



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.720320/2011-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.453 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de abril de 2023
Recorrente MARQUES & MARQUES SEGURANCA E VIGILANCIA S/S LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO.

Não há se confundir procedimento administrativo fiscal com processo administrativo fiscal. O primeiro tem caráter apuratório e inquisitorial e precede a formalização do lançamento, enquanto o segundo somente se inicia com a impugnação do lançamento pelo contribuinte. As garantias do devido processo legal, em sentido estrito, contraditório e ampla defesa são próprias do processo administrativo fiscal. Estando o lançamento amparado por farta documentação e tendo o mesmo descrito com clareza, precisão e de acordo com as formalidades legais, as infrações imputadas ao contribuinte, não há se falar em cerceamento de defesa a impor a nulidade do feito.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

NULIDADE DO ACÓRDÃO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PEDIDO DE PERÍCIA / DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Descabe a realização de perícia/diligência relativamente à matéria cuja prova deveria ter sido apresentada já em sede de fiscalização. Procedimento de diligência não se afigura como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 753/761 e págs. PDF 752/760) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 733/745 e págs. PDF 732/744), que julgou a impugnação procedente em parte, mantendo em parte os créditos tributários formalizados nos Autos de Infração, abaixo relacionados:

- (i) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.411-4, no montante de R\$ 315.769,05, já incluídos juros e multa de ofício, referente contribuição patronal (fls. 02/12);
- (ii) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.417-3, no montante de R\$ 126.731,14, já incluídos juros e multa de ofício, referente contribuições de segurados – contribuinte individual e segurados (fls. 13/19) e
- (iii) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.414-9, no montante de R\$ 9.000,00, referente obrigação acessória - CFL 78 (fl. 29).

E manteve os créditos tributários formalizados nos seguintes Autos de Infração:

- (iv) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.418-1, no montante de R\$ 117.137,76, já incluídos juros e multa de ofício, correspondente às contribuições destinadas à outras entidades e fundos (Terceiros) - (fls. 20/26);
- (v) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.412-2, no montante de R\$ 15.244,14, referente obrigação acessória - CFL 34 (fl. 27);
- (vi) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.413-0, no montante de R\$ 509,47, referente obrigação acessória - CFL 22 (fl. 28);
- (vii) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.415-7, no montante de R\$ 15.244,14, referente obrigação acessória - CFL 38 (fl. 30) e
- (viii) AI - Auto de Infração – DEBCAD n.º 51.013.416-5, no montante de R\$ 1.524,43, obrigação acessória - CFL 30 (fl. 31).

Todos os Autos de Infração foram lavrados em 27/10/2011, acompanhados do Relatório Fiscal (fls. 35/43).

O “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo” segue reproduzido abaixo (fl. 32):

	MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB Número do MPF: 0812200.2010.00797	Fl. 32 Pág.: 1 / 1
Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo COMPROT: 18088.720320/2011-93		
Sujeito Passivo		
Nome: MARQUES MARQUES SEGURANCA E VIGILANCIA S/S LTDA		
CPF / CNPJ / CEI: 05.312.093/0001-03		
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA		
Contribuição		159.867,13
Juros		36.001,54
Multa de Ofício		119.900,38
Valor do Crédito Apurado		315.769,05
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURADOS		
Contribuição		64.244,65
Juros		14.302,98
Multa de Ofício		48.183,51
Valor do Crédito Apurado		126.731,14
CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS		
Contribuição		27.245,30
FNDE		1.289,82
INCRA		10.898,12
SENAC		16.347,15
SESC		3.869,42
SEBRAE		12.750,58
Juros		44.737,37
Multa de Ofício		117.137,76
Valor do Crédito Apurado		117.137,76
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS		
Multa		41.522,18
ENQUADRAMENTO LEGAL:		
Art. 9º, caput e § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelos arts. 1º da Lei nº 8.748/93 e 113 da Lei nº 11.196/05.		

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 734/736 e pág. PDF 733/735):

Do lançamento.

De acordo com os autos, com a numeração das folhas efetuada a partir do processo digitalizado (e-processo), trata o presente de Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOPs e Autos de Infração de Obrigação Acessória - AIOAs, lavrados em 27/10/2011, com ciência do contribuinte em 31/10/2011 e constituídos dos seguintes débitos:

- Debcad nº 51.013.411-4 (AIOP): Contribuições da empresa sobre a remuneração dos empregados, contribuintes individuais e para financiamento dos benefícios em razão da

incapacidade laborativa (SAT/RAT), no valor de R\$ 315.769,05 (trezentos e quinze mil, setecentos e sessenta e nove reais e cinco centavos) - período de 01/2009 a 12/2009;

- Debcad n.º 51.013.417-3 (AIOP): Contribuição dos segurados empregados, no valor de R\$ 126.731,14 (cento e vinte e seis mil, setecentos e trinta e um reais e quatorze centavos) - período de 01/2009 a 12/2009, incluindo o 13º salário;
- Debcad n.º 51.013.418-1 (AIOP): Contribuições a outras entidades e fundos (terceiros), qual sejam Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, Serviço Social do Comércio – SESC e Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, no valor de R\$ 117.137,76 (cento e dezessete mil, cento e trinta e sete reais e setenta e seis centavos) - período de 01/2009 a 12/2009, incluindo o 13.º salário;
- Debcad n.º 51.013.413-0 (AIOA – CFL 22): Apresentou arquivos digitais relativos à folhas de pagamento para o período de 03/2007 a 13/2009 com incorreções nas competências 03/2007 e de 08/2009 a 11/2009. Multa aplicada: R\$ 509,47 (quinhentos e nove reais e quarenta e sete centavos);
- Debcad n.º 51.013.416-5 (AIOA – CFL 30): Deixou de incluir, na folha de pagamento, contribuintes individuais a seu serviço. Multa aplicada: R\$ 1.524,41 (um mil, quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e um centavos);
- Debcad n.º 51.013.412-2 (AIOA – CFL 34): Deixou de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições da empresa e totais recolhidos: contribuintes individuais tiveram suas remunerações lançadas na conta “Despesas Diversas” e as contribuições dos segurados não tiveram lançamento próprio. Multa aplicada: R\$ 15.244,14 (quinze mil, duzentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos);
- Debcad n.º 51.013.415-7 (AIOA – CFL 38): Deixou de exibir documentos relacionados com as contribuições previstas em Lei. Multa aplicada: R\$ 15.244,14 (quinze mil, duzentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos);
- Debcad n.º 51.013.414-9 (AIOA – CFL 78): Apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIPs com incorreções ou omissões, conforme anexo “Relatório de Lançamentos”. Multa aplicada: R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 35/43), a atuada apresentou folhas de pagamento parcialmente declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIPs, tanto no que diz respeito ao número de segurados como também com relação à remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, sendo tais discrepâncias devidas ao fato da empresa ter entregue, para as mesmas competências, diferentes GFIPs que se sobrepunham às anteriores, resultando na eliminação quase total das informações dos segurados.

Como consequência, foram apresentados recolhimentos em valores superiores aos declarados, os quais, segundo a auditora atuante, não puderam ser apropriados, uma vez que, intimada a fazê-lo, a atuada não retificou as GFIPs, tendo solicitado prorrogação de quarenta dias para efetuar as retificações, o que inviabilizaria o planejamento das ações fiscais, motivo pelo qual foi indeferida a solicitação, observando a autoridade fiscal que não houve dificuldade na apresentação de GFIPs já retificadas pela empresa.

Continuando, o RF informa que, na folha de pagamento, a atuada não considerou como base de cálculo, para fins de contribuição previdenciária, rubricas que, pela legislação vigente, o são:

- Alimentação: o sujeito passivo fornecia alimentação a seus trabalhadores e não conseguiu comprovar sua adesão ao Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT;
- Adicional Risco de Vida;

- Férias;
- Adicional de Férias;
- Horas Extras;
- Contribuinte Individual - Pro Labore e Autônomos;
- Diferença de Terceiros e SAT/RAT: o contribuinte declarou em GFIP, nas competências 03/2009 e de 09 a 12/2009, alíquota de SAT/RAT de 1% quando o correto, para sua atividade, seria de 3%. Também não efetuou o recolhimento relativo aos terceiros SENAC (1,0%), SESC (1,5%) e FNDE (2,5%).

Informa ainda o RF que foram examinados, durante a ação fiscal o Contrato Social e alterações, as GFIPs, Livros Diário, Guias da Previdência Social – GPS e documentos de débito pré-existent (confissões de dívida).

Além dos AIOPs acima, também foram lavrados, na mesma ação fiscal, os autos de infração:

- Decad n.º 37.306.158-7: Contribuições da empresa sobre a remuneração dos empregados, contribuintes individuais e SAT/RAT, período de 03/2007 a 12/2008, incluindo o 13.º salário;
- Decad n.º 37.306.159-5: Contribuição dos segurados empregados, período de 03/2007 a 12/2008, incluindo o 13.º salário;
- Decad n.º 37.306.160-9: Contribuições a outras entidades e fundos (terceiros), período de 03/2007 a 12/2008, incluindo o 13º salário.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 31/10/2011 (AR de fl. 178) e apresentou impugnação em 30/11/2011 (fls. 180/195), acompanhada de documentos (fls. 196/545), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 736/739 e págs. PDF 735/738):

(...)

Impugnação.

No prazo regulamentar, o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 180/195), na qual alega, resumidamente:

- Preliminarmente:

Os autos de infração e a impugnação conjunta.

Aduzindo a inexistência de justificativa plausível para a lavratura de 11 (onze) autos de infração, a autuada requer a admissão de impugnação única, em atendimento aos princípios da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, celeridade e economia processual, de acordo com o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Nulidade dos autos de infração. Falta de apreciação do requerimento de prorrogação de prazo. Ausência de motivação, fundamentação e apreciação. Cerceamento ao direito de defesa.

O sujeito passivo pugna pela nulidade dos AIOPs, motivada pela não apreciação, por parte da auditora fiscal, de seu requerimento tempestivo de prorrogação do prazo para o atendimento às exigências constantes no Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 6, protocolado em 10/10/2011, o qual, ausente qualquer motivação, restou indeferido, sem sequer ter sido apreciado.

Observa que, ao longo de dez meses de fiscalização, todos os pedidos foram tempestivamente atendidos e, ausente qualquer possibilidade de decadência ou prescrição no período fiscalizado que justificasse a exigência para que, no exíguo prazo de três dias, apresentasse a retificação de GFIPs correspondentes a 34 competências,

houve a ofensa dos princípios da motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, interesse público e, mais que tudo, da eficiência.

Pelo mesmo motivo, alega cerceamento do direito de defesa, haja vista que a empresa, tão somente vítima de erro nos processamentos pelos funcionários responsáveis pela contabilidade e escrituração, contava com número de funcionários entre 30, 60 e 95 e o trabalho de retificação das GFIPs em três dias constituía missão impossível, o que induz ao alegado cerceamento do direito de defesa.

- No mérito:

Afirma a impugnante que a auditora limitou-se a fixar os débitos pelos dados constantes no sistema da Receita Federal do Brasil, deixando de confrontar aquelas com a realidade fática e física colocada à sua disposição e que o levantamento fiscal tinha como finalidade aferir a regularidade fiscal dos lançamentos, sua veracidade e seu regular lançamento nos livros fiscais, não se admitindo que, estando irregular o lançamento no livro, seja este utilizado, quando existente realidade fática, documento probo, porque o que se busca, no estado de direito, é que a verdade material prevaleça.

Ressalta que a auditora, ao considerar a inexistência de recolhimentos relativos aos presentes AIOPs, o fez desconsiderando a realidade física, fática, os documentos, os pagamentos, as retenções, inclusive créditos constantes do próprio sistema da Receita Federal, sem falar nos parcelamentos em vigor, documentos aos quais teve acesso.

Aduz que os autos de infração são insubsistentes, contrários à realidade existente, pois, se o contribuinte errou e o contador fez lançamentos errados, não foi por má fé, não houve simulação, sonegação ou dolo – que houve foi incorreção na substituição das GFIPs, que deveriam ser retificadoras. Com o erro, ao invés de substitutivas com inteiro teor e acréscimo do que se pretendeu incluir, ocorreu que o profissional contábil pretendeu, em vez de substituir, enviar uma nova contendo o que deveria ser acrescido à originária, considerando estar regularizando a inconsistência quando, na verdade, tornava-a ainda maior, posto que a nova GFIP eliminava a anterior.

Destaca que, além do fato de ter olvidado a prova de pagamento, o lançamento no Livro Diário compatível com a folha de pagamento, existência das GFIPs originárias, das retificadoras, que funcionaram como substitutivas em flagrante equívoco, erro humano plenamente justificável, limitou-se a auditora a proceder ao lançamento de tributo pago, em autêntico excesso de exação.

Afirma ainda que, tendo a auditora concluído, ao longo dos trabalhos, que as GFIPs deveriam ser retificadas nas 34 competências (março/2007 a dezembro/2009), intimou o contribuinte, exigindo que procedesse à correção no prazo de 3 dias, sem apreciar o pedido de prorrogação desse prazo, ignorando os créditos, lançamentos contábeis e documentos físicos, tendo optado por ato abusivo e arbitrário, gerando e criando mais onze litígios administrativos.

- Da prova pericial:

Independentemente de eventual diligência que venha a ser designada, ou na ausência de reconhecimento das matérias deduzidas, a impugnante requer o deferimento de prova pericial, indicando como perito, bacharel de Ciências Contábeis que qualifica. Também apresenta relação de nove quesitos a serem respondidos pelo perito.

Do pedido.

Anexando documentos de fls. 196/545, requer seja reconhecida a nulidade das autuações pelas questões preliminares e, se não por estas, no mérito, acrescido da prova pericial, a improcedência da autuação, com a insubsistência dos lançamentos e aplicações de multa.

Manifestação da auditora autuante.

Em função do alegado e dos documentos apresentados pelo sujeito passivo em sua impugnação, através do Despacho n.º 7, de 09/04/2012 (fls. 550/552), foi o processo

encaminhado ao órgão de origem para manifestação da auditora fiscal autuante com relação às alegações de:

- 1 - não aproveitamento de recolhimentos efetuados pelo impugnante;
- 2 - Não aproveitamento de recolhimentos relativos à retenção de 11% destacada em notas fiscais de prestação de serviços;
- 3 - Parcelamento não considerado na apuração do crédito tributário;

Também foram solicitadas informações sobre o fornecimento de alimentação sem a empresa comprovar sua inscrição no PAT e a juntada do demonstrativo de apuração do valor da multa aplicada no AIOA – CFL 78, bem como dos anexo “RL – Relatório de Lançamento” e “Comparativo da Multa”.

Em atendimento, foi emitido o despacho de fl. 706, no qual a auditora autuante, anexando os documentos solicitados, esclareceu que:

- os valores devidos ao INSS e a terceiros foram apurados tendo por base as folhas de pagamento e os registros contábeis, abatidos os valores de recolhimentos, parcelamentos e retenções em notas fiscais de prestação de serviços para as quais foram apresentadas as respectivas folhas de pagamento e, concluindo pela retificação do débito da parte patronal e segurados, anexou planilhas demonstrativas para tal fim;
- com relação a terceiros, afirma a inexistência de sobras a serem aproveitadas, mantendo-se o valor das contribuições inicialmente apurado;
- quanto ao crédito tributário relativo a alimentação fornecida sem a comprovação da inscrição no PAT, esclarece que decorre de pagamento em pecúnia, incluído em folha de pagamento, sendo mantido o crédito tributário.

Na Informação Fiscal de fl. 722, a auditora apresenta resumo, por competência e por Debcad, dos valores remanescentes do crédito tributário após análise, solicitada por meio do Despacho de Diligência, das considerações trazidas pelo contribuinte em sua impugnação, que resultaram em proposta de retificação dos AIOPs Debcad n.º 51.013.417-3 e Debcad n.º 51.043.411-4¹, partes do presente processo, conforme demonstrativo de fls. 680, através do qual pode-se observar que o saldo credor foi abatido, primeiramente, do AIOP Debcad n.º 51.013.417-3 e, restando ainda algum saldo, foi deduzido do valor devido no AIOP Debcad n.º 51.013.411-4.

Também foi elaborado novo Relatório Comparativo da Multa (fls. 721), demonstrando a aplicação da multa menos severa, bem como a multa do AIOA CFL 78, deixando de ser aplicada nas competências 06, 07 e 08/2007; 09, 10 e 11/2008, ficando a multa aplicada no AIOA Debcad n.º 51.013.414-9 reduzida a R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Nova Impugnação.

Cientificado, o contribuinte, tempestivamente, apresentou nova impugnação (fls. 728/729), na qual reitera os termos da impugnação anteriormente apresentada, em especial a desobediência ao art. 2º da Lei n.º 9.784/99, a nulidade do auto pela não apreciação do requerimento de prorrogação do prazo para cumprimento de intimação fiscal, ausência de justificativa, fundamentação e apreciação, determinantes do cerceamento de defesa.

Aduz ainda que a informação fiscal tal qual lançada confirma a impugnação, em especial o fato que a autoridade autuante preferiu desconsiderar a realidade física, os documentos de pagamento, as retenções, créditos do próprio sistema e parcelamentos em vigor, como salientado na peça defensiva. Conclui solicitando o reconhecimento da nulidade do auto de infração e multas consequentes.

¹Embora conste, às Fls. 680 e 722, Debcad 51.013.414-4, o correto é 51.013.411-4.

Da Decisão da DRJ

A 7ª Turma da DRJ/RPO, em sessão de 19 de setembro de 2013, no acórdão nº 14.44.819 (fls. 733/745 e págs. PDF 732/744), julgou a impugnação procedente em parte, acolhendo a retificação dos valores proposta pela fiscalização, em manifestação, após análise dos argumentos e documentos colacionados pelo impugnante, em relação aos DEBCAD nº 51.013.417-3, 51.013.411-4 e 51.013.414-9, constante nos demonstrativos de fls. 741/743 e 745 e págs. 740/742 e 744 do acórdão, mantidos os valores dos demais autos de infração, conforme excerto da conclusão, reproduzida abaixo (fl. 745 e pág. PDF 744):

Conclusão:

Diante de todo o anteriormente exposto votamos pela **procedência em parte** da impugnação com a **manutenção parcial do crédito tributário** exigido, devendo, conforme detalhamento mostrado no item "Do mérito" acima, os AIOPs serem retificados:

Debcad	De	Para
	(Valores originários)	
51.013.417-3	62.244,65	34.098,99
51.013.411-4	159.867,13	140.058,07
51.013.414-9	9.000,00	6.000,00

Deverão ser mantidos os valores dos autos de infração:

- AIOP Debcad 51.013.418-1;
- AIOA Debcad 51.013.412-2;
- AIOA Debcad 51.013.413-0;
- AIOA Debcad 51.013.415-7;
- AIOA Debcad 51.013.416-5.

A ementa do acórdão segue retratada a seguir (fl. 733 e pág. PDF 732):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP. GFIP VÁLIDA.

Sujeitam-se ao lançamento de ofício os fatos geradores identificados pela fiscalização e não declarados pelo contribuinte em GFIP, ou declarados em GFIP posteriormente substituída. Somente considera-se válida a última GFIP entregue antes do início do procedimento fiscal com a mesma chave, em cada competência.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESNECESSÁRIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento da impugnante, preenchidos os requisitos previstos na legislação, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. LANÇAMENTO INCONTROVERSO.

Consolida-se administrativamente a matéria não impugnada, assim entendida aquela que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Registre-se, por fim, que foi informado pelo juízo *a quo* que em face do limite de alçada, a decisão foi dispensada de interposição de recurso de ofício (fl. 734 e pág. PDF 733).

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 01/11/2013 (AR de fl. 751 e pág. PDF 750) e interpôs recurso voluntário em 29/11/2013 (fls. 753/761 e págs. PDF 752/760), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

Preliminarmente

I. Do Recurso Único Ante a Reunião Dos Processos

II. Nulidade do Auto de Infração - O Exíguo Prazo de Três Dias

Não Apreciação Do Requerimento de Prorrogação de Prazo.

III. Nulidade do Processo Administrativo — Cerceamento de Defesa

A Indispensabilidade de Prova Pericial.

De acordo com o “Despacho de Encaminhamento” de fl. 778 e pág. PDF 777, extrai-se o que segue:

(...). O processo foi desmembrado pelo fato da DRJ/RPO ter considerado, em seu Acórdão, os Autos de Infração relativos à obrigação acessória (AIOA) como matéria não impugnada, valor este transferido para o processo 13851.720515/2014-64 para continuidade da cobrança. O crédito tributário remanescente foi devidamente suspenso no sistema Sief para julgamento do recurso voluntário.(...)

O “Termo de Transferência de Crédito Tributário” está anexado nas fls. 765/766 (págs. PDF 764/765).

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em apertada síntese, no recurso apresentado, a insurgência do contribuinte refere-se exclusivamente à alegação de nulidade do lançamento e do processo administrativo por cerceamento de defesa.

Relata que, ainda que tenha havido procedência parcial da impugnação com redução significativa da autuação de R\$ 1.133.621,17 (um milhão cento e trinta e três mil seiscentos e vinte e um reais e dezessete centavos) para o valor de R\$ 218.587,00 (duzentos e dezoito mil quinhentos e oitenta e sete reais), ainda assim é também indevida porque não observou o devido processo legal com flagrante cerceamento de defesa.

Aduz que, no auto de infração, o cerceamento decorreu do exíguo prazo de três dias para retificação de GFIP's e da não apreciação do requerimento de prorrogação de prazo.

Quanto ao processo administrativo, afirma que a nulidade por cerceamento de defesa foi motivada pelo indeferimento da prova pericial.

Das Nulidades Arguidas

As garantias do contraditório e da ampla defesa, perante o disposto no artigo 5º, LV da Constituição Federal, são inerentes ao processo administrativo e não ao procedimento administrativo fiscal, sendo este de caráter primordialmente inquisitório, de sorte que, tendo o lançamento sido instrumentalizado por auto de infração, em que as infrações imputadas ao contribuinte foram descritas de forma clara, facultando-lhe plena defesa, não há se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

As hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972¹.

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso concreto a autoridade lançadora demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN².

Os requisitos de validade do auto de infração estão previstos no artigos 10 do Decreto n.º 70.235 de 1972³. O lançamento atendeu aos ditames legais, não se verificando a ocorrência de cerceamento de defesa.

Ademais, a autoridade julgadora de primeira instância rechaçou os argumentos do contribuinte, sob os fundamentos a seguir reproduzidos (fls. 740/741 e págs. PDF 739/740):

(...)

Os autos de infração e a impugnação conjunta.

Preliminarmente, a autuada alega não haver justificativa plausível para a lavratura de 11 (onze) autos de infração, requerendo a admissão de impugnação única, em atendimento aos princípios da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, celeridade e economia processual, de acordo com o disposto no art. 2º da Lei n.º 9.784/99.

Cabe esclarecer que a lavratura de vários autos de infração tem por objetivo proporcionar melhor controle administrativo dos diversos aspectos desses autos, tais

¹ 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 conseqüência.

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

² Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

³ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

como tipo de contribuição, período do débito, etc, não se configurando inobservância de qualquer critérios trazidos pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99².

Tampouco ocorreu prejuízo ao contribuinte, uma vez que admite-se a impugnação única e os anexos do processo trazem de maneira clara e objetiva os valores apurados, sua origem e a legislação que fundamentou o lançamento fiscal.

Nulidade dos autos de infração. Falta de apreciação do requerimento de prorrogação de prazo. Ausência de motivação, fundamentação e apreciação. Cerceamento ao direito de defesa.

A atuada pugna pela nulidade dos AIOPs, motivada pela não apreciação, por parte da auditora fiscal, de seu requerimento de prorrogação do prazo para o atendimento às exigências constantes no Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 6, protocolado em 10/10/2011, observando que, ao longo da fiscalização, todos os pedidos foram tempestivamente atendidos e que não há justificativa para a exigência de, no prazo de três dias, apresentação da retificação de GFIPs correspondentes a 34 competências, o que constituía missão impossível e induz ao cerceamento do direito de defesa..

Assim consta no item 2 do Relatório Fiscal, à fl. 36, que trata do indeferimento do pedido de prorrogação do prazo para a retificação das GFIPs:

“...a empresa não retificou as Gfip’s, tendo solicitado prorrogação de 40 dias, para efetuar a retificação para a qual foi intimada, o que inviabilizaria o planejamento das ações fiscais em andamento. Observe-se que nas retificações já efetuadas pela empresa, a mesma não encontrou dificuldade em apresentar novas GFIP’s, conforme se pode verificar por relações de Guias apresentadas.”

Concluimos que a auditora entendeu que a empresa teria condição de efetuar as retificações solicitadas no prazo estipulado, pois, no item 1 do Relatório Fiscal (fls. 36), cita que a atuada efetuava constantemente alterações nas GFIPs já entregues, o que ocasionava a substituição total de seu conteúdo, citando como exemplo a competência 07/2007, para a qual foram enviadas 19 GFIPs diferentes. Além do mais, mesmo que o prazo de 3 dias fosse efetivamente insuficiente para tal empreitada, a interessada poderia ter apresentado as retificações juntamente com sua impugnação, quando seriam devidamente analisadas.

Desde a intimação para a apresentação das GFIPs retificadas, por meio do Termo de Intimação Fiscal - TIF emitido em 06/10/2011 (fls. 113/114), até a protocolização da impugnação, ocorrida em 30/11/2011, transcorreram-se exatos 54 dias, prazo superior aos quarenta dias solicitados no pedido de prorrogação indeferido, suficiente para que se procedesse às necessárias retificações, não se caracterizando o alegado cerceamento do direito de defesa.

Assim, razão não assiste o sujeito passivo em suas alegações nesse tópico.

(...)

² Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Conclui-se, a partir da reprodução acima, que os prazos concedidos ao contribuinte para a apresentação de documentos e mesmo da impugnação seguiram estritamente as disposições normativas vigentes à época, possibilitando a ampla defesa e o contraditório, motivo pelo qual não pode ser acatado o argumento de cerceamento de defesa.

Frise-se, por oportuno, conforme foi pontuado pela autoridade julgadora de primeira instância, que o contribuinte teve diversas oportunidades de regularizar e apresentar as GFIP's retificadas, mas deixou de fazê-lo no curso da fiscalização, com a impugnação, quando da realização de diligência proposta pela autoridade julgadora de primeira instância e mesmo agora com a interposição do recurso voluntário. Todavia em nenhuma dessas oportunidades se desincumbiu do seu ônus probatório, nos termos do artigo 373 da Lei nº 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil)⁴, limitando-se a arguir a nulidade do procedimento e o cerceamento do direito de defesa.

O não acatamento pelo julgador de primeira instância do pedido de perícia formulado pelo autuado não caracterizou o cerceamento ao direito de defesa. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que, a seu critério, a justifique.

A perícia não é instrumento adequado para trazer ao processo elementos que dependam de comprovação pelo próprio autuado, situação ínsita ao controle do fiscalizado, de fácil demonstração nestes autos, se efetivamente pertinentes.

No tocante ao pedido de perícia, o mesmo não se justifica no presente caso como remédio processual para suprir injustificada omissão do contribuinte, uma vez que, conforme foi pontuado pela autoridade lançadora e reproduzido pelo contribuinte⁵ (fl. 758 e pág. PDF 757), os valores recolhidos a maior pelo mesmo não puderam ser apropriados porque cabia à empresa

⁴ LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil.

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.

(...)

⁵ "A empresa apresenta documentos recolhimentos a maior do que o declarado. Valores esses que não puderam ser apropriados uma vez que a empresa não retificou as GFIP's, tendo solicitado prorrogação de quarenta dias para efetuar a retificação para qual foi intimada..."

fazer a retificação e apresentação das GFIP's corrigidas, agindo a fiscalização dentro dos ditames legais que a autorizam a realizar o lançamento em casos de não apresentação de documentos ou apresentação deficiente.

À guisa de arremate, convém ressaltar que, de acordo com o teor da Súmula CARF n.º 163, a seguir reproduzida, não configura cerceamento de direito de defesa o indeferimento fundamentado de diligência ou perícia:

Súmula CARF n.º 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME n.º 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Não havendo os motivos ensejadores para a declaração de nulidade previstos no artigo 59 do referido Decreto n.º 70.235 de 1972, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida, de modo que não merecem prosperar os argumentos do contribuinte e, também, nenhum reparo o acórdão recorrido.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos