



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17460.000940/2007-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.224 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/09/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

As contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre cessão de mão-de-obra, diante da redação do art. 31 da Lei 8.212, de 1991, dada pela Lei 9.528, de 1997, aplicada à época do fato gerador, na qual o contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

RESPONSABILIDADE. RELATÓRIO CORESP. SÚMULA CARF N.º 88

Nos termos da Súmula CARF nº 88:, a Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, afastar a decadência e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nas e-fls. 1.846, e seguintes, por CITRO VITA AGRO PECUÁRIA LTDA., contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela parcial procedência da impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido (e-fls. 1.810) assim dispõe:

1. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD nº 35.831.069-5), contra a empresa acima identificada, referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, correspondentes A. parcela da empresa e às contribuições de contribuintes individuais, assim como referente a contribuições destinadas aos Terceiros, SEST e SENAT. Constituem fatos geradores dessas contribuições as remunerações pagas a transportadores autônomos que prestaram serviços (frete) no período 08/2003 a 09/2005.

1.1. A apuração das bases de cálculo, bem como os demais elementos necessários para demonstrar a ocorrência dos fatos geradores constam das planilhas "AF4 825

NFLD FR PAT SEM GFIP" (fls. 193/263) e "AF9 825 NFLD FR CCI SEM GFIP" (fls. 264/300) .

2.1. o lançamento trata de contribuições incidentes sobre valores pagos a autônomos que prestaram serviços de transporte , porém, a exigência não pode prevalecer já que as contribuições foram devidamente recolhidas;

2.2. a Impugnante recolheu a parcela da empresa (20%) juntamente com a contribuição do contribuinte individual a que está obrigada a reter (11%), bem como os valores devidos a título de SEST/SENAT (2.5%);

2.3. tal fato pode ser verificado pelas GPS acostadas à impugnação juntamente com as cópias do Livro Razão Parcial de cada uma das competências indicadas no DAD;

2.4. cumpre observar que, equivocadamente, os valores das contribuições aos terceiros foram incluídos no campo 6 - "VALOR DO INSS"- das GPS, o que não afasta o pagamento efetuado pela Impugnante;

2.5. portanto, a prevalecer a presente exigência estar-se-ia admitindo o enriquecimento ilícito do fisco e ainda a dupla cobrança de tributo em face da ocorrência de um mesmo fato gerador;

2.6. não se pode admitir a relação de co-responsáveis, onde aparecem as sócias gerentes Citrovita Agro Industrial Ltda., Companhia Nitro Química Brasileira e Votorantim Participações S/A, sob pena de flagrante violação ao ordenamento jurídico pátrio;

- 2.7. primeiramente, não há motivação para incluir as sócias-gerentes como corresponsáveis pelo débito, não há sequer invocação do dispositivo legal que fundamente a inclusão (discorre acerca da necessidade de motivar o ato administrativo);
- 2.8. não há em nosso ordenamento jurídico o dispositivo legal que embasa a imputação de tal responsabilidade;
- 2.9. a NFLD é carecedora de motivação, pois não vislumbra a relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado;
- 2.10. de qualquer forma, ainda que o vício da motivação seja insanável, a corresponsabilidade não pode prevalecer;
- 2.11. o art. 134 do CTN estabelece a responsabilidade pessoal do sócio quando se verificar a dissolução irregular da sociedade de pessoas, o que não ocorreu no caso; por sua vez, o art. 135 do CTN estabelece a responsabilidade dos administradores e dirigentes quando agirem com infração à lei, o que também não ocorreu; agregue-se a isso o fato de que as sócias gerentes são pessoas jurídicas, o que descaracteriza sua responsabilidade pessoal;
- 2.12. caso se pretenda fundamentar a corresponsabilidade no art. 13 da Lei 8.260/93, preceito repetido no art. 268 do RPS, referido enquadramento seria totalmente descabido: primeiro porque não se pode imputar responsabilidade pessoal a pessoa jurídica, segundo, porque nossos tribunais já rechaçou a possibilidade de fazê-lo por meio de lei ordinária (art. 146, III, da CF);
- 2.13. saliente-se ainda que no relatório de "Vínculos", constam como sócios da empresa Cláudio Ermirio de Moraes, Milton Flávio Moura, Mário Bavaresco Júnior e Nelson Koichi Shimada, no entanto, tais pessoas jamais foram sócias da empresa, conforme comprovam os documentos societários em anexo;
- 2.14. quanto à multa aplicada, nenhuma infração foi praticada pela impugnante, não podendo lhe ser imputada qualquer penalidade;
- 2.15. todavia, ainda que houvesse irregularidade o percentual aplicado não deve prevalecer uma vez que afronta os mais mezinhos princípios da ordem constitucional brasileira;
- 2.16. a multa imposta com caráter punitivo deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, assim como deve respeitar o direito de propriedade dos cidadãos, o da capacidade contributiva, o do não confisco e o da continuidade do exercício das atividades da empresa. Transcreve jurisprudência;
- 2.17. o percentual aplicado é desproporcional à capacidade contributiva dos cidadãos, consagrando verdadeiro confisco ao patrimônio dos contribuintes;
- 2.18. portanto, é imperioso o reconhecimento do elevado percentual;
- 2.19. não bastasse o elevado percentual da multa moratória, aplicou-se um percentual de multa pela não apresentação de documentos fiscais, a qual originou o AI nº 35.831.065-2;
- 2.20. a aplicação cumulativa das multas de mora e punitiva é totalmente rechaçada pelos tribunais pátrios (transcreve decisão administrativa estadual);
- 2.21. insta consignar ainda que sobre o débito não poderia incidir juros à taxa SELIC;
- 2.22. a taxa SELIC é calculada diariamente pelo Banco Central e é o resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado;
- 2.23. no entanto este sistema de cálculo de juros moratórios viola o preceituado no art. 161, § 1º, do CTN, bem assim o art. 192, §3º, da CF, tendo em vista tratar-se de taxas remuneratórias e não formula de cálculo de juros moratórios (transcreve jurisprudência).
3. Do exposto requer seja julgado improcedente o lançamento, ou então, caso assim não se entenda, requer a exclusão das sócias gerentes do pólo passivo, bem como seja afastada a multa imposta e a SELIC no cômputo dos juros moratórios.

3.1. Por fim, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, pela juntada de novos documentos.

Da Diligencia

4. Tendo em vista que a análise preliminar dos autos demonstrou que a Impugnante trouxe GPS não relacionadas no relatório RDA — Relatório de Documentos Apresentados e considerando a alegação de que as contribuições destinadas aos Terceiros foram informadas no campo destinado ao INSS, os autos foram enviados ao auditor fiscal notificante para análise da pertinência desses documentos, bem como para análise das alegações acerca dos sócios elencados no relatório de vínculos, fato que também foi contestado pela Impugnante.

4.1. A Fiscalização emitiu novo relatório CORESP-Relação de Co-Responsáveis (fls. 821) e Vínculos — Relação de Vínculos (fls. 822/823), apresentou Relatório Complementar (fls. 824) e Informação Fiscal (fls. 825/828). Analisou as guias apresentadas e sugeriu a retificação, apenas, da competência 06/2004, em razão da consideração da guia relacionada.

5. A Impugnante, cientificada de tais documentos, apresentou manifestação de fls. 831/839. Em síntese alega:

5.1. reitera todas as alegações feitas na inicial;

5.2. no que tange especificamente aos novos relatórios "CORESP- Relação de Co-Responsáveis" e "VINCULOS —Relação de Vínculos", elaborados pela fiscalização, a Impugnante insurge-se contra a inclusão do nome de Ermirio Pereira de Moraes, como diretor, e requer a sua exclusão, alegando que ele jamais exerceu tal cargo na empresa, bem como requer a exclusão das sócias.

6. Em decorrência da Portaria RFB n.º 11.413, de 21/12/07 (DOU de 24/12/2007), o presente processo foi transferido da DRJ de Ribeirão Preto para a DRJ SR) Paulo I e distribuído a esta Turma (fls. 842/844).

7. As fls. 845/846, nos termos do Despacho nº25, da 14 Turma da DRJ/SP1, os autos foram enviados à unidade preparadora (DRF/RFB/SOROCABA/SP) para que a Impugnante fosse cientificada da Informação de fls. 825/828, bem como fosse aberto o prazo de 10(dez) dias para contestação.

7.1. As fls. 851, consta despacho do Auditor Fiscal designado para realizar a diligencia e a confirmação da Impugnante de que recebeu o citado documento.

8. Dentro do prazo, a Impugnante, através do instrumento de fls. 858/861, contestou o resultado da diligência. Em síntese, alega que:

8.1. em 25/11/2008, a Requerente foi intimada de que a análise das guias apresentadas na Impugnação foi no sentido de que elas não se relacionavam aos pagamentos

que originaram o presente levantamento, bem como foi intimada dos novos relatórios CORESP e VINCULOS.

9. No entanto, nenhum valor é devido, uma vez que a Impugnante recolheu, em cada mês, o valor equivalente a 20% sobre o valor pago a cada autônomo, juntamente com o valor equivalente a 11% a que está obrigada a reter e, ainda, o valor calculado à alíquota de 2,5%, referente As contribuições ao SEST e SENAT, sendo que estas contribuições foram recolhidas, equivocadamente, no campo INSS da GPS.

10. Do exposto, requer seja declarada nula a NFLD, ou, caso assim não se entenda, a sua improcedência e, por consequência, seja desconstituído o crédito tributário lançado”.

Nas e-fls. 1.846, e seguintes, a recorrente apresenta seu Recurso Voluntário, reproduzindo as mesmas alegações de primeira instância, acrescentando o seguinte:

- Nulidade da notificação de lançamento
 - distorções na base de cálculo;
 - impossibilidade de imputação de corresponsabilidade às sócias-gerentes;
- É o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO

Alega a recorrente que teria tido pouco tempo para se manifestar sobre o auto de infração, já que houve relatório complementar, a fim de retificar pontos do relatório fiscal.

Aduz a recorrente que a NFLD contém inúmeros vícios, reconhecidos pela Administração, os quais não são passíveis de serem sanados, e de fato não o foram quando do relatório complementar, que só veio a agregar novas inconsistências à NFLD fulminada de nulidade. Alega que, ao ter sido reconhecido erros na base de cálculo geraria a nulidade apontada, uma vez que haveriam equívocos no lançamento fiscal.

Entretanto, verifico dos autos que não houve alteração do critério jurídico a ensejar a nulidade mencionada, mas tão somente a retificação da base de cálculo, com lançamentos a maiores, e que foram devidamente corrigidos.

Ocorre que em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativo dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

Ainda, aduz a contribuinte que teria tido somente 10 (dez) dias para se pronunciar do segundo relatório fiscal e diligência realizada.

Ocorre que o segundo relatório foi de modo a complementar o primeiro relatório, e com isso eventual necessidade de produção probatória deveria ter ficado a cargo da recorrente em provar comprovar situação de prejudicialidade. O que não foi o caso dos autos.

Assim, não havendo alteração do critério jurídico adotado pela fiscalização, não há se falar em nulidade.

Nesses termos, revela-se inviável acolher a tese de nulidade do auto de infração, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DA AUTUAÇÃO

Conforme já foi relatado, o presente lançamento trata de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a Terceiros SEST/SENAT, no integralmente recolhidas, incidentes sobre as remunerações pagas a transportadores autônomos, ou seja, a contribuintes individuais, contribuições essas que tem como base de cálculo o valor correspondente a 20% do rendimento bruto, nos termos do art. 22, II, da Lei 8.212/91 c/c art. 201, II, §4º, do Decreto 3.048/99.

À época do fato gerador, as contribuições previdenciárias incidentes sobre cessão de mão-de-obra obedeciam à redação do art. 31 da Lei 8.212, de 1991, dada pela Lei 9.528, de 1997:

“Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Exclusivamente para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

§ 3º **A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.** (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995).

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, **o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora**

de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). (Grifou-se.)

A matéria também era disciplinada pela Ordem de Serviço INSS/DAF nº 198, de 22 de dezembro de 1998, item 3.10:

3.10. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO COM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

A empresa prestadora dos serviços com cessão de mão-de-obra, deve elaborar folhas de pagamento e GRPS distintas por tomador de serviço e outra referente ao pessoal administrativo e operacional.

Preenchimento da GRPS:

Campos	GRPS dos empregados administrativos da empresa	GRPS dos empregados cedidos
Campos: 1 a 7 e 10	Dados da empresa prestadora	Dados da empresa prestadora
campo 8: Outras informações	• nº de empregados permanentes; • valor da folha de pagamento; • valor do pagamento feito a empresários e autônomos.	• nº de empregados cedidos para aquela tomadora; • nome e CGC da empresa tomadora; • nº, data e valor bruto da nota fiscal de serviço/fatura ou recibo à qual se vincula o recolhimento.
Campo 11: FPAS	515	515

Conforme se constata do do artigo 31, §§3º e 4º, da Lei 8.212/91, in fine, os serviços prestados por meio de cessão de mão de obra, devem recolher o percentual de 11% da nota fiscal, conforme transcrição do citado artigo:

"Art. 31. **A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento)** do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974".

Visando regulamentar a Lei citada, do artigo 31 (8.212/91), foi publicado o Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, por meio do artigo 219, que determinou exatamente os serviços contratados pela recorrente seriam enquadrados para fins da retenção de 11% das referidas contribuições para os serviços relacionados à construção civil com utilização de material e mão-de-obra:

"Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999.

"Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, **entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.**

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

(...)

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante EMPREITADA de mão-de-obra."

Alega a recorrente que teria quitado todas os valores referentes a essa rubrica:

"Nada obstante, a contribuição relativa aos segurados autônomos foi efetivamente paga pela Recorrente, juntamente com O valor equivalente aos 11% (onze por cento) a que está obrigada a reter, pelo serviço de mão-de-obra prestado, bem como com O valor devido a título de SEST / SENAT (calculado à alíquota de 2,5% do valor pago a cada um dos autônomos).

A Recorrente- r, e, •colheu, em cada mês, os valores correspondentes a contribuição devida em Virtude do transporte efetuado por autônomo (20%), a contribuição pelo serviço de mão-de-obra prestado (retenção de 11%), bem como a contribuição devida ao SEST/SENAT (2,5%), somou todos os valores e efetuou O pagamento numa só GPS — Guia da Previdência Social.

E dizer, diferentemente do que restou consignado na r. decisão ora recorrida, as GPS em questão, a despeito de compreenderem contribuição sobre folha de pagamento normal da empresa, abrangem, outrossim, a contribuição relativa aos contribuintes individuais. Trata-se de guias nas quais estão presentes todos os valores cobrados na presente NFLD".

Quanto a isso a decisão de primeira instância assim se pronunciou:

"11.1. Embora a Impugnante tenha anexado, aos autos, diversas UPS (cópias), ela não comprovou a extinção dos créditos lançados, á exceção do crédito relativo a competência.

0612004, integrante , do levantamento "AF4", uma vez quo, de acordo com o relatório do resultado da diligência, As fls. 825/828, houve equívoco na apuração do

valor recolhido de .fls. 547. Considerou-se o valor de g\$ 2.471,12, ao invés de R\$ 5.471,12, como seria o correto.

11.2. Quanto As outras UPS, concluiu a Fiscalização que uma • parte delas refere-se a débitos informados na folha de pagamento normal da empresa, os quais não foram objeto de lançamento, outra parte corresponde, a serviços prestados por cooperados e, por fim, que as demais UPS já foram consideradas no presente lançamento.

(...)

11.4. Vale ressaltar .que, supostos valores excedentes, recolhidos no campo Valor do INSS", da UPS, nio podem sevaproveitados nas contribuições devidas a Terceiros, uma vez que aquele campo abrange apeng contribuições destinadas A Seguridade Social, que têm destinação diversa das contribuições d_Ptinadas a Terceiros (campo 9 da CPS). Trata-se,

portanto, de contribuições não apenas de esP4ie distintas, mas também de gêneros diversos.

11.5 . Ademais, cumpre frisár qtit'a Impugnante nab comprova por meio de demonstrativos e documentação de suporte ue feAirriente .recolheu, no campo "9- Valor do INSS", das UPS, valores a titulo de contribuições destinadas ao SEST e SENAT".

Em seu Recurso Voluntário a recorrente não aponta nenhuma prova diferente do recolhimento devido com os valores exigidos, no presente auto de infração. Assim, não há como deferir o pleito da recorrente, uma vez que indício de prova dos pagamentos apresentou para o período exigido.

Por sua vez, a Lei 8.212, de 1991, art. 33, §§ 3º e 6º é explícita ao atribuir 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:

Lei 8.212, de 1991

Art. 33

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (no mesmo sentido, o art. 233 do RPS)

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. (Grifou-se.)

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

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.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão a recorrente.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS – RELATÓRIO CORESP

Os sócios foram arrolados como de praxe pela fiscalização para identificar quem era responsável legal durante o período autuado.

Os representantes legais não são responsáveis solidários nesse momento da autuação fiscal, e nem são sujeitos passivos da demanda administrativa. Apenas foram arrolados como procedimento de praxe da fiscalização, os quais identificam os sócios da empresa no AI.

Cabe mencionar que “Relação de Co-Responsáveis –CORESP” atualmente não mais existe, fora substituída pela relação de “Representantes Legais – REPLEG.

Nesse sentido, a Súmula CARF nº 88 esclarece que o fato do sócio ser mencionado no RepLeg não configura por si só a corresponsabilidade pelo tributo exigido, conforme se constata abaixo:

“Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa”.

Portanto, não conheço das alegações lançadas nesse tópico, uma vez que não há imputação de responsabilidade, além da que já relatado pela fiscalização.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para não acolher a preliminar arguida e no mérito negá-lo provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator