



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

Processo nº 15586.001689/2009-70
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.359 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente BRAZSHIPPING MARITIMA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

LANÇAMENTO.NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DO FATO E SUAS FONTES.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para apuração do crédito tributário.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Sustentação oral Advogado Dr Eduardo Oleari, OAB/ES nº 21.540.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

Processo nº 15586.001689/2009-70
Acórdão n.º **2803-003.359**

S2-TE03
Fl. 3

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA (Presidente), EDUARDO DE OLIVEIRA, AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, OSEAS COIMBRA JUNIOR, GUSTAVO VETTORATO, CARLOS CORNET SCHARFSTEIN.

Relatório

O recurso voluntário em questão busca a reforma da decisão que manteve parcialmente claramente o lançamento realizado de obrigação principal (Salário-Educação) de créditos tributários do período das competências 01/01/2006 a 31/10/2006, diferenças de pagamento e não declarados em GFIP. A ciência do auto de infração inaugural foi em 24.12.2009.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, que foi encaminhado à presente Turma Especial do CARF/MF, alegando que a decisão não analisou dos documentos e argumentos trazidos, e que não foram aproveitados pagamentos realizados pela contribuinte, irretroatividade da legislação referente à administração dos tributos em questão (Lei n.11.457/2007).

Em razão dos documentos trazidos com o recurso voluntário nos autos do processo n. 15586.001685/2009-91, conexo ao presente, converteu-se o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal analise e informe de validade dos documentos, inclusive confrontando com as apropriações e os créditos lançados. Após, seja a contribuinte cientificada do resultado da diligência, facultando a 30(trinta) dias para manifestação, para depois retornar os autos à presente Turma Especial para julgamento. A resposta da fiscalização à diligência foi a seguinte, juntada nos autos do processo n. 15586.001685/2009-91:

1. Em atenção à Resolução do CARF/MF às fls. 1 a 4 informo o seguinte:

- 1.1. Em relação às cópias das GFIP anexadas ao processo pelo contribuinte, juntei ao presente extratos do sistema GFIP WEB da DATAPREV que traz informações sobre as datas de envio de todas as GFIP entregues e a Relação dos Trabalhadores constantes das mesmas. Aqui cabe esclarecer que a ação fiscal foi encerrada em 24/12/2009, conforme ciência tomada pelo contribuinte nos autos de infração e Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal. Analisando os extratos do sistema GFIP WEB verifica-se que as GFIP que foram consideradas na ação fiscal e que serviram para a montagem das planilhas das fls. 22 a 44 do volume 2 deste processo foram entregues antes de 24/12/2009. Após esta data, entre 02/2010 e 03/2010, portanto, após o encerramento da ação fiscal, o contribuinte enviou várias GFIP retificadoras, incluindo nestas os segurados constantes das planilhas citadas e que não estavam declarados nas GFIP consideradas na ação fiscal. Isto pode ser verificado nos extratos "Relação de trabalhadores da empresa sem tomador" do sistema GFIP WEB ora anexados ao presente. A título de exemplo e verificando um caso apresentado pelo contribuinte em seu recurso às fls. 11 do volume 9 deste, os segurados Teresinha de Oliveira Amaro, Evandro Pereira Vasconcelos e Mauricio Marso Abreu Correa, ao contrário do que afirma o contribuinte, não constavam da GFIP do estabelecimento 32.396.632/0004-55 da competência 11/2005 enviada em 01/12/2005. Eles foram incluídos na GFIP retificadora enviada em 09/03/2010, portanto, após o encerramento da ação fiscal (vide extratos "Relação de trabalhadores da empresa sem tomador"). Esclareço também que, conforme consta do "RDA – Relatório de Documentos Apresentados" e do "RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados" anexados ao auto de infração, todas as GPS recolhidas até o encerramento da ação fiscal foram consideradas e apropriadas para abatimento do débito. A forma de apropriação das GPS está explicada no item 3.4 do Relatório Fiscal às fls. 19 do volume 2 deste e demonstrada no "RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados". Informo também que consultando o sistema "COGPS – Consulta detalhes da GPS" da DATAPREV foram verificadas várias GPS recolhidas após o encerramento da ação fiscal e que, portanto, não foram consideradas na ação fiscal (extratos das GPS do sistema "COGPS – Consulta detalhes da GPS" anexadas, por amostragem, ao presente).

1.2. Em relação às diferenças de acréscimos legais lançadas no levantamento "DAL – Diferença de Ac. Legais" informo que, conforme consta do item 1.1 do Relatório Fiscal, fls. 17 do volume 2 deste, é considerada como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento com atraso e não a competência da GPS. As datas do efetivo recolhimento da contribuição foram extraídas dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil e constam da coluna "Data de Pagmto." do "RDA – Relatório de Documentos Apresentados". Anexei ao presente, por amostragem, telas do sistema "COGPS – Consulta detalhes da GPS" da DATAPREV com detalhes de várias GPS onde constam como datas dos pagamentos os mesmos dias verificados no RDA.

A recorrente foi intimada da manifestação fiscal, apresentando resposta tempestiva, mas que basicamente repetiu os fundamentos do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para redigir o voto.

Esclareço que aqui reproduzo as razões de decidir do então conselheiro, com as quais não necessariamente concordo.

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Realmente as questões levantadas pela recorrente, que repetiu integralmente a impugnação, foram plenamente abordadas pela decisão *a quo*, em que apenas não concordamos quanto à aplicação da multa, mas de resto não deve ser retocada, podendo ser plenamente adotada a parte transcrita transcrito os trechos abaixo:

7. Aduz inicialmente a defendente que, no seu entender, houve violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, insculpido no art. 150, III, "a" da CF, uma vez que o crédito teria sido constituído com base no art. 3º da Lei nº 11.457/2007, sendo que os fatos geradores se referem ao ano de 2006, período este anterior ao referido diploma legal, o que implicaria a nulidade do lançamento por vício insanável. Não é este, no entanto, o entendimento que deverá prevalecer, consoante se verá a adiante.

8. É sabido que, nos termos do art. 144 do CTN, em regra, o lançamento deve ser disciplinado pela legislação em vigor na data da ocorrência do fato gerador, ainda que esta tenha sido modificada ou revogada. Diz-se em regra porque, em determinados casos, expressamente previstos no referido diploma, a lei vigente A época do lançamento deverá retroagir para alcançar fatos pretéritos, como é o caso, por exemplo, da hipótese de que trata a alínea "c" do inciso II do seu art. 106, a saber, em matéria de infração, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei em vigor ao tempo de sua prática.

9. Ocorre que, examinando-se o item "Fundamentos Legais das Rubricas", constante do relatório Fundamentos Legais do Débito — FLD", As fls. 07/08, constata-se a discriminação clara e pormenorizada de todos os dispositivos legais que embasam as contribuições devidas ao SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA e DPC – dispositivos estes anteriores aos fatos geradores. Por sua

vez, o item "4.4" do Relatório Fiscal, As fls. 26/27, dispõe expressamente acerca da natureza das informações consignadas no citado relatório, nos seguintes termos:

"FLD — Fundamentos Legais do Débito — Informa ao contribuinte sobre o dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores"

10. Assim, pela simples leitura dos relatórios que compõem o presente lançamento seria perfeitamente possível à defendente conhecer toda a base legal em que se funda a exigência, o que parece não ter feito. Talvez a impugnante esteja se referindo à remissão feita na capa do AI (fls. 01) dispondo que "nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 11.457 de 16/03/2007, fica o contribuinte intimado do levantamento objeto do presente AI", olvidando-se, entretanto, de mencionar a redação do texto logo abaixo, nos seguintes termos:

"A discriminação dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e a fundamentação legal constam expressamente dos seguintes anexos, os quais fazem parte integrante deste Auto:

FLD — Fundamentos Legais do Débito;

REFISC — Relatório Fiscal."

11. Considerando-se, então, que não pode existir mais de um fundamento legal para uma mesma exigência tributária, vejamos o que consta do citado dispositivo da Lei 11.457/07, cuja leitura deve ser feita juntamente com o art. 2º do mesmo diploma legal, in verbis:

"Art. 2 Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)."

12. Ora, pelo que se depreende sem maiores dificuldades, cuidou o aludido dispositivo, tão-somente, de atribuir à Secretaria Receita Federal do Brasil, dentre outras, a competência para fiscalizar e cobrar as contribuições devidas a terceiros, não tendo instituído uma nova contribuição, como quer nos

fazer crer a dependente. Trata-se, portanto, de norma de caráter procedimental, que, por sua natureza, se aplicará a todos lançamentos efetuados após a sua entrada em vigor, como ocorreu na espécie.

13. No tocante ao pretense recolhimento oportuno das contribuições previdenciárias, examinando as competências e valores constantes das fls. 35/36, verifica-se que, ao contrário do que alega, todo o crédito que o sujeito passivo possuía em seu favor foi devidamente aproveitado pela fiscalização. Insta ressaltar, nesse ponto, a informação expressamente consignada no corpo do Relatório Fiscal, no item "3.2.", As fls. 26 dos autos:

"Todas as (.) GPS recolhidas foram aproveitadas para abatimento do débito (.). A relação das GPS e a forma de apropriação das mesmas constam, respectivamente, dos relatórios RDA e RADA (.) anexados ao presente.

"RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — Que demonstra como os seguintes documentos apresentados pelo contribuinte ou apurados em ação fiscal foram apropriados pela fiscalização: GRPS, GPS, LDC, CRED (créditos diversos) e DNF (valores destacados em nota fiscal ainda não recolhidos)."

15. O que se constatou na espécie é que a fiscalização, de forma acertada, aproveitou o crédito decorrente dos mencionados recolhimentos, prioritariamente, nas contribuições previdenciárias devidas em função dos fatos geradores declarados em GFIP. Em outras palavras, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo foi utilizado, antes de mais nada, para extinguir a obrigação tributária por ele reconhecida de forma voluntária, através das informações prestadas no aludido documento de confissão de dívida tributária. Somente as importâncias então remanescentes foram apropriadas nos créditos tributários apurados de ofício pela autoridade fiscal, como é o caso do presente.

16. A nosso ver, nada mais correto, uma vez que, nos termos do art. 150 do CTN, em se tratando de lançamento por homologação, como é o caso, o pagamento é feito de forma espontânea pelo contribuinte, de acordo com o montante do tributo que este entende ser devido, sem a necessidade de uma prévia providência administrativa, ressalvada, obviamente, a verificação posterior, pela fiscalização, da acurácia do valor por ele apurado. Portanto, é plenamente razoável que o pagamento seja apropriado primeiramente aos fatos que o próprio sujeito passivo reconheceu como tributáveis.

17. Podemos citar, somente a título ilustrativo, o recolhimento efetuado através de GPS no valor de R\$ 6.002,08, relativo à competência 09/2006 (estabelecimento 0006), suscitado às fls. 36. Desse montante, a importância de R\$ 4.148,15 foi recolhida a título

de contribuição previdenciária, enquanto R\$ 1.853,93 foi recolhido a título de contribuição destinada a Terceiros (que é o que nos interessa neste AI), conforme consta do relatório RADA, às fls. 65 do AI nº 37.255.410-5.

18. Pois bem, no citado relatório de apropriação de créditos consta consignado, de forma clara, que todo o valor de R\$ 6.002,08 recolhido pelo sujeito passivo foi completamente absorvido pelo documento "EXCL 09.462.755-4" (contribuição reconhecida como devida pelo contribuinte). Nessa competência, não restou, sequer, qualquer valor remanescente a ser aproveitado em outro débito, o que poderia ter ocorrido, hipótese em que a referida sobra deveria ter sido utilizada para extinguir os valores devidos mas não reconhecidos pelo contribuinte em GFIP. Não merece prosperar, portanto, o argumento aventado pela defesa de que todas as contribuições previdenciárias teriam sido pagas época própria.

19. A impugnante também protesta genericamente pela produção das demais provas admitidas em direito e perícias que se fizerem necessárias no decorrer do processo. No entanto, releva anotar que no rito do processo administrativo fiscal a apresentação da prova documental deve ser feita juntamente com a peça de defesa, sob pena de ocorrer a precluso consumativa para o aludido ato processual, conforme parágrafo 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Por outro lado, quanto à perícia ora requerida, o inciso IV do mesmo dispositivo legal impõe que tal pretensão probatória seja acompanhado dos motivos que justifiquem a medida, bem como dos quesitos relativos ao objeto do exame pericial, requisitos estes sem os quais considerar-se-á como não formulado o pedido, nos termos do parágrafo 1º do citado artigo.

20. Por fim, a defendente requer seja reconhecida a insubsistência da Representação Fiscal para Fins Penais formalizada no curso da ação fiscal. No entanto, destacamos que as questões concernentes A. ocorrência ou não de ilícitos penais transpassa os limites do objeto deste contencioso administrativo, pelo que deverá a autoridade

julgadora, no exercício de suas atribuições funcionais, cingir-se unicamente aos fatos relacionados ao deslinde da controvérsia acerca do crédito tributário constituído, motivo pelo qual não nos manifestaremos a respeito.

21. De todo o exposto e considerando a inexistência de qualquer elemento capaz de desconstituir no todo ou em parte o crédito tributário ora constituído, resolvo não dar provimento A pretensão do sujeito passivo, mantendo na íntegra a presente exigência.

22. É o meu voto.

No que tange a resposta da diligência, verifica-se que todas as contribuições pagas antes do lançamento foram apropriadas, contudo os pagamentos posteriores não afetam o lançamento, talvez apenas quanto ao cálculo de multa, e que devem ser considerados no momento do cálculo liquidação do crédito ao final do contencioso administrativo. No referente às GFIP's retificadoras juntadas, as mesmas também não afetam o presente lançamento de créditos tributários de obrigação principal, pois não vieram acompanhados de provas da incorretude do que foi lançado, tratando-se de apenas declaração do contribuinte.

Quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação da sanção em face do princípio da equidade, vedação ao confisco, ou ofensa à legalidade, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF. Realmente, todos os pontos da defesa foram abordados mesmo que por meio de agrupamento, o que demonstrou a coerência e corretude da decisão *a quo*.

Os pontos eu entendemos equivocados estão na sequência. Isso posto, voto por reconhecer o recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.