



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

Processo n° 16707.006597/2009-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.554 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CONSTRUTORA A GASPAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/10/2006

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA.

O julgador não é obrigado a rebater alegações ou analisar documentos não relacionados à matéria da autuação.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora pode indeferir a perícia que considerar prescindível, e as diligências desnecessárias.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 11-35.328, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE, que julgou procedente o lançamento, mantendo a cobrança do crédito tributário.

Pela clareza, reproduzo o relatório do acórdão recorrido, na parte anterior à decisão da DRJ/REC:

Tem-se em discussão. Auto de Infração - AI lavrado para imposição de penalidade por descumprimento da obrigação prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, c/c o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

Segundo o relatório de fls. 2, após constatar que as Notas Fiscais nº 001701, 001749 e 001751 não constavam no Livro de Prestação de Serviço, o auditor autuante intimou o contribuinte autuado a apresentá-las, contudo, até o final do procedimento fiscal, não houve a exibição delas.

O autuado também deixou de apresentar as seguintes folhas de pagamento:

- CEI 50.01488346/75: 01/0005 a 12/2005 (incluindo décimo terceiro salário);*
- CEI 50.01958931/76: 08/0005 a 12/2005 (incluindo décimo terceiro salário);*
- CEI 50.02077490/74: 11/0005 a 12/2005 (incluindo décimo terceiro salário); e*
- CEI 50.02037627/79: 10/0005 a 12/2005 (incluindo décimo terceiro salário).*

A multa foi aplicada nos termos dos arts. 92 e 102, da Lei 8.212/1991, c/c os arts. 283, inciso II, alínea "j", e 373 do RPS.

O autuado apresentou impugnação, fls. 82/136, arguindo, em síntese, que a penalidade aplicada decorre, exclusivamente, do julgamento da procedência do processo 16707.006588/2009-34, pelo que transcreve a impugnação deste processo, na qual afirma:

I - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. BASES DE CÁLCULO NÃO RELACIONADAS AOS FATOS GERADORES. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. FATOS

GERADORES EQUIVOCADOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AMPLA DEFESA - As três notas fiscais citadas pelo autuante foram contabilizadas. A falta de contabilização das folhas de pagamentos referida é apenas para o ano de 2005, estando, portanto, o ano de 2006 em ordem, sendo descabido, para este ano, o arbitramento.

Não foram explicitados no Relatório Fiscal os percentuais e a natureza das bases de cálculo arbitradas, não havendo indicação dos percentuais utilizados para cada obra, bem como dos documentos fiscais que embasaram o arbitramento.

Requer, em preliminar, que seja determinada a elaboração de demonstrativos nos quais fiquem evidenciadas, obra a obra, a natureza de cada base de cálculo, a documentação pertinente e as alíquotas aplicadas.

Só foram levados em consideração os créditos de determinada obra (cita como exemplo a obra 50.019.64708/77) do mês em que houve lançamento, desprezando os demais créditos, requerendo a revisão do lançamento em relação a todas as obras neste aspecto.

A fiscalização apontou a não contabilização das folhas de pagamento das obras MS-002, RJ-033, RJ-035 e RJ-034 apenas no ano de 2005, pelo que se pode afirmar que somente existiram irregularidades nessas obras e no ano de 2005, requerendo a improcedência do arbitramento para as demais obras, no ano de 2005, e em relação a todo ano de 2006.

As receitas devem ser contabilizadas quando o serviço for prestado, independentemente, de ter sido ou não emitida a nota fiscal respectiva. A fiscalização aponta os fatos geradores as receitas dos meses 09/2005, 12/2005, 01/2006 e 12/2006, enquanto, por exemplo, as NF 001674 e 001677, emitidas em 09/2005, os serviços foram prestados em janeiro/2005 e em fevereiro/2005 (cita também as NF 1702, 1703, 1704, 1705, 1706, 1707, 1708, 1709, 1710, 1719, 1718, 1750, 1797), contrariando o regime de competência.

II - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO RELATIVO ÀS DIFERENÇAS ENTRE GFIP E CONTABILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS.

Não existem as diferenças consignadas pela auditoria fiscal, pois não foi levado em consideração o fato de que, nas rescisões de contrato de trabalho, existem verbas sobre as quais não incide contribuição previdenciária.

Conforme documentos anexos (Obra 50.00400328/71, DOC nº 01 - Obra 50.01695806/75, DOC nº 02 - Obra 50.019647008/77, DOC nº 03 - Obra 50.02340802/70, DOC nº 04 - Obra 50.02077490/74, DOC nº 05 - Obra 50.02358653/78, DOC nº 06 - Obra 50.01958931/76, DOC nº 07 - Obra 50.016917/76, DOC nº 09), verifica-se que existem verbas (salário-família, férias

indenizadas e respectivo 1/3 constitucional) não sujeitas à contribuição previdenciária.

Quanto à obra 50.02037627/79, RJ-034, (sic)

registrou a Auditora: CÓDIGO 50.020.37627/79 - SC -011 Não conseguimos entender essa incorreção, porquanto a matrícula nº 50.02037627/79 se refere às OBRA RJ-034.

E, em relação à Rf-033. não existem as diferenças citadas no Relatório da Auditora, às fl. 1J6, conforme planilha, fichas do Razão, Folhas de pagamento, rescisões contratuais. GPS, todas anexadas (DOC. N°08).

III - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS INDEVIDOS.

A auditoria fiscal, em seu relatório, apontou que as GPS de código 263 1 tinham, no campo de incidência, data diversa da real, conforme demonstrativo, tendo recolhido o principal, mas, em função do erro das datas, sem os acréscimos devidos. Não há qualquer irregularidade, em relação a estas datas, como pode ser comprovado através dos registros do Livro Diário, anexos. Requer realização de diligência.

IV - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. CORRETA CONTABILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS.

Houve a contabilização das NF 22939 (folha 237 do Diário, no valor de R\$ 661,86), 18892 (folha 237 do Diário, no valor de R\$ 609,23) e 094 (folha 478 do Diário, no valor de R\$ 14.734,00).

Em relação à NF 18982, citada como sendo de R\$ 14.734,00, é, na verdade, NF de prestação de serviço de corte e dobra de ferro, no valor de R\$ 609,23, não sujeita a retenção.

V - COBRANÇA INDEVIDA. ITEM 7, FLS. 121/122. *Houve retenção e recolhimento, em relação a (sic):*

CASAMATA COM. SER. LTDA: *Através da NF 115, emitida em 1/4/2005, foi retida a quantia de R\$ 209,00. cujo recolhimento se verificou mediante GPS. N Fiscal e GPS esteio sendo anexadas, como prova;*

MENDONÇA E MENDONÇA: *Sobre a Nota Fiscal nº 257, emitida em 21/3/2005, não foi efetuada retenção de INSS. Aquela empresa pagou à previdência social, sobre o valor dessa Nota.*

U B MOTA FILHO: *estamos anexando a GPS, no código 2631, de R\$ 206.80. relativa ao INSS incidente sobre a NP' que ora juntamos como prova.*

Estamos anexando a documentação retro referenciada (DOC. N° 11).

Requer a exclusão das quantias lançadas de forma indevida.

Vi - IMPROCEDÊNCIA COBRANÇA INSS SOBRE FATURAS UNIMED.

A cobrança de 15% de INSS sobre valor de serviços prestados por cooperativa (UNIMED) é indevida, pois que a esta não é cooperativa de trabalho.

VII - FALTA DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS NO "RADA" REFERENTE AO ESTABELECIMENTO 08.323.347/0001-87.

Em relação ao estabelecimento 08.323.347/0001-87, a fiscalização listou GPS pagas com valores incorretamente apurados, conforme quadro de fls. 113/114 e 115, pelo que requer a retificação.

VIII - AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DAS ORIGENS DAS BASES DE CÁLCULO DO LEVANTAMENTO CON - SALÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTABELECIMENTO 08.323.347/0001-87.

As diferenças apontadas entre os valores dos livros Diário 2005 e 2006 e não se referem ao estabelecimento 08.323.347/0001-87, pois que nenhuma foi solicitada no TIF nº 3. Ainda assim, no DD e no RL surgem cobranças no

levantamento CON em relação ao dito estabelecimento, pelo que requer o saneamento do jeito, com o detalhamento dos valores lançados, a confrontação com a documentação anexada e a emissão de relatório conclusivo, conforme art. 60, parágrafo único, do Decreto 70.235/72, a fim de se estabelecer o contraditório e a ampla defesa.

Anexa documentação comprobatória em relação ao estabelecimento 08.323.347/0001-87 (DOC nº 12).

IX - FALTA DE APROPRIAÇÃO DE INSS RETIDO PELA FONTE PAGADORA.

A fiscalização deixou de computar no RADA créditos correspondentes aos valores do INSS retidos pela fonte pagadora, bem como sobre serviços de subempreiteiros, relativamente aos CEI: 50.02077490/74; 50.02037627/79; 50.01958931/76; 50.02358653/78; 50.01695806/75; 50.02340802/70; 50.01693906/71; e 50.01964708/77.

Ressalta, ainda, em relação ao CEI 50.01958931/76, que, na competência 10/2006, houve lançamento com base de cálculo no valor de R\$ 95.485,28, contudo, não existiria nota fiscal emitida nesta competência relativa a esta obra.

Em relação aos CEI 50.02358653/78, 50.01695806/75, deixaram de ser computados os recolhimentos referentes ao décimo terceiro salário.

Foram incluídos, indevidamente, na competência 12/2005, relativamente ao CEI 50.01964708/77 (obra PR - 033), as quantias de R\$ 87.831,17; R\$ 187.506,70; R\$ 116.096,94; R\$ 123.512,15; e R\$ 129.495,20, os quais se referem à obra PR - 032.

X - IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A ALIMENTAÇÃO FORNECIDA AOS EMPREGADOS.

Contesta cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a alimentação fornecida aos funcionários, pois que a jurisprudência afasta tal incidência (transcreve texto doutrinário), bem como a Lei 6.321 não condiciona o direito (sic) à isenção ao atendimento da formalidade de inscrição no PAT.

Também contesta, sem dizer o motivo, a forma de apuração das bases de cálculo das contribuições incidentes sobre tais verbas.

XI - CABE AO ÓRGÃO PAGADOR A CULPA PELO FATO DE ERRO NO RECOLHIMENTO QUE MOTIVOU A GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

XII - IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA EM RELAÇÃO AOS CEI 70.00125497/70 E 70.00125522/75.

Não há dados mínimos indispensáveis à defesa. No DD, existem apenas valores, sem referência aos documentos que embasaram a tributação, nem aos percentuais adotados.

XIII - DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGENCIA. Requer a realização de diligência, em função de (sic):

I Os Autos de Infração lavrados pela fiscalização contêm obscuridade, dúvida e omissão na determinação dos valores lançados, impossibilitando à empresa, o exercício do direito constitucional de ampla defesa, o que somente poderei esclarecido com a realização de diligência;

Foram cometidos inúmeros equívocos, por parte da Auditora autuante, que somente poderão ser identificados com a realização da diligência;

Créditos foram omitidos do lançamento, fato a ser resolvido com a diligência;

A grande quantidade de documentos anexados implica no aprofundamento de sua análise, a cargo do diligenciante.

Ainda, indicou quesitos a serem respondidos, a saber (sic):

Quesito nº 01: *Está correio afirmar-se que a fiscalização apontou, como não contabilizadas, apenas, as folhas das Obras MS-002. RJ-033, RJ-034 e lil-035 e com relação, apenas, ao ano de 1995? Caso negativo, evidenciar o registro.*

Quesito nº 02: *Relativamente ao ano de 2006, indicar em qual obra não houve a contabilização da folha? Se positivo, indicar asfls. do processo, em que foram consignados.*

Quesito nº 03: *No item 9, contesta a empresa que a fiscalização não expôs, de forma clara, como foram apurados, os valores lançados, ref MOO. Elaborar demonstrativo detalhado, a respeito, indicando-se, inclusive, sobre quais fatos foram*

quantificadas as bases de cálculo, quais as deduções, quais as alíquotas aplicadas, obra por obra;

Quesito nº 04: o respeito nos intes (sic) 17o 20, verificar a ocorrência c/esses fatos, obra por obra, quantificando os valores não computados e emitir parecer conclusivo, a respeito dos procedimentos da fiscalização, se corretos ou incorretos, justificando a resposta.

Quesito nº 05: No tópico II, a empresa contestou as diferenças entre valores contabilizados e GFIPs, anexando vasta documentação comprobatória. Requer-se sejam os documentos analisados e elaborado demonstrativo detalhado a respeito da procedência ou não das alegações da defendente, por obra, por cada rescisão e referente a cada documento juntado.

Quesito nº06: No DOC. Nº 12, a empresa juntou vasta documentação referente a créditos, não computados nos lançamentos, relativos ao Estabelecimento nº 08.323.347/0001-87. Pede-se para conferir se os números do quadro do item j08 estão corretos ? Se houver alguma divergência, apontá-las. detalhadamente. Emitir parecer conclusivo, a respeito do direito da empresa.

Quesito nº 07: O mesmo questionamento deve ser efetuado, com relação ao contido no item III.

Quesito nº 08: No tópico 1711. a empresa se insurge contra a falta de detalhamento dos valores lançados no titulo CON SALÁRIOS ADMINIS IR. Está correto o acima referido. Em caso negativo, apontar em quais jls. do processo se encontra tal detalhamento.

Quesito nº 09: Nos tópicos IX. X. XI XII, XIII XIV, XV, e XVI, a empresa juntou vasta documentação comprobatória sobre os créditos, não computados pela fiscalização, no lançamento relativos a cada obra. Solicita-se: a) conferir as planilhas e suas diferenças, através da documentação anexada; b) emitir parecer conclusivo, a respeito do direito da defendente; c) elaborar quadro demonstrativo desses créditos;

Quesito nº 10: em relação ao quesito nº 09, pede-se sejam elaborados quadros demonstrativos, nos quais fiquem evidenciados, por obra, esses créditos e seus meses de competência;

Após realização da diligência, Requer seja cientificada dos seus resultados, para que se estabeleça o contraditório e a ampla defesa.

A impugnação da recorrente foi julgada improcedente pela DRJ/REC, cuja decisão teve a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/10/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTOS. CONEXÃO AO PROCESSO 16707.006588/2009-34. INEXISTÊNCIA.

No processo ;6707.006588/2009-34, são apuradas contribuições devidas à seguridade social, utilizando-se método de aferição indireta, sem ter, contudo, como fundamento a infração de deixar de matricular obra de construção civil, pelo que o julgamento daquele não refletirá neste e vice e versa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada do Acórdão da DRJ/REC em 22/03/2011. Inconformada com a decisão, postou Recurso Voluntário em 20/04/2014 (fls. 160), repisando os argumentos da impugnação, e ainda nulidade do acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Das preliminares

Da nulidade do acórdão recorrido. Inocorrência

Ao longo de todo o recurso voluntário a recorrente alega que teve seu direito de defesa cerceado porque a autoridade julgadora deixou de analisar documentos juntados à impugnação, e por não haver pronunciamento sobre os quesitos apresentados em impugnação.

Verifico nos autos que a defesa apenas reproduziu no Recurso Voluntário as alegações apresentadas ao processo nº 16707.006588/2009-34. Por ter feito o mesmo em relação à impugnação, o julgador *a quo* entendeu que essas alegações não se aplicariam aos fatos e fundamentos que gerou a infração aqui discutida.

Portanto, não vislumbro a alegada nulidade nem cerceamento de direito de defesa. Sem entrar no mérito do acerto ou não das razões do julgador de primeira instância, o acórdão recorrido contém o fundamento necessário que embasou sua decisão, pois aquele ao entender não haver alegações à infração em debate, não teria porque analisar documentos não relacionados à autuação.

Da diligência. Perícia

A recorrente solicita a realização de diligência, apresentando quesitos. Entretanto, não vejo necessidade para o deferimento.

Os relatórios da infração, de aplicação da multa e seus anexos (fls. 2/5) detalham de forma clara os critérios considerados para a autuação e cálculo da multa, o que deu à recorrente todas as condições para contestar o lançamento. Por isso, o Auto de Infração apresenta os elementos para formação da convicção do julgador, sendo desnecessária a diligência nesta fase, razão pela qual indefiro o pedido por entendê-lo prescindível à solução do litígio.

Do mérito

Há que se observar que o auto de infração foi lavrado em função de a recorrente ter deixado de apresentar as notas fiscais mencionadas pela auditoria assim como folhas de pagamento das obras.

Verifica-se no recurso voluntário que a recorrente assevera que o julgamento deste processo depende do resultado do julgamento do processo nº 16707.006588/2009-34, transcrevendo o inteiro teor da impugnação apresentada aquele processo.

Primeiramente, adoto como minhas as razões de decidir do acórdão recorrido quanto à inexistência de dependência entre este e o processo citado pela recorrente:

[...] a alegação do autuado de que a penalidade aplicada decorre, exclusivamente, do julgamento da procedência do processo 16707.006588/2009-34, não prospera, haja vista que, no dito processo, também cientificado ao autuado junto com este AI em comentário (vide AR de fls. 76), são apuradas contribuições devidas à seguridade social, utilizando-se método de aferição indireta, contudo, sem ter como um de seus fundamentos os fatos descritos na infração em testilha. Não há, portanto, que se falar em dependência do julgamento de um processo ao outro.

Ocorre que neste recurso, a defesa não trouxe qualquer alegação em relação ao narrado pelo autuante, quer seja demonstrando ter apresentado os documentos solicitados, quer justificando a não apresentação deles, nem sequer contestou o demonstrativo de folhas de pagamento não contabilizadas, acostadas pela fiscalização (fls. 3/4).

Nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal no âmbito da União, consolida-se administrativamente a matéria que não tenha sido expressamente impugnada, operando-se em relação a ela a preclusão processual:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Em consequência, as matérias que deixaram de ser expressamente questionadas na impugnação não serão objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas.

Conclusão

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias.