN.

Não obstante, a fiscalização lavrou auto de infração DEBCAD nº 37.280.946-4 pelo descumprimento pela Recorrente de obrigação acessória em razão da não correspondência das informações constantes das GFIP em relação aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Às fls. 564 foi apensado aos presentes autos o PAF nº 15563.720129/2011-09 para julgamento em conjunto.

Às fls. 909/973 foi apresentada impugnação, a qual fora julgada improcedente (fls. 1122/1144) sob os seguintes fundamentos:

i) Em preliminar, descabida a pretensão de efeito suspensivo à impugnação, uma vez que a defesa e o recurso administrativo já suspendem a exigibilidade do crédito tributário;

ii) Ainda em preliminar, não se vislumbra nos autos qualquer vício que comprometa a validade do lançamento, pois o fato gerador foi identificado, a fundamentação foi correta e foram possibilitados ao interessado o contraditório e a ampla defesa, de acordo com a estrita legalidade administrativa;

iii) No mérito, todos os lançamentos encontram-se demonstrados através de planilhas explicativas, não procedendo a alegação de que o Auditor considerou todos os recolhimentos efetuados pela empresa como se a contribuintes individuais fossem;

iv) A fiscalização não fez simples conferência entre a informação constante nas folhas de pagamento com as informações prestadas nas GFIP. Ela verificou o valor efetivamente devido e efetivamente recolhido;

v) Quanto à pretensão do contribuinte em relação às diligências e perícia, ressalta-se que nos termos da legislação processual administrativa, as provas devem ser apresentadas junto à peça de defesa (impugnação), sob pena de preclusão do direito, sendo certo que a impugnante não trouxe qualquer prova que justificasse a diligência fiscal e muito menos a perícia;

vi) Em relação às competências 12/2006 e 01/2007, a empresa apresentou GFIPs retificadoras de forma incorreta. Ao efetuar retificação, todavia, é necessário que seja apresentada nova GFIP constando todas as informações anteriormente apresentadas além das novas, o que não ocorreu. Sendo assim, a fiscalização considerou apenas as informações constantes das GFIPs válidas, ou seja, as últimas apresentadas;

vii) Quanto as reclamações trabalhistas, o Auditor por mais de uma vez solicitou informações e documentos sobre os depósitos judiciais trabalhistas. Tais informações não foram fornecidas, razão pela qual o Auditor considerou todos os valores lançados naquela conta como base de cálculo de contribuição;

viii) Ante isto, não cabe a alegação de inversão do ônus da prova, uma vez que foram solicitados todos os documentos relacionados às sentenças e acordos trabalhistas, nos quais continham os fatos geradores de contribuição previdenciária;

ix) Os lançamentos referentes a contribuintes individuais não foram questionados pela Impugnante, tornando-se questão incontroversa;

x) Quanto à alegação de inconstitucionalidade da taxa SELIC, tal questionamento não é admitido na esfera administrativa, nos termos da Portaria RFB nº 10;875/2007;

xi) Sobre a contribuição ao SAT, os decretos que dele tratam nada modificaram nos elementos essenciais da hipótese de incidência – base de cálculo e alíquota – limitando-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, o que os legitima, não ferindo princípios da legalidade e tipicidade. A constitucionalidade já não comporta mais discussão em razão de decisão proferida nos autos do RE 343.446-2/SC, pelo STF;

xii) No que concerne à alegação de que as contribuições destinadas ao SESC e SENAI não são devidas pelas empresas prestadoras de serviços, entendimento exarado no

Resp 431.347, proferido pela 1ª Seção do STJ decidiu, por unanimidade, que as empresas portadoras de serviços estão incluídas dentre as que devem recolher contribuições a estas entidades. Do mesmo modo, está pacificado o entendimento no sentido de que todas as empresas referidas no art. 1º do Decreto nº 2318/86 devem contribuir ao SEBRAE e ao INCRA.

Face ao indeferimento, a Recorrente, às fls. 1159/1392, interpôs recurso voluntário, cujos fundamentos apresentados são:

i) Preliminarmente, a nulidade do auto de infração em razão de ausência da fundamentação legal, vez que omite os artigos das normas legais dadas como infringidas;

ii) No mérito, o valor do alegado débito está sendo cobrado em excesso, sendo imprescindível realização de perícia contábil para apurar o verdadeiro valor do débito;

iii) A fiscalização considerou todos os pagamentos realizados como se a contribuintes individuais fossem e, na verdade, o que ocorre são meras e pequenas diferenças de lançamentos em GFIP, podendo ser sanadas pela simples baixa em diligência;

iv) Em relação às competências de 12/2006 e 01/2007, o fiscal considerou apenas o valor da última retificadora, desconsiderando o valor principal original devidamente declarado e contabilizado pela Recorrente;

v) Não há fundamento legal para que seja exigida das empresas a Contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho – SAT, vez que a regulamentação a ele pertinente, além de ferir o princípio da legalidade, acabam por ferir o princípio da capacidade contributiva;

vi) Deve o julgado anterior ser declarado nulo, dando-se provimento ao pedido de produção de prova pericial, eis a sua imprescindibilidade;

vii) A ilegalidade dos juros moratórios (SELIC).

Ao final, requer o provimento do recurso, para declarar inexistente a dívida e, conseqüentemente, extinguir o PAF.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento dos recursos de ofício e voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, inclusive o da tempestividade, razão pela qual voto por seu conhecimento.

Preliminar

Pretende a Recorrente seja declarado nulo o auto de infração por não estar devidamente fundamentado, deixando de respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não merece guarida a pretensão.

A alegação de que os dispositivos mencionados pela autoridade fiscal são insuficientes não serve para justificar a pretensão da contribuinte.

Como se pode notar, tanto da impugnação apresentada quanto do Recurso ora em análise, a Recorrente tem plena ciência da matéria da autuação, sendo inclusive capaz de debatê-la ponto a ponto.

O cerceamento de defesa é verificado nas situações em que ao contribuinte autuado não é dada a oportunidade de rebater as afirmações da autoridade autuante ou, ainda, nos casos em que o Auto de Infração como um todo impossibilita que o contribuinte verifique a razão pela qual tenha sido autuado.

Neste sentido, é o posicionamento do CARF:

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2006 NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, de sorte a oportunizar ao contribuinte o direito à ampla defesa, não há se falar em nulidade do lançamento. INFORMAÇÕES PRESTADAS NA DIRF. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE PELA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES A declaração de rendimentos é obrigação e responsabilidade do contribuinte e não de profissional da área contábil contratado. Ninguém pode se escusar de cumprir a lei tributária, alegando que não a conhece. (...)”

(CARF – Processo nº 10215.720249/2008-39, Acórdão nº 2802-001.402)

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007, 2008 LANÇAMENTO. NULIDADE.

CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O cerceamento de direito de defesa ocorre quando o sujeito passivo teve prejudicado seu acesso ao processo fiscal, no qual encontram-se as informações que norteiam o lançamento a ser contestado, ou se a descrição dos fatos é insuficiente ou deficiente, de tal forma, a impedi-lo de apresentar impugnação. Situações estas que não se encontram nos presentes autos. Erros na determinação das bases de cálculos, devidamente comprovados, podem ser corrigidos e não implicam em nulidade do lançamento. (...) Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido em Parte."

(CARF, Proc. nº 16327.000260/2010-12, Acórdão 1402-001.029, Relator Antonio José Praga de Souza)

No Mérito

Do pedido de realização de prova pericial

Insiste a Recorrente em requerer a realização de prova pericial contábil para apuração do valor devido, por entender que a autoridade fiscal lavrou autos de infração de forma excessiva.

O art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, ao tratar da produção de provas no processo administrativo é expresso:

Art. 16 A impugnação mencionará:

(...)

IV as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito; (...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Nos termos do dispositivo supra, o contribuinte pode, no momento da impugnação, requerer as provas que pretende produzir, justificando-as de forma objetiva e formulando quesitos a serem observados no caso de perícia, sob pena de preclusão de seu direito.

Não obstante, o art. 18 do mesmo Decreto prevê:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância

a 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, observando o disposto no art. 28, in fine.

Ou seja, somente à autoridade julgadora de primeira instância cabe a análise da necessidade ou não da produção de prova pericial, estando precluso o direito da Recorrente quando do não cumprimento do disposto no art. 16 supra transcrito no momento oportuno.

Vale dizer, que em momento algum a Recorrente apresentou provas capazes de justificar sua pretensão de realização de prova pericial.

Da forma de cálculo utilizada pela fiscalização

Alega a Recorrente ter a fiscalização considerado todos os pagamentos realizados como se a contribuintes individuais fossem e, em relação às competências de 12/2006 e 01/2007, o fiscal teria considerado apenas o valor da última retificadora, desconsiderando o valor principal original devidamente declarado e contabilizado pela Recorrente.

Pois bem. Neste ponto, peço vênica para transcrever o detalhado voto do Sr. Relator de primeira instância, do qual partilho do mesmo entendimento:

“Não procede a alegação da Impugnante de que o Auditor considerou todos os recolhimentos efetuados pela empresa como se a contribuintes individuais fossem. Como a maior parte dos recolhimentos efetuados foram de retenção de 11% (onze por cento) sobre as notas fiscais de serviços realizados pela empresa, que são recolhimentos referentes à parte patronal, os mesmos só podem ser apropriados nas contribuições dos segurados e nas contribuições patronais (empresa e SAT/RAT). Sendo assim, as contribuições para terceiros não podem ser abatidas das contribuições para as demais rubricas.

Cabe ressaltar que o que está sendo cobrado não são meras e pequenas diferenças de lançamento em GFIP. A fiscalização não fez a simples conferência entre a informação constante nas folhas de pagamento com as informações prestadas nas GFIP. Ela verificou o valor efetivamente devido e o efetivamente recolhido. Das diferenças obtidas foi constatado o que foi declarado em GFIP e o que não foi declarado, tendo sido lançado aquilo que não foi declarado. As diferenças entre o que é informado em GFIP e o que é recolhido já é cobrado através de cobrança automática, cujos valores foram considerados pela fiscalização, conforme relatório fiscal.

(...)

Especificamente em relação às competências 12/2006 e 01/2007, como a empresa apresentou GFIPs retificadoras de forma incorreta, as novas GFIPs cobriram informações das GFIPs anteriores. Ocorre que, ao efetuar a retificação de uma GFIP, ou acrescentar uma informação que não havia antes é necessário que seja apresentada uma nova GFIP constando todas as informações anteriormente apresentadas além das novas, pois a nova GFIP substitui todas as anteriores. Assim estabelece o Manual da GFIP, a partir da versão 8.0

(...)

Dessa forma, mesmo que a Impugnante possa ter de fato num determinado documento informado os valores aqui lançados, os mesmos foram posteriormente apagados. E o Manual da GFIP é muito claro em relação às retificações. Portanto, a alegação de que os valores foram informados espontaneamente não procede, pois os valores constantes das GFIP válidas não correspondem aos valores devidos. (...)”

Da Alegação de Ilegalidade do SAT e da SELIC

Pretende a Recorrente o afastamento da contribuição SAT por entender tratar-se de contribuição indevida vez que manifestamente ilegal. Do mesmo modo, pretende a não aplicação da Taxa SELIC sobre o débito tributário.

Não cabe aos órgãos administrativos o julgamento de legalidade ou constitucionalidade de qualquer que seja a norma vigente, uma vez que a esfera administrativa está adstrita à correta aplicação da norma em plena vigência.

Registre-se que a instância administrativa não possui competência para manifestar-se sobre questões em que se alega eventual conflito normativo, devendo se ater às normas cuja legalidade ou constitucionalidade ainda não tenha sido analisada de forma negativa. Neste sentido, a Portaria RFB nº 10.875/2007, em seu art. 18, preleciona:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Assim, na esfera administrativa, a competência limita-se a afastar aplicação de regulamentos já considerados ilegais definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), atendendo a determinação do Secretário da Receita Federal.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário e a ele nego provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões