



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001333/2009-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.664 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente REALCORP INCORPORACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AOS TERCEIROS INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Devida contribuição social de Terceiros destinadas a Outras Entidades - Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, a cargo da empresa sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços.

Entende-se por salário de contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Savio Salomão de Almeida Nóbrega, Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro, Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ, que julgou a impugnação procedente em parte.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, através do Auto de Infração, **DEBCAD 37.196.928-0**, no montante de R\$95.025,21 (noventa e cinco mil, vinte e cinco reais e vinte e um centavos), que acrescido de multa e juros perfez o valor consolidado em 18/11/2009 de R\$151.191,15 (cento e cinquenta e um mil, cento e noventa e um reais e quinze centavos), relativo às contribuições sociais devidas e não recolhidas à Seguridade Social, destinadas a Outras Entidades/Terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados

De acordo com o Relatório Fiscal:

O lançamento é composto dos seguintes fatos geradores devidamente separados por levantamentos, conforme segue:

Empregado em **GFIP** (Levantamento EMG)

“Neste levantamento foram lançados os valores declarados em GFIP ”

Empregado legislação anterior (Levantamento EMT)

“Neste levantamento foram lançados os valores que a empresa utilizou como base de incidência e cuja multa aplicada foi a da legislação anterior. ”

Terceiros base empresa (Levantamento TER)

“Neste levantamento foram lançadas as contribuições para terceiros incidentes sobre a base considerada pela empresa. ”

Terceiros ref adiantamento (Levantamento TAD)

“Neste levantamento foram lançadas as contribuições para terceiros incidentes sobre os adiantamentos. ”

Terceiros comp 12 adiantamentos (Levantamento T12)

“Neste levantamento foi lançada a contribuição para terceiros da competência 12/2008 incidente sobre o adiantamento. ”

Terceiros comp **13** (Levantamento TI 3)

“Neste levantamento foi lançada a contribuição para terceiros referente ao 13º salário de 2008. ”

A empresa deixou de incluir no salário de contribuição os valores pagos a título de adiantamento (rubrica 34). Ela "... efetuava o desconto da contribuição devida pelos segurados, incidentes sobre esta rubrica, mas na GFIP e nas folhas de pagamento não declarava esta parcela como base de incidência de sua própria contribuição. ”

“O débito apurado refere-se a valores não declarados em GFIP antes do início da ação fiscal. ”

“A falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, cujos fatos geradores não foram declarados em GFIP, configura, em tese, crime de sonegação de Contribuição Previdenciária, (...) o que irá motivar a emissão de representação fiscal para fins penais. ”

Da Impugnação

Inconformada com o lançamento, que tomou ciência pessoal em 20/11/2009 (fls.01), a empresa contestou o lançamento em 22/12/2009, através do instrumento de fls. 52/513, argumentando, em síntese:

Débitos já declarados em GFIP - Parcelamento

“De fato, por deficiências organizacionais, a Impugnante apresentou GFIP's com informações incompletas quando do vencimento da obrigação, mas foi apresentando declarações retificadoras para regularizar a situação (...) Paralelamente a isso, começou fiscalização desta d. Secretaria da Receita Federal (...)”

No curso da ação fiscal, aderiu ao parcelamento de débitos de que trata a Lei 11.941/09 e apresentou GFIP retificadoras em 08/10/2009.

“As GFIPs de Janeiro/2005 a Dezembro/2008, entregues em 08/10/09, englobam todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias e, aliás, foi com base nos dados destas GFIP's retificadoras entregues à Receita Previdenciária e também ao próprio fiscal, que este obteve os dados para lavrar todos os autos de infração, conforme descrito nos relatórios dos mesmos.”

“Após a transmissão da GFIP retificadora, em 19/10/2009, foi feito o pedido de adesão da Impugnante ao programa de parcelamento de débitos de que trata a Lei 11.941/09 (...) e em 26/10/2009, foram recolhidos os DARF's referentes à primeira prestação do parcelamento (...), tendo sido expressamente deferido pela Secretaria da Receita Federal o pedido de parcelamento.”

“Posteriormente a isso, mesmo já tendo a empresa aderido ao programa de parcelamento e confessado os respectivos débitos em GFIPs, em 20/11/2009, (...) foi surpreendida com este auto de infração para cobrança dos valores que já tinham sido constituídos mediante a entrega da GFIP retificadora e já estão sendo pagos de forma parcelada.”

“(...) os débitos foram declarados espontaneamente pelo contribuinte, não poderia ter sido lavrado contra si o presente auto de infração que se mostra completamente insubsistente por cobrar algo que já havia sido confessado, sob pena de bis in idem.”

“(...) o próprio agente fiscal reconhece que está correta a GFIP retificadora. Entretanto, por acreditar que o contribuinte não poderia transmiti-las após o início do procedimento fiscal, entendeu por bem promover a autuação que aqui se combate simplesmente desconsiderando-a, bem como, desconsiderando o crédito já constituído e declarado em GFIP que e já está parcelado nos termos da Lei 11.941 e a IN-968.”

“Os débitos cobrados já se encontravam suspensos em virtude de parcelamento.”

Do adiantamento de salários

“(...) o fiscal autuante não se limitou a cobrar os débitos que efetivamente são devidos (e que já estavam parcelados). Os débitos relacionados à rubrica adiantamentos, pagos quinzenalmente em cumprimento à convenção coletiva de trabalho, (...) já estão contidos no salário de contribuição mencionado nas GFIP's retificadoras entregues à fiscalização.”

O adiantamento de no mínimo 40% (quarenta por cento) do salário é descontado do mesmo quando do seu pagamento integral.

A fiscalização considerou os valores descritos nas folhas de pagamento de salário com a adição dos adiantamentos. Adiantamentos estes considerados em duplicidade na composição do salário de contribuição.

Apresenta documentação para embasar seu pleito e demonstra em detalhes o argumento sustentado.

Do pedido

Requer a exclusão do presente AI dos pagamentos efetuados (competências 11,12 e 13 de 2008).

"(...) Seja desconstituído o presente Auto de Infração, tendo em vista a impossibilidade de que fosse lavrado, eis que tais débitos já tinham sido constituídos mediante a transmissão de GFIP's retificadoras anteriores à lavratura desta autuação, em consonância com a expressa determinação da IN 968/09".

"(...) Seja cancelada a autuação, uma vez que os débitos em voga estão com sua exigibilidade suspensa por força do parcelamento concedido antes da lavratura do mesmo".

"(...) Seja o auto de infração parcialmente reformado, para que sejam excluídos da cobrança os valores a título de adiantamento de salários, haja vista a sua cobrança em duplicidade

"(...) Caso seja acolhido qualquer tipo de lançamento fiscal ora impugnado, seja retificado o seu montante no presente auto para os valores equivalentes a eventual diferença entre o que defina-se como devido em cada competência e o montante já confessado e constituído perante a Receita Federal, retirando-se do presente lançamento qualquer débito constituído que venha se tornar duplicidade quanto aos valores já constituídos em GFIP's e objeto de parcelamento, evitando o bis in idem quanto aos períodos de Janeiro/2005 a Outubro/2008".

A decisão de primeira instância, a qual julgou o lançamento procedente em parte, excluiu da base de cálculo os adiantamentos apurados em duplicidade, restou ementada nos termos seguintes:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AOS TERCEIROS INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Devida contribuição social de Terceiros destinadas a Outras Entidades - Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, a cargo da empresa sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços.

Entende-se por salário de contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.
RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO

O lançamento pode ser revisto quando for constatada matéria de fato que altere a natureza quantitativa do crédito.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Intimado da referida decisão em 12/05/2010 (fl.545), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 11/06/2010 (fls.547/563), reiterando os termos da peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

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

Questões tratadas no Recurso Voluntário - Aplicação do art. 57, § 3º do RICARF

Em sede recursal, o sujeito passivo se limitou a renovar os argumentos de defesa. Em razão disso e por concordar com todos os fundamentos da decisão de piso, utilizo-a como minha razão de decidir, o que faço nos termos do permissivo inserto no art. 58, §3º do Regimento Interno do CARF:

Débitos já declarados em GFIP - Parcelamento

A empresa alega que no curso da ação fiscal, espontaneamente, apresentou GFIP e aderiu ao parcelamento de débitos de que trata a Lei 11.941/09, tendo ainda efetuado o recolhimento da primeira parcela. Confessados e parcelados, os débitos se encontravam suspensos impossibilitando a lavratura do presente AI sob pena de *bis in idem*.

A impugnação deixa claro, diante da jurisprudência transcrita e entendimento pacificado, a impossibilidade de se lavrar auto de infração quando o débito já estiver sido confessado. Tal impossibilidade, entretanto, se refere aos débitos confessados antes do início da ação fiscal.

O entendimento acima foi invertido pela empresa. No caso concreto não houve lançamento de débito confessado e sim confissão de débito em lançamento. No decorrer do procedimento fiscal, na iminência do lançamento do débito, a empresa “espontaneamente” apresentou GFIP e aderiu ao parcelamento.

A espontaneidade impeditiva do lançamento e pleiteada pela empresa é caracterizada quando o sujeito passivo, por iniciativa própria, antecipa-se ao início da ação fiscal e informa a infração cometida.

Tal fato não ocorreu no caso presente. A empresa afirma que a retificação e a confissão dos débitos deu-se após o início da ação fiscal. Portanto, não ficou configurada a denúncia espontânea.

o tema:

11.0 artigo 138 do CTN (Código Tributário Nacional) assim dispõe sobre

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração" (grifei).

A perda da espontaneidade também está prevista no artigo 7º, § 1º, do Decreto 70.325, de 1972, *in verbis*:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II- a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. " (grifei)

A empresa recebeu o termo de início de procedimento fiscal (fls. 40/41), em 03/09/2009. O marco inicial que se constitui na perda da espontaneidade não é da data em que o termo em questão é emitido, mas sim a data de sua entrega ao contribuinte. Enquanto o contribuinte não for cientificado do início da fiscalização lhe é assegurado o exercício da denúncia espontânea. Todavia, uma vez iniciado o procedimento de fiscalização, o contribuinte somente readquire a espontaneidade caso não houver, no prazo de 60 (sessenta dias), qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Esclarecendo sobre as retificações efetuadas após o início da ação fiscal, a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, assim dispõe:

"Art. 463. A alteração nas informações prestadas em GFIP será formalizada mediante a apresentação de GFIP retificadora, elaborada com a observância das normas constantes do Manual da GFIP.

(...)

§ 5º A retificação não produzirá efeitos tributários quando tiver por objeto alterar os débitos em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência de recolhimento anterior ao início desse procedimento:

- quando não houve entrega de GFIP, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis;

- em valor superior ao declarado, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP retificadora, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis, "(grifei)

Conforme demonstrado e de acordo com a fundamentação legal acima transcrita, não cabe razão à empresa nas suas alegações de espontaneidade, *bis in idem* e de que os débitos se encontravam suspensos impossibilitando a lavratura do presente auto de infração.

Dos pedidos

Apesar da documentação anexada, os argumentos apresentados na impugnação são insuficientes para sustentar o cancelamento do presente auto de infração.

Da prova pericial

Os artigos 18 e 28 do Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, assim dispõem:

"A rí. 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, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 9/12/93)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. " (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 9/12/93)

No caso em exame, considera-se desnecessária a perícia proposta pela impugnante, por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento. A realização de perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, o que não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, a perícia somente se justifica quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes. Isto posto, indefiro o pedido de perícia, nos termos dos artigos acima transcritos.

Do processo principal

26.2. O presente auto de infração encontra-se apensado ao auto de infração DEBCAD 37.196.918-2, sendo este o processo principal, cujo número é 15.586.001330/2009-01. No acórdão n.º 12-29.948, relativo ao processo principal, estão destacadas informações relacionadas às providências a serem tomadas pelo setor competente. As informações em questão estão reproduzidas abaixo:

"36. Cabe informar ao setor co

Os valores declarados através das GFIP retificadoras, entregues em 08/10/09 (após o início da ação fiscal que ocasionou a autuação em tela), estão sendo exigidos no presente auto de infração. O processamento das informações declaradas nestas GFIP deve ser direcionado de modo a evitar a cobrança em duplicidade.

A empresa informa que estes valores declarados através das GFIP retificadoras, exigidos no presente auto de infração, foram, antes da lavratura do mesmo e no curso da ação fiscal, incluídos em parcelamento (fls. 471). Informa ainda que houve recolhimentos (fls. 473/475) relacionados a este parcelamento.

Os valores levantados no presente auto de infração foram, em função da perda da espontaneidade do sujeito passivo, incluídos indevidamente no parcelamento em questão, o qual deve ser revisto de modo a evitar a cobrança em

duplicidade, haja vista a prevalência do presente AIOF sobre este parcelamento específico.

A empresa recolheu através de GPS (competências II, 12 e 13/2008), fls. 480, 482 e 484, valores relacionados ao auto de infração em tela (após a lavratura do mesmo). Tais valores devem ser apropriados ao presente lançamento. ”

Desse modo, entendo que decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Daniel Melo Mendes Bezerra