



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720559/2015-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.863 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente SERGE SERVICOS CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2013

VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE. HORA DE LAVRATURA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A ausência de hora de lavratura não se constitui em formalidade indispensável ao lançamento, sendo suprida pela ciência posterior do sujeito passivo. A não configuração de prejuízo à defesa corrobora a falta de motivação para a declaração de nulidade.

DESCRIÇÃO DO FATO. MENÇÃO AO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE Demonstrado que houve a correta descrição do fato, bem como a menção ao dispositivo legal infringido, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. Não há que se admitir a compensação de alegados créditos com as contribuições previdenciárias devidas, nas competências objeto de lançamento, quando a impugnante não prova efetivamente os valores das contribuições que foram recolhidas indevidamente. Ademais, a compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte; no entanto, este deve observar os procedimentos fixados pela Administração Tributária a fim de fazer valer o seu direito.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 2301-010.861, de 12 de setembro de

2023, prolatado no julgamento do processo 15586.720556/2015-44, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente)

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Por economia e celeridade processual, transcreve-se trechos do relatório do Acórdão nº 16-76.839 da DRJ:

“Trata-se de impugnação a Auto de Infração – AI relativo a contribuições devidas pelo sujeito passivo destinadas a Previdência Social, incidentes sobre remunerações a segurados contribuintes individuais, as quais não foram declaradas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP entregues antes do início da ação fiscal nem recolhidas ao erário.

Aduz a autoridade fiscal que a empresa foi intimada, via postal, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIFP, de 08/06/2015. Teriam ainda sido emitidos os Termos de Intimação Fiscal nº 001, 002 e 003, com intimação via postal, e o TIF Nº 004, cientificado de forma pessoal ao procurador da impugnante.

Quanto ao TIF nº 004, após três sucessivas tentativas de entrega pelos Correios, este teria devolvido a intimação ao Fisco federal, razão pela qual a intimação teria sido feita via edital, afixado em 08/10/2015, com data para desafixação (e ciência) em 23/10/2015. Ocorre que, a 20/10/2015, o procurador legal da impugnante teria comparecido à DRF Vitória-ES, oportunidade em que teria protocolado comunicação de alteração de endereço, acompanhada por alteração contratual e registro na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo - JUCEES. Considerando que estava investido de procuração que lhe conferia plenos poderes de representação, a ciência do TIF nº 004 deu-se a 20/10/2015 de forma pessoal. Esclarece que as sucessivas intimações foram expedidas com o propósito de oportunizar ao sujeito passivo a apresentação de documentos/esclarecimentos necessários.

(...)

Cientificados os sujeitos passivos (empresa e dois sócios, fls. 1563), houve apresentação tempestiva de impugnação apenas pela empresa (fls. 1620 a 1639), na qual aduz, em apertada síntese:

- houve ofensa ao art. 10, III e IV, do Decreto nº 70.235/72, em razão da legislação ter sido indicada de forma confusa, genérica e imprecisa, além da ausência de descrição do fato ilícito e de planilha de débitos;

- não houve informação da hora em que o auto foi lavrado (art. 10, II do Decreto nº 70.235/72);

- nem todas as rubricas/códigos constantes da folha de pagamento deveriam compor a base de cálculo da contribuição patronal, de sorte que requer o deferimento de perícia para apontamento das verbas de natureza indenizatória ou que não tenham natureza remuneratória para que sejam compensadas as contribuições recolhidas sobre essas bases com os valores devidos.”

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

“Vícios. Hora da Lavratura. Fundamentação fática e jurídica. Aduz a impugnante que o Auto de Infração seria nulo por não indicar a hora em que o auto foi lavrado (art. 10, II do Decreto nº 70.235/72). Todavia, a hora de lavratura não é formalidade indispensável ao lançamento, sendo suprida pela ciência posterior, mormente nos casos em que não há qualquer prejuízo à defesa, como no caso concreto.

Assevera ainda que houve ofensa ao art. 10, III e IV, do Decreto nº 70.235/72, em razão da legislação ter sido indicada de forma confusa, genérica e imprecisa, além da ausência de descrição do fato ilícito e de planilha de débitos.

Quanto à legislação, o anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito apresenta o conjunto de dispositivos legais que embasam o procedimento fiscal e o próprio conteúdo da autuação, separada por tópicos e períodos. Se a impugnante não conseguiu compreender o que ali consta, o problema certamente não está na alegada debilidade do relatório. Ainda quanto à fundamentação legal da autuação, o Relatório Fiscal é também claro e preciso.

No que tange aos valores e à fundamentação fática, além da pormenorizada explicação no próprio Relatório Fiscal, o Auto de Infração é composto por um conjunto de discriminativos (além dos anexos ao Relatório Fiscal), que indicam todos os valores considerados. Ademais, se contemplados com o Relatório Fiscal, resta cristalina a origem dos dados.

Portanto, da análise dos autos, em especial por tudo que foi destacado no Relatório supra, verifica-se que tanto a fundamentação fática como a jurídica encontram-se claras e bem delimitadas, de sorte que não há nulidade.

Compensação. Pedido de Perícia. Alega a impugnante ainda que nem todas as rubricas/códigos constantes da folha de pagamento deveriam compor a base de cálculo da contribuição patronal, de sorte que requer o deferimento de perícia para apontamento das verbas de natureza indenizatória ou que não tenham natureza remuneratória para que sejam compensadas as contribuições recolhidas sobre essas bases com os valores devidos.

Aqui há que se ponderar que o lançamento e compensação são, claramente, matérias distintas, não se podendo admitir que alegações como possuir créditos passíveis de compensação possam ser utilizados como argumentos de defesa.

No caso, deve-se considerar a autonomia processual em razão da causa de pedir. Não se pode confundir o processo de constituição e exigência do crédito tributário com o de restituição ou compensação. Enquanto aquele trata de exigência imposta ao sujeito passivo daquilo que o ente tributante entende devido, este tem por objetivo recuperar pagamentos. indevidos ou a maior em razão de direitos alegados pelos contribuintes. As situações são distintas, requerendo procedimentos igualmente distintos.

Não consta nos autos indicação que o sujeito passivo tenha efetuado a compensação de forma espontânea antes de iniciada a fiscalização. Até pelos argumentos apresentados na impugnação, fica claro que a compensação não foi feita anteriormente à fiscalização. Então, na realidade, há que se considerar que o sujeito passivo está solicitando, por meio da impugnação, que seja efetuada a compensação. Aliás, afora a questão procedimental, consigne-se que o pedido é genérico, impreciso, sem indicação de quaisquer valores supostamente devidos e, portanto, nada há de líquido e certo.

Quanto ao pedido de perícia para apontamento das verbas de natureza indenizatória ou que não tenham natureza remuneratória, é verdade que o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 faculta a determinação de ofício da diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias. No entanto, como visto anteriormente, não há que se discutir a compensação pretendida nos presentes autos, de sorte que não se cogita de maiores investigações sobre a questão. Diferentemente do que pretende a impugnante, a realização da prova pericial não constitui direito subjetivo do contribuinte, pois, em razão do livre convencimento motivado, compete ao julgador deferi-lá, se entende-lá necessária.

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de se conhecer e no mérito, julgar **improcedente a impugnação, mantendo a integralidade do lançamento**”

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

É o relatório do essencial.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

⇒ **Preliminar de nulidade**

Pois bem. Quanto aos argumentos relativos à nulidade, entendo que no presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo

por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A verificação da realidade material não carece de exame do poder judicante para ser submetida aos ditames da legislação tributária, bem como à análise das autoridades fazendárias competentes. Restou claramente fundamentado pela

decisão de piso que não existem óbices legais, normativos ou jurisprudenciais que impeçam a autoridade fazendária de reconhecer a existência de risco na prática e exija os efeitos tributários decorrentes de tal configuração.

Portanto, não há como falar-se aqui em desrespeito ao princípio da legalidade ou em falta de motivação do ato administrativo. Todas as razões de fato e de direito ensejadoras da autuação foram sobejamente expostas no lançamento em debate, permitindo de forma inequívoca que a impugnante exercesse seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa.

Quanto à suposta nulidade do arrolamento de bens, fora devidamente esclarecido que na medida em que o procedimento de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo não se qualifica como “processo administrativo fiscal”, não há como deixar de concluir que descabe a este colegiado adentrar o mérito das presentes alegações da defesa, pelo que deixamos de apreciá-las.

Mérito

=> Compensação e Pedido de Perícia.

Alega a Recorrente que nem todas as rubricas/códigos constantes da folha de pagamento deveriam compor a base de cálculo da contribuição patronal, de sorte que requer o deferimento de perícia para apontamento das verbas de natureza indenizatória ou que não tenham natureza remuneratória para que sejam compensadas as contribuições recolhidas sobre essas bases com os valores devidos.

Repita-se, mais uma vez, que o lançamento e compensação são, claramente, matérias distintas, não se podendo admitir que alegações como possuir créditos passíveis de compensação possam ser utilizados como argumentos de defesa.

No caso, deve-se considerar a autonomia processual em razão da causa de pedir. Não se pode confundir o processo de constituição e exigência do crédito tributário com o de restituição ou compensação. Como muito bem dito pela DRJ, enquanto aquele trata de exigência imposta ao sujeito passivo daquilo que o ente tributante entende devido, este tem por objetivo recuperar pagamentos indevidos ou a maior em razão de direitos alegados pelos contribuintes. As situações são distintas, requerendo procedimentos igualmente distintos.

Além disso, vale lembrar o quanto exposto pela autoridade fiscal, na origem, no seguinte sentido:

- a empresa sabia o que tinha direito a compensar, porquanto ele, e só ele, foi responsável pela emissão das notas fiscais e quantificação e aposição dos destaques de 11% nas referidas notas fiscais. Assim, evidentemente sabia com exatidão o que poderia declarar em GFIP a título de compensação e, portanto, houve vontade consciente de declarar em GFIP compensação em valores superiores ao que sabia como corretos - a empresa recusou-se a apresentar a memória de cálculo da compensação efetivada e assim demonstrar como chegou aos valores que declarou em GFIP a título de compensação em todo o período objeto de ação fiscal (01/2010 a 13/2010 e 01/2012 a 13/2013);

- a empresa recusou-se a esclarecer o porquê da divergência entre o valor compensável e o informado em GFIP;
- a empresa recusou-se a indicar, em sua escrita contábil, onde estariam, para cada nota fiscal objeto de destaque/retenção de 11% levadas a compensação em GFIP, o nº da conta, nº do lançamento, data do lançamento, contrapartida e histórico em que foram individualmente escriturados todos os valores destacados em notas fiscais, referentes a valores de retenção de 11% a Previdência Social (prestação de serviços mediante cessão de mão de obra) objeto de declaração a título de compensação em GFIP, evidenciando comportamento recalcitrante em aclarar as circunstâncias em que se deu a compensação;
- a escrita contábil, para 2010, na conta "INSS a RECUPERAR" (conta indicada para contabilização dos valores a compensar) apresenta-se com movimentação nula, além de ser extremamente discrepante para 2012 (2,35 vezes o valor contabilizado).

Quanto ao pedido de perícia para apontamento das verbas de natureza indenizatória ou que não tenham natureza remuneratória, é verdade que o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 faculta a determinação de ofício da diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias. No entanto, como visto anteriormente, não há que se discutir a compensação pretendida nos presentes autos, de sorte que não se cogita de maiores investigações sobre a questão. Diferentemente do que pretende a impugnante, a realização da prova pericial não constitui direito subjetivo do contribuinte, pois, em razão do livre convencimento motivado, compete ao julgador deferi-la, se entende-la necessária.

Assim, ratifico o entendimento da decisão de piso no sentido de manter a glosa da compensação.

Desta feita, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, afasto as preliminares de nulidade e no mérito NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente Redator

Fl. 8 do Acórdão n.º 2301-010.863 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.720559/2015-88