



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16537.002358/2010-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.843 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente PERFILTECH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/09/2001

LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

A autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento tributário, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação.

ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte o ônus da prova quanto a fato extintivo ou modificativo de lançamento tributário regularmente constituído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Diogo Cristian Denny, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado). Ausente o conselheiro José Marcio Bittes substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão-Notificação nº 20.424.4/0066/2002 (fls. 132 a 134) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito

constituído por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.305.251-5, consolidado em 23/11/2001, relativo às contribuições previdenciárias, não recolhidas em época própria, incidentes sobre remunerações pagas pela notificada a segurado contribuinte individual a seu serviço.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 21) que a base de cálculo do presente débito corresponde à remuneração paga pela notificada ao sócio da empresa, Sr. Edésio Wippel, pelos serviços prestados na função de Diretor Industrial, cujo valor foi arbitrado ao equivalente ao pró-labore percebido pelos demais sócios relacionados em folha de pagamento. O débito refere-se ao período 10/00 a 09/01.

A impugnação foi julgada improcedente nos termos da ementa abaixo:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENQUADRAMENTO.

Compete à fiscalização do INSS efetuar o enquadramento dos segurados nas diversas categorias previstas no art. 12 da Lei n.º 8.212/91, conforme o caput do art. 33 da mesma Lei.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

O contribuinte foi cientificado em 28/02/2002 (fl. 136) e apresentou recurso voluntário em 15/03/2002 (fls. 139 a) sustentando que o Sr. Edésio não era mais sócio da empresa desde 09/2000 e não era segurado obrigatório.

Consta às fls. 154 que a empresa optou pelo REFIS e a opção foi indeferida.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Do parcelamento do débito

Há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, a análise da demanda nesta oportunidade, como passaremos a demonstrar.

Consta que a empresa optou pelo REFIS e a opção foi indeferida.

Importa que, no caso de pedido de parcelamento do contribuinte, resta configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, impondo-se o seu não conhecimento. Nos termos do artigo 78, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, o pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Contudo, esse não é o caso dos autos, já que a adesão ao parcelamento foi feita em 18/09/2000 e o lançamento foi realizado em 23/11/2001.

Nesse sentido, “A opção do sujeito passivo pelo Programa de Recuperação Fiscal – REFIS não interfere na atividade de lançamento a cargo da autoridade fiscal. Constatada, em procedimento de ofício, a existência de valores não levados à consolidação de débitos do Programa, aplicável é a lavratura de Auto de Infração, com o fim de formalização da exigência dos tributos devidos” (Acórdão n.º 203-10834).

2. Do lançamento

A recorrente sustenta que o Sr. Edésio não era mais sócio da empresa desde 09/2000 e não era segurado obrigatório.

A Constituição Federal prevê a instituição de contribuições sociais a serem pagas pelo trabalhador e demais segurados da previdência social e pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada; incidindo sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício – arts. 149 e 195.

No plano infraconstitucional, a Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, instituiu as contribuições à seguridade social a cargo do empregado e do trabalhador avulso com alíquotas de 8%, 9% ou 11% (art. 20); e a cargo do contribuinte individual e facultativo com alíquota de 20% (art. 21) - ambas sobre o salário-de-contribuição.

Outrossim, instituiu as contribuições a cargo da empresa com alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial; e para o financiamento dos benefícios previstos nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 e aqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, tendo alíquotas de 1%, 2% ou 3% (art. 22).

A empresa, portanto, é obrigada a recolher as contribuições devidas à seguridade social, parte do empregado.

Para a validade do lançamento, o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos, sendo que a ausência dessas formalidades implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

O vício material diz respeito aos aspectos intrínsecos do lançamento e relaciona-se com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, conforme definido pelo art. 142 do CTN. O lançamento está eivado de vício material, que é aquele existente quando há erro no conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura “o fato jurídico tributário” no antecedente, e no conseqüente a “relação jurídica tributária” (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o *quantum* a título de tributo devido).

O vício formal, por outro lado, não interfere no litígio propriamente dito, ou seja, não há impedimento à compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas, e o seu refazimento não exige inovação em seu conteúdo material, nem muito menos nos seus próprios

fundamentos, nem resta atingida a essência da relação jurídico-tributária, nem a comprovação da ocorrência do fato gerador, nem maculado o dimensionamento de sua base de cálculo.

Entendendo o Fiscal Atuante pela existência de vínculos de empregos, nasce a obrigação de lançar.

A apuração indireta do débito por intermédio da aferição é autorizada pela legislação previdenciária; contudo, estando no campo da exceção, deve atender a requisitos mínimos que determinem com exatidão o surgimento do fato gerador da obrigação tributária.

A Lei n.º 8.212/91, em seu art. 33, §§ 3º e 6º, atribui à fiscalização o poder de (a) lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, no caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente; (b) apurar e lançar as contribuições devidas quando constatar que a contabilidade não registra a realidade da remuneração dos segurados a seu serviço e (c) desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando constate que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições que caracterizem tal condição.

De tal modo, a legislação vigente determina o uso de aferição indireta quando a documentação apresentada pelo contribuinte não demonstra a realidade; ou seja, quando a Fiscalização conclui que a escrituração contábil da empresa não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço.

Nesse sentido:

(...) TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. (...)

ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. A apresentação deficiente de documentos à fiscalização, bem como a recusa destes, respalda o arbitramento da remuneração dos segurados, por aferição indireta, incumbindo ao sujeito passivo apontar objetivamente as inconsistências existentes no procedimento adotado pelo Fisco, sob pena da manutenção do lançamento fiscal. (...) Recurso voluntário provido em parte.

(Acórdão n.º 2401-003.977, Redator Designado Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, publicado em 05/04/2016)

A autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento tributário, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. Todavia, a constatação deve ser feita de forma clara, precisa, com base em provas; não sendo válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

O art. 9º do Decreto n.º 70.235/72 dispõe que a exigência do crédito tributário deve vir acompanhada dos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Esse é o entendimento do CARF no sentido de que *é ônus da fiscalização munir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda. Na ausência de provas, o lançamento tributário deve ser cancelado* (Acórdão n.º 3301-003.975, Publicado em 05/10/2017).

Consta no Relatório Fiscal (fls. 21) que a base de cálculo do presente débito corresponde à remuneração paga pela notificada ao sócio da empresa, Sr. Edésio Wippel, pelos

serviços prestados na função de Diretor Industrial, cujo valor foi arbitrado ao equivalente ao pró-labore percebido pelos demais sócios relacionados em folha de pagamento. O débito refere-se ao período 10/00 a 09/01.

Ou seja, a Fiscalização, após minuciosa análise dos elementos acostados aos autos, concluiu pelo lançamento por arbitramento sob o fundamento existência de vínculo de emprego.

O recorrente, no entanto, não apresentou qualquer prova apta a comprovar suas alegações. Não se desincumbiu, portanto, do ônus probatório.

O entendimento do CARF é de que *“A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega”*. (Acórdão nº 2301-008.893, Relatora Conselheira Fernanda Melo Leal, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção, publicado em 26/03/21).

Disto, observa-se que, no caso, correto o lançamento feito por arbitramento. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento.

Por todo o exposto, concluo pela improcedência das alegações recursais.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira