



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

Processo nº 19515.003290/2009-18
Recurso nº 100.000
Resolução nº **2403-000.053 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 08 de fevereiro de 2012.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente EUROPAMOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.139 a 178 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo (fls. 124 a 135) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração nº 37.228.593-7 no valor consolidado de R\$ 48.224,55 (quarenta e oito mil duzentos e vinte e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 14 a 19, foi constatada a existência de pagamentos a pessoas físicas contabilizados em contas, sem que tais valores fossem discriminados nas folhas de pagamento da empresa. Assim, a auditoria solicitou à empresa, por intermédio do Termo de Intimação Fiscal nº. 0002 de 16/06/2009 a apresentação dos documentos relativos aos valores lançados nas contas contábeis, bem como planilhas discriminando a natureza do pagamento e os dados dos beneficiários desses pagamentos.

A recorrente apresentou parte dos documentos solicitados e, com base neles, foi efetuada a exclusão dos itens que foram justificados com notas fiscais de prestadores de serviços pessoa jurídica. Das notas fiscais apresentadas, constatou-se que um grande número delas referia-se a serviços prestados pelo Sr. Ezequiel Lopes da Silva, CPF 160.965.028-06, que, apesar de emitir nota fiscal de serviços, trata-se de pessoa física (não possui CNPJ).

Esses valores, bem como outros que estavam amparados por RPA (Recibo de Pagamento a Autônomo), foram classificados como serviços prestados por contribuinte individual autônomo e estão sendo lançados no presente Auto de Infração.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 57 a 102, alegando:

- *A inconstitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias fundamentada em uma Adin - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade sob o n.º 1.102-2, débitos estes supostamente devidos à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais autônomos;*
- *Que a incidência das contribuições previdenciárias deve recair sobre a folha de salário, no entanto, em não havendo vínculo empregatício entre o empregador e autônomo, não há o que se falar nesse suposto débito previdenciário;*
- *Que, comprova-se através de Adin do Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento da inconstitucionalidade das expressões “empresários” e “autônomos” contidas no inciso I do art. 22 da Lei 7.787/89.*

Por fim, requereu diligências – perícia – com nomeação de perito-assistente - em cumprimento ao postulado constitucional - art. 5º, LV, como meio de instaurar e promover o contraditório, assim como, já pronunciou o STF em súmula vinculante nº 5, uma vez que não houve o saneamento do processo administrativo.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 13ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo proferiu o acórdão nº 16-26.490 nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

A empresa é obrigada a contribuir para a Seguridade Social sobre a remuneração dos segurados individuais a seu serviço.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte em sua impugnação demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados, defendendo-se plenamente.

TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO NOS CÁLCULOS E LIMITES DA MULTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN).

De acordo com a legislação vigente à época da autuação, a alíquota da multa moratória referente à obrigação principal será definida no momento do pagamento, ocasião em que deverá ser realizado o confronto entre as multas aplicáveis de acordo com a legislação vigente à época do lançamento e a atual, para a fixação daquela menos severa ao contribuinte.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS, INCLUSIVE PERÍCIA.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72 e a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO E/OU APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, bem como o pedido de apresentação de memoriais, tendo em vista a falta de previsão na

legislação pertinente, em especial o Decreto nº 70.235/72 e a Portaria MF nº 58/2006.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 141 a 178, utilizando-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação, acrescentando que o julgamento (acórdão de 1 instância) deve ser nulo, uma vez que não respeita o princípio constitucional da isonomia.

No pedido, requereu o acolhimento integral do recurso, rogando pela sua procedência e consequente reforma da decisão atacada, acompanhada do pedido de perícia, juntada de novos documentos e de sustentação oral.

Consta nos presentes autos termo de anexação, o qual determina que ao presente processo seja anexado o processo n 19515.003291/2009-62 (este relativo tão somente aos valores devidos pela empresa – cota patronal e pagos sobre a remuneração dos contribuintes individuais autônomos e empresários).

Referido processo trata de recurso voluntário apresentado às fls.100 a 144 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo (fls. 85 a 96) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração nº 37.228.594-5 no valor consolidado de R\$ 17.937,67 (dezessete mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta e sete centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 04 a 10, foi constatada a existência de pagamentos a pessoas físicas contabilizados em contas, sem que tais valores fossem discriminados nas folhas de pagamento da empresa. Assim, a auditoria solicitou à empresa, por intermédio do Termo de Intimação Fiscal nº. 0002 de 16/06/2009 a apresentação dos documentos relativos aos valores lançados nas contas contábeis, bem como planilhas discriminando a natureza do pagamento e os dados dos beneficiários desses pagamentos.

A recorrente apresentou parte dos documentos solicitados e, com base neles, foi efetuada a exclusão dos itens que foram justificados com notas fiscais de prestadores de serviços pessoa jurídica. Das notas fiscais apresentadas, constatou-se que um grande número delas referia-se a serviços prestados pelo Sr. Ezequiel Lopes da Silva, CPF 160.965.028-06, que, apesar de emitir nota fiscal de serviços, trata-se de pessoa física (não possui CNPJ).

Esses valores, bem como outros que estavam amparados por RPA (Recibo de Pagamento a Autônomo), foram classificados como serviços prestados por contribuinte individual autônomo e estão sendo lançados no presente Auto de Infração.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 15 a 62, alegando:

- Preliminarmente, a impossibilidade do lançamento por estimativa do cerceamento de defesa, em razão da auditoria ter lançado crédito tributário sem mencionar o dispositivo legal infringido;

- *Que não foi assegurado o contraditório, a ampla-defesa, bem como o princípio da verdade material, da legalidade e da segurança jurídica;*

- Mérito

- *A inconstitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre trabalho autônomo, com fundamento na ADIN – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade sob o n.º 1.102-2, débitos estes supostamente devidos à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais autônomos;*

- *O excesso de multa aplicado, pois o correto, com a novel legislação tributária, é a multa no percentual máximo de 20% (vinte por cento);*

- *O não cabimento da taxa SELIC;*

Requeru diligências – perícia – com nomeação de perito-assistente - em cumprimento ao postulado constitucional - art. 5º, LV, como meio de instaurar e promover o contraditório, assim como, já pronunciou o STF em súmula vinculante nº 5, uma vez que não houve o saneamento do processo administrativo.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 13ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo proferiu o acórdão nº 16-26.491 nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

RETENÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e a recolher o produto arrecadado, a partir de abril de 2003; nos termos do art. 4º da Lei nº 10.666/2003.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte em sua impugnação demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados, defendendo-se plenamente.

TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO NOS CÁLCULOS E LIMITES DA MULTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN).

De acordo com a legislação vigente à época da autuação, a alíquota da multa moratória referente à obrigação principal será definida no momento do pagamento, ocasião em que deverá ser realizado o confronto entre as multas aplicáveis de acordo com a legislação vigente à época do lançamento e a atual, para a fixação daquela menos severa ao contribuinte.

PEDIDO DE PROVAS ADICIONAIS, INCLUSIVE PERÍCIA.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72 e a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO E/OU APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, bem como o pedido de apresentação de memoriais, tendo em vista a falta de previsão na legislação pertinente, em especial o Decreto nº 70.235/72 e a Portaria MF nº 58/2006.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 100 a 144, utilizando-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação, acrescentando que o julgamento (acórdão de 1 instância) deve ser nulo, uma vez que não respeita o princípio constitucional da isonomia.

No pedido, requereu o acolhimento integral do recurso, rogando pela sua procedência e conseqüente reforma da decisão atacada, acompanhada do pedido de perícia, juntada de novos documentos e de sustentação oral.

É o relatório.

Antes de analisar ponto a ponto apresentado nos recursos dos dois processos (19515.003290/2009-18 e 19515.003291/2009-62), ressalto que em ambos foi requerida, tanto em 1 instância como nas razões recursais, a realização de perícia com a indicação de perito técnico, tendo sido informados os quesitos a serem respondidos.

Sobre a realização de perícia, verifico que a parte recorrente trouxe nas suas impugnações os requisitos válidos (motivos que justificam seu pedido, formulação de quesitos e indicação do perito-assistente) para a realização dessa prova, respeitando a exigência legal:

Decreto n 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Decreto n 7.574/2011

Art.35.A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º).

Parágrafo único.O sujeito passivo deverá ser cientificado do resultado da realização de diligências e perícias, sempre que novos fatos ou documentos sejam trazidos ao processo, hipótese na qual deverá ser concedido prazo de trinta dias para manifestação (Lei nº 9.784, de 1999, art. 28).

Art.36.A impugnação mencionará as diligências ou perícias que o sujeito passivo pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, e, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito deverão constar da impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

Todavia, tal pedido de perícia foi negado pela 1 instância sob o argumento de ter sido genérico. Analisando os autos, não verifiquei o pedido genérico, pelo contrário, a recorrente identificou especificamente os quesitos a serem respondidos pela perícia.

Assim, não obstante não haver previsão legal para a realização de perícia no âmbito do CARF, mas, em respeito ao contraditório e à ampla-defesa do contribuinte, que inclui o pedido de perícia para a solução de controvérsia que porventura exista na relação jurídico-tributária, e, considerando ainda que o pleito foi negado sem a devida fundamentação necessária na instância *a quo* defiro a realização de perícia para que sejam respondidos os quesitos abaixo:

A) Supondo-se que a infração tem relação com a Lei nº 8.212/91, houve erro no recolhimento de contribuição patronal, no que tange aos contribuintes individuais e facultativos, no período de 01/2005 a 12/2005?

B) Há regularidade e compatibilidade entre os valores declarados em GFIP e os recolhimentos no referido período?

C) Mediante exame dos documentos contábeis existentes, especificamente os juntados aos autos pelo Erário é possível comprovar que existe algum ato ilícito que coadune com a autuação?

D) Os tributos encontravam-se devidamente recolhidos e escriturados, na escrita fiscal, comprovando a regularidade fiscal e a consequente improcedência do auto de infração?

E) Com base no relatório que acompanha a autuação é possível se verificar com a legislação e as penalidades aplicadas para exercício do direito de defesa da Recorrente?

Além disso, conforme preleciona o art.36, parágrafo 1 c/c o art.37 do Decreto 7.574/2011, determino que os quesitos sejam respondidos pelo perito Dr. Paschoal Rizzi Nadeo, profissional indicado pela parte recorrente como perito judicial contábil inscrito no CRC/SP nº 1SP40389/0-1, com endereço profissional na Rua Riachuelo, nº 326, 20, conjuntos 202 e 203, CEP: 01007-000, São Paulo/SP, telefone: (11) 3105-9447, e-mail: prnaddeo@uol.com.br em conjunto com um auditor-fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo a ser designado.

Vale destacar que alguns quesitos não necessitam da dilação probatória (perícia) para serem respondidos em face da resposta ser possível mediante análise e julgamento por esse colegiado. Todavia, há outros, principalmente os quesitos A, B e D que deverão ser respondidos imediatamente pelos peritos acima indicados (Auditor da SRFB de São Paulo e Dr. Paschoal Rizzi Nadeo) no prazo de 30 (quinze) dias.

Após a realização desse feito, intime-se o sujeito passivo para, querendo, manifestar-se nos autos no prazo de 30 (trinta) dias, em respeito ao art.35, parágrafo único do Decreto nº 7.574/2011.

Concluído o trâmite acima, voltem-me os autos para que a demanda possa ser apreciada novamente e ser proferido julgamento de mérito, sem que possa ser alegada qualquer violação às garantias constitucionais.

Por fim, autorizo a realização de defesa oral quando da realização do julgamento dos autos, conforme foi requerido.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento.