



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001978/2008-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.353 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O órgão público deve arrecadar as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, mediante desconto na remuneração, e recolher os valores aos cofres públicos.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 226 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (AI **DEBCAD** 37.200.047-9, **consolidado em** 31/10/2008), no valor de R\$ 118.341,04; acrescidos de juros, contra o órgão público acima identificado que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 86/91) refere-se à contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, além de diferenças de acréscimos legais recolhidos a menor quando do pagamento de contribuições previdenciárias em atraso, no período de 01/2003 a 12/2004.

Informa ainda a Auditoria Fiscal que constituem fatos geradores das contribuições lançadas os pagamentos efetuados aos segurados empregados e contribuintes individuais, relacionados em planilhas anexas (fls. 92/135), sem o consequente recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ao serem comparadas as contribuições devidas com as contribuições recolhidas foi detectada ausência de recolhimento, no caso das "diárias e "jetons" e/ou diferenças a menor de recolhimento com relação às demais bases — remunerações pagas a segurados empregados não declaradas em GFIP e, nas remunerações pagas por serviços prestados sem vínculo empregatício a contribuintes individuais.

Incluídas também no presente AI as diferenças decorrentes de recolhimentos a menor de acréscimos legais (juros e multa), relativos a Guias de Recolhimento da Previdência Social — GPS, recolhidas em atraso, conforme relatório anexo denominado DAL — Diferenças de Acréscimos Legais.

A interessada manifestou-se, alegando em síntese:

1. O fato gerador descrito no auto de infração refere-se às remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais. As remunerações pagas não servem como núcleo do fato gerador, no máximo como base de cálculo para dimensionar o fato gerador;
2. Ao se lavrar o auto de infração por meio do qual se reclame o pagamento de tributo, o relatório de acusação deverá descrever, de maneira clara e precisa, ainda que indireta, a ocorrência, no plano fenomênico, dos fatos geradores da obrigação principal;
3. Nota-se que no auto de infração em tela não se descreve sequer sobre a incidência. Descreve sem qualquer excepcionalidade fato gerador que não existe;

4. Noutras palavras, o fato gerador abstratamente existe, faltou apenas provar a ocorrência do mesmo. Não existe no auto de infração a verificação da ocorrência do fato gerador como determina o art. 142 do CTN;
5. É visível que a r. Autoridade ao lavrar o auto de infração deixou de relatar qual o dispositivo legal que foi supostamente infringido. Reservou a si o direito apenas de juntar o relatório denominado Fundamentos legais do Débito (FLD);
6. O relatório de Fundamentos Legais do Débito traz simplesmente os fundamentos legais do débito e não o dispositivo infringido;
7. Sendo o art. 10, do Decreto nº 70.235, norma cogente de natureza processual, não sendo atendido, fere todo o procedimento, restando prejudicados todos os atos praticados sem a sua observância;
8. A r. autoridade relacionou diversos nomes de servidores que segundo ela não foram informados na GFIP, mas não pode prosperar tal alegação pois existem nomes de servidores que foram apontados como não constantes nas informações da GFIP e como pode ser visto pelas cópias juntadas, foram informados sim;
9. A decadência dos supostos créditos tributários relativos à competência 12/2002, nos termos do artigo 150, § 4º, combinando com o artigo 156, V, ambos do Código Tributário Nacional;
10. A r. autoridade autuante não poderá, em obediência ao art. 83, da Lei nº 9.430/96 e, enquanto pendente de julgamento na esfera administrativa o presente contencioso, apresentar representação fiscal para fins penais, sob pena de se caracterizar abuso de autoridade regulado pela Lei nº 4.898/65, em tese;
11. Requer o acolhimento da impugnação pelos motivos de fato e de direito supracitados para o fim de assim ser decidido, cancelar o débito fiscal reclamado.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de e-fls. 226 e ss, cujo dispositivo considerou a impugnação **procedente em parte**, com a **manutenção parcial** do crédito tributário exigido, excluindo as contribuições lançadas até a competência **10/2003**, em razão da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, tendo a ciência do lançamento ocorrida em **04/11/2008**, além de proceder à retificação dos levantamentos: CIF — 300,00 e FRF - 360,00 em 11/2003 e CIF — 11.620,00 em 12/2003, excluindo os valores relativos, por ter sido constatado que determinados segurados foram, de fato, informados em GFIP. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

Decadência parcial - ocorrência

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, no lançamento por homologação, extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Lançamento - validade.

Não merece acolhida a alegação de nulidade do lançamento, haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento.

Representação Fiscal para Fins Penais.

A constituição da Representação Fiscal para Fins Penais pelo auditor fiscal é obrigatória, por disposição legal, sob pena de responsabilidade funcional.

Retificação.

Retifica-se o auto de infração quando a impugnação demonstra que foram incluídos valores indevidamente na apuração do crédito tributário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 238 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

- (i) Não existe no auto de infração a verificação da ocorrência do fato gerador como determina o art. 142 do CTN;
- (ii) O fato gerador deve ser apurado com base em operação de fato, e não em mera aparência de veracidade;
- (iii) A r. Autoridade, ao lavrar o auto de infração deixou de relatar qual o dispositivo legal que foi supostamente infringido. Reservou a si o direito apenas de juntar o relatório denominado: Fundamentos Legais do Débito (FLD);
- (iv) A r. Autoridade autuante não poderá, em obediência a lei federal e enquanto pendente de julgamento na esfera administrativa o presente contencioso, apresentar representação fiscal para efeitos penais, sob pena, em tese de se caracterizar abuso de autoridade regulado pela Lei nº 4.898/65.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares e Mérito.

Preliminarmente, alega o sujeito passivo que não existe no auto de infração a verificação da ocorrência do fato gerador como determina o art. 142 do CTN, de modo que o fato gerador deve ser apurado com base em operação de fato e não em mera aparência de veracidade.

Ademais, alega que a fiscalização, ao lavrar o auto de infração teria deixado de relatar qual o dispositivo legal que foi supostamente infringido, tendo apenas juntado o relatório denominado “Fundamentos Legais do Débito (FLD)”.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar 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 (art. 142 do CTN). A não observância da

legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Pois bem. Cabe ressaltar que, conforme delineado no Relatório Fiscal do auto de infração (e-fls. 87 e s), as bases de cálculo das contribuições lançadas no auto de infração integrante do presente processo, foram oriundas do batimentos entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs) com as folhas de pagamento e demais documentos fiscais do sujeito passivo.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir do sistema de folha de pagamento e demais documentos fiscais do contribuinte, elaborados sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação, não procede a alegação recursal de que não existiriam provas, mas apenas suposições, no que diz respeito à ocorrência dos fatos geradores apurados.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. Ao alegar que cabe ao fisco a demonstração irrefutável da ocorrência do fato, buscar transferir, o ônus de provar que o valor por ela confessado está equivocado, para a Fiscalização da Previdência Social, o que não se sustenta.

Decerto, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Caberia ao recorrente, por exemplo, comprovar que teria se equivocado no preenchimento do seu sistema de folha de pagamento, e proceder à sua retificação, ônus esse que não se desincumbiu, não sendo possível afastar a fidedignidade do conteúdo dos autos de infração em debate.

No presente caso, autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD” os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever no “Relatório Fiscal” os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base e para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados no “Discriminativo Analítico de Débito – DAD”, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Assim, entendo que não há que se falar em nulidade do lançamento ou prejuízo ao exercício da ampla defesa, pois os valores lançados, com base em documento elaborado pelo próprio contribuinte, estão devidamente demonstrados, sendo que o “Discriminativo Analítico de Débito – DAD”, indica por competência o quanto foi apurado, a alíquota aplicada, os créditos e deduções considerados e os valores devidos.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Como bem assentado pela decisão de piso, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Dessa forma, não procede o argumento de que a fiscalização não demonstrou a origem da infração e a existência do débito, já que os valores devidos à Previdência Social foram apurados diretamente a partir do sistema de folha de pagamento do contribuinte, tendo sido realizado pela fiscalização o batimento entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs) com as folhas de pagamento e os recolhimentos efetuados.

Constatado que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

A propósito, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Pelo conjunto de documentos pertencentes ao processo e de tabelas contendo a compilação dos dados, é possível compreender perfeitamente todos os motivos, bem como identificar todos os fundamentos legais que a amparam. O lançamento foi realizado de acordo com o que dispôs a lei sobre a matéria, de modo que, se há incompatibilidade e incoerência, estas estão estabelecidas legalmente e devem ser obedecidas pela autoridade administrativa, não podendo por ela ser afastada.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos fornecidos pela própria interessada, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo ao interessado verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Destaco, pois, que cabe ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Para além do exposto, em relação à alegação no sentido de que “existem nomes de servidores que foram apontados como não constantes nas informações da GFIP e como pode ser visto pelas cópias juntadas, foram informados sim”, além de não ter sido renovada em sede de recurso, o que sugere a concordância do sujeito passivo em relação à retificação do débito efetuada pela DRJ, trata-se de alegação genérica, eis que o contribuinte não combate os

lançamentos apurados, de forma pontual, o que não só dificulta, mas impossibilita o exame de sua pretensão.

Quanto aos valores expressos na planilha acostada aos autos pela autoridade lançadora, cabe destacar que o contribuinte os ignora completamente e não demonstra quais são os erros, fato este que impede a presente autoridade julgadora de concluir pela presença de erro nos cálculos efetuados.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente cada um dos fatos geradores relacionados na tabela de lançamentos apresentados pela fiscalização, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio dos Autos de Infração em suas plenas integralidades.

Ademais, destaco que a apresentação do recurso ocorreu em abril de 2010 e, até o presente momento (ano-calendário 2022), o recorrente não anexou qualquer documento complementar nos autos, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Dessa forma, os argumentos apresentados pelo contribuinte, desacompanhados de provas, não têm o condão de reverter a conduta relatada nos autos e nem de eximi-lo da obrigação legal, porquanto nenhum documento contundente foi ofertado para fazer prova de que os valores efetivamente despendidos sejam impróprios para integrar a base de cálculo do lançamento.

Ademais, oportuno destacar que incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, bem como os documentos pertinentes para fins de comprovar os fatos narrados.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

3. Representação Fiscal para Fins Penais.

Para além do exposto, o sujeito passivo alega que a fiscalização não poderá, em obediência à lei federal e enquanto pendente de julgamento na esfera administrativa do presente contencioso, apresentar representação fiscal para efeitos penais, sob pena, em tese de se caracterizar abuso de autoridade regulado pela Lei nº 4.898/65.

Pois bem. Inicialmente, cabe esclarecer que sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para

Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

A propósito, já está sumulado o entendimento segundo o qual este Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

De toda sorte, a representação fiscal para fins penais permanecerá sobrestada no âmbito da administração tributária até decisão definitiva na esfera administrativa, quando, então, poderá ser encaminhada ao órgão do Ministério Público, para efetuar seu juízo acerca dos fatos, bem como, consequentemente, sobre a conveniência ou não da instauração da persecução penal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite