



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004550/2010-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.658 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente TERRAZZO REVESTIMENTOS E APLICAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PRONUNCIAMENTO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DO CARF

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Sum. Carf nº 2)

ERRO DE PREENCHIMENTO DA RAIS - PROVA DE QUEM A PRODUZ

A prova de eventual erro de preenchimento da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS é da empresa responsável pela sua produção, sendo a escrituração contábil essencial para aferição e conclusão de eventual registro equivocado.

ARBITRAMENTO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou sua apresentação deficiente chancela o lançamento de ofício pela autoridade tributária da importância devida, sem olvido da penalidade cabível, nos termos da lei.

SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - AUTO ENQUADRAMENTO - ALÍQUOTAS UTILIZADAS

As alíquotas utilizadas na exação foram obtidas em dados fornecidos pela própria empresa, portanto se trata de auto enquadramento.

MULTAS APLICADAS - RETROATIVIDADE BENIGNA

A *ratio essendi* das sanções impostas é o não pagamento do tributo no prazo legal, o que autoriza a aplicação de multa, sendo permitida a retroatividade benigna nos termos da lei.

Recurso Voluntário improcedente

Crédito tributário mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto. Os conselheiros Gregorio Rechmann Junior, Ana Claudia Borges de Oliveira e Jose Marcio Bittes acompanharam o relator pela conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

AUTO DE INFRAÇÃO

Em 20/12/2010, às 09:00, foi constituído o crédito tributário para cobrança de contribuições sociais previdenciárias, Rubricas: Contribuintes individuais – Empresa – Sat/Rat, referentes ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, incluindo-se 13º salário de 2007, ciência pessoal no mesmo dia, conforme Auto de Infração - DEBCAD nº 37.283.443-4, no valor de R\$ 271.459,22, acrescido de Juros de R\$ 112.732,68, Multas de Ofício e de Mora em R\$ 88.303,86 e R\$ 36.892,97, respectivamente, fls. 5 e ss, **totalizando R\$ 509.388,73**.

Referida exação está amparada por relatório de fls. 105 e ss, circunstanciando fatos e fundamentos jurídicos, sendo precedida por fiscalização tributária, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2010-00944-1, iniciado em 19/04/2010, fls. 21 e ss, referente ao mesmo período, encerrado em 20/12/2010, fls. 104.

Conforme consta do relatório fiscal e em apertada síntese, a *ratio essendi* do lançamento é a falta de pagamento em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP daquelas remunerações pagas ou creditadas a parte de seus segurados empregados que constam da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS e, quanto aos contribuintes individuais, das remunerações constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, referentes à DIPJ de 2007, ano calendário 2006.

Quanto às multas aplicadas, houve imputação daquela menos severa em razão da modificação legislativa, fls. 108 e ss.

DEFESA

Irresignado com o lançamento, o contribuinte apresentou defesa, fls. 166 e ss, representando por advogado, instrumento a fls. 208, requisitando diligência para apuração do número de vínculos e confrontação da RAIS com documentos apresentados na impugnação, com o acréscimo que informa ocorrência de erro por registro de pessoas desligadas anteriormente da empresa.

Quanto ao mérito, informa a complexidade de vínculos haja vista a constante modificação de trabalhadores, reforçando que o lançamento considerou pessoas já desligadas da empresa; combate também a alíquota de contribuição SAT, entendendo devida no percentual de 1% em razão de suas atividades desenvolvidas “prestação de serviços de mão de obra de colocação, polimento e restauração de pisos”, com o acréscimo de considerar a contribuição ao SAT e respectiva alíquota aplicada inconstitucional; ataca a aplicação da SELIC e, quanto à multa, entende-a confiscatória, leonina e inconstitucional.

Por derradeiro, pugnou pela anulação da exação e retificação da RAIS, juntando cópia de diversos documentos conforme fls. 211 a 1.701.

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Conforme fls. 1.711 e ss, a 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – DRJ/SP1 converteu o julgamento em diligência para análise da documentação de cópias juntadas, bem como apresentar alguns esclarecimentos. A autoridade tributária responsável pelo lançamento, **mantendo-o incólume**, relatou o seguinte em resposta: 1.732 a 1.734:

Item 5.1 . Os Livros/Fichas de Registros de Empregados, a serem solicitados na realização da diligência fiscal, espelham as alegações apresentadas pelo Contribuinte, bem como os Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho, acordos e decisões judiciais anexados à sua impugnação?

Resposta - Sim. Os livros de registro de empregados, os termos de rescisão e acordos espelham o alegado pelo contribuinte.

Item 5.2. Da mesma forma, solicita-se que sejam verificados os Livros/Fichas de Registros de Empregados e informado se espelham as declarações prestadas pela empresa nas RAIS referentes ao período da autuação (01/2006 a 12/2007) ou se refletem as informações constantes de suas folhas de pagamentos e declarações GFIP, como alegado pelo Contribuinte.

Resposta - Os livros de registro de empregados refletem as informações constantes das folhas de pagamento e das GFIPs e não da RAIS.

Item 5.3. Sem prejuízo das verificações acima, e considerando o exposto no item 4.5 do despacho da diligência, solicita-se o confronto dos documentos apresentados pelo Contribuinte com seus registros contábeis (Livros Diário e Razão) do período da autuação (01/2006 a 12/2007).

Resposta : Não foi possível o confronto dos documentos apresentados com os registros contábeis do contribuinte pois o mesmo não apresentou os livros Diário e Razão mesmo tendo sido intimado por duas vezes, a primeira no Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos e depois no Termo de Intimação Fiscal 001. Anexado a este termo de encerramento encontra-se cópia do documento enviado pelo representante legal do contribuinte no qual dentre outras alegações afirma, em seu terceiro parágrafo, não ter sido possível a exibição nos documentos solicitados.

Item 5.4. Com base nas análises dos documentos apresentados pelo Contribuinte em sede de diligência fiscal, solicita-se à Autoridade Fiscal que esclareça se a aferição indireta realizada no momento do lançamento da presente autuação se mantém, justificando os motivos de sua ratificação ou, se for o caso, as justificativas para quaisquer alterações propostas nos valores lançados.

Resposta : Embora as folhas de pagamento e GFIPs espelhem o que consta nos livros de registro de empregados, termos de rescisão e acordos, somente os livros contábeis poderiam assegurar que as folhas de pagamento e GFIPs refletem a verdade dos fatos e em função do que foi respondido no item 5.3 não resta outra alternativa que não seja a de manter a aferição indireta realizada no momento do lançamento até mesmo pelas razões expostas no item 4.5 do despacho da diligência abaixo transcritas:

Por oportuno, destaca-se que a importância dos registros contábeis da empresa, consubstanciados em seus Livros Diário e Razão, foi confirmada no julgamento da Impugnação apresentada contra o Auto de Infração nº 37.283.4469 (processo administrativo nº 19515.004542/201060) por meio do Acórdão nº 1634.859, no qual concluiu-se que, uma vez que os Livros Diário e Razão representam as variações patrimoniais da entidade sem qualquer falta ou excesso, é certo que as remunerações pagas aos segurados que prestaram serviços à Impugnante estão discriminados nas contas integrantes de sua contabilidade. Assim, uma vez verificado que os demais documentos apresentados pelo Contribuinte (Folhas de Pagamento, GFIP e RAIS) contêm divergências, os Livros Diário e Razão mostram-se essenciais para dirimir dúvidas e confirmar o registro e o dimensionamento dos fatos geradores das contribuições lançadas nos supracitados documentos, possibilitando à Auditoria Fiscal a avaliação completa e detalhada dos Salários de Contribuição mensais relacionados aos segurados a ela vinculados.

Item 5.5. Havendo, em consequência, qualquer alteração no valor das contribuições previdenciárias incluídas na presente autuação, deverá a referida Autoridade justificá-las por meio de planilhas demonstrativas que possibilitem eventual retificação dos valores lançados.

Resposta: Este item resta prejudicado em função da resposta ao item 5.4 acima que mantém o lançamento.

O contribuinte tomou ciência pessoal de referido relatório em 19/06/2012, às 14:45, fls. 1.734, manifestando-se conforme fls. 1.747, **que não detêm os livros contábeis do período lançado**, reiterando suas teses de defesa, com ainda as seguintes ponderações:

Vale ainda lembrar que a Rais por si só não basta para que a fiscalização efetue o lançamento fiscal por arbitramento, até mesmo porque fica evidente a existência de erros apontados no teor da referida declaração, cometidos pelo escritório de contabilidade terceirizado, conforme exposto em sede de defesa....

Ressalta, também, que o contribuinte tem como objeto social a comercialização, importação e exportação de pisos, granitos e agregados minerais, revestimentos e acessórios de segurança e sinalização tátil para pisos, bem como a prestação de serviços de mão de obra de colocação, polimento, manutenção e restauração de pisos e revestimentos, nos termos do contrato social constante dos autos. Prestando, assim, serviços em diversas cidades e regiões, motivo que justifica manter, em seu quadro de funcionários, somente a mão de obra qualificada, que é deslocada para o efetivo local de trabalho, acarretando a contratação da maior parte do fluxo de empregados constantes do livro de registro de empregados juntado aos autos, para ser prestado serviço temporário no local em que será realizada a empreita.

Requeru, por derradeiro, NOVA DILIGÊNCIA, desta vez para o seguinte:

Dessa maneira, não há como desprezar os documentos apresentados, devendo ser efetuada nova diligência fiscal à Recorrente, para se faça uma comparação entre as GFIP's, que o Fisco possui em seu sistema, e a folha de pagamento, livro de registro dos empregados, FGTS e contribuições recolhidas, visando demonstrar o erro evidente na

RAIS declarada, sob pena de estar cerceando a defesa, pelo simples fato de que a Defendente não possui elementos necessários para que seja efetuada a defesa.

DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

Conforme fls. 1.754 a 1.775, a 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – DRJ/SP1 julgou a **IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE**, Acórdão nº 16-44.062, de 25/02/2013, de ementa abaixo reproduzida:

INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os relatórios integrantes da autuação oferecem à Impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, confirmada por meio de impugnação na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

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).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

SOLICITAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à Autoridade Julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTOS OU INFORMAÇÕES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AFERIÇÃO INDIRETA

Quando o contribuinte recusa-se a apresentar documentos ou informações, ou os apresenta de forma deficiente, é lícito à Autoridade Fiscal inscrever de ofício importância que reputar devida por meio da aferição indireta, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, nos termos dos §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DIÁRIO E RAZÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELEVÂNCIA.

Sendo os Livros Diário e Razão representativos das variações patrimoniais da entidade, sem qualquer falta ou excesso, é certo que as remunerações pagas aos segurados que lhe prestaram serviços estão discriminados nas contas integrantes da contabilidade da impugnante.

Quando revestido das formalidades intrínsecas e extrínsecas exigidas pela legislação e pelas normas contábeis aplicáveis, os livros Diário e Razão se apresentam como elementos necessários para confirmar o registro e o dimensionamento dos fatos geradores das contribuições previdenciárias que se encontram detalhados em documentos próprios.

SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. AUTO-ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA.

O enquadramento da atividade preponderante, considerada como tal a atividade econômica que ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, é determinado pela empresa, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a sua conferência e, quando necessário, a retificação do enquadramento realizado pelo contribuinte.

O contribuinte foi regularmente notificado da decisão *a quo* em 05/04/2013, conforme fls. 1.778 a 1.779.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 06/05/2013 a recorrente, representada por advogado, instrumento a fls. 1.800, interpôs recurso voluntário a fls. 1.780 e ss, **reafirmando suas mesmas teses apresentadas na impugnação**, ao que se dá os destaques abaixo das argumentações:

- **Alega novamente que houve ERRO DE PREENCHIMENTO da RAIS**, sendo desconsideradas as provas apresentadas quanto às rescisões de contrato de trabalho, reclamações trabalhistas, cartas de demissões, livro de registro de empregado, sendo essas provas inclusive confessadas pela autoridade fiscal;
- Ademais, tratando-se de provas, ainda **alega um fator lógico no sentido de seu direito, especialmente quanto ao registro equivocado da RAIS, nos seguintes termos:**

Além do mais, o que torna mais evidente a veracidade do alegado diz respeito à consonância entre a massa salarial declarada em GFIP e o FGTS recolhido, pois, ainda pudesse cogitar a má-fé da Recorrente, na tentativa de manipular os vínculos existentes, como sugerido pelo respeitado Auditor, frágil tornaria no que diz respeito ao FGTS recolhido, pois surtiria, de imediato, a mais rigorosa fiscalização, a do próprio Empregado, ao que diz respeito ao seu direito ao levantamento do FGTS recolhido.

- Em razão do argumento acima, **postula a recorrente nova conversão em diligência para que haja as seguintes apurações:**
 - - se há divergência entre a folha de salário, Gfip's e FGTS;

- - se as rescisões informadas estão em consonância com o livro de funcionários apresentados;
 - - se os vínculos declarados em GFIP conferem com os funcionários descritos no livro apresentado;
 - Se os funcionários que divergem da GFIP, referem-se aos constantes do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e processos Trabalhistas apresentados;
 - Caso positivo o item anterior, se referidos vínculos constam do Livro de Funcionários apresentado.
- **Entende também que a RAIS, por si só, não é suficiente para a adoção do arbitramento, já que houve erro nesta relação,** com os seguintes destaques:
- Alguns trabalhadores lançados pela fiscalização com base na RAIS, tais como Jose Marcelo de Oliveira, consta na RAIS que teria trabalhado de maio a dezembro de 2007, mas documentos juntados com a presente defesa comprovam, através de cópias da justiça do trabalho, que sua rescisão de contrato de trabalho se deu em 31 de março de 2007, demonstrando que seu contrato foi rescindido, contudo o escritório de contabilidade continuou a emitir a RAIS com seu nome;
 - Outro ponto interessante a ser destacado, diz respeito ao funcionário Zacaria Pereira da Paixão, pois consta da RAIS que teria trabalhado apenas no período de março de 2007 a julho de 2007, o que não condiz com a realidade, visto que referido funcionário consta como empregado, tanto no livro de registro de funcionário, folha de pagamento e GFIP, desde maio de 2003 até o final do período lançado, sendo, suas contribuições recolhidas corretamente, mas mesmo assim referido funcionário constou do auto de infração;
 - Consta na defesa, termo de rescisão do Contrato de trabalho e homologação na justiça federal do trabalho, de todos os funcionários lançados pela fiscalização, sendo que após este período jamais voltaram a trabalhar para a defendente.
- Quanto ao arbitramento realizado na exação, aduz que houve descon sideração de todas as informações prestadas pela recorrente, disponíveis à fiscalização tributária, com olvido de cotejar dados de folhas de salário, livro de registro de empregados, GFIP e FGTS, ultrapassando assim os limites da discricionariedade para alcançar a arbitrariedade, e prossegue:
- Dessa maneira, não há como desprezar os documentos apresentados, devendo na ocasião da diligência fiscal ser efetuada a ser efetuada a comparação entre **as GFIP's, que o Fisco possui em seu sistema, e a folha de pagamento, livro de registro dos empregados, FGTS e contribuições recolhidas, visando demonstrar o erro evidente na RAIS declarada**, sob pena de estar **cerceando a defesa**, pelo simples fato de que a Defendente não possui elementos necessários para que seja efetuada a defesa.
- Quanto à rubrica SAT, entende-a devida no percentual de 1% em razão de suas atividades desenvolvidas “prestação de serviços de mão de obra de colocação, polimento e restauração de pisos”, com o acréscimo de considerar a contribuição ao SAT e respectiva alíquota aplicada inconstitucional;

- Quanto à multa aplicada, entende-a confiscatória e inconstitucional.

Ao final requereu a declaração de insubsistência do lançamento tributário, com a anulação do auto de infração e, ainda, sustentação oral das razões que embasam a peça recursal.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo, ao que dele tomo conhecimento.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Não foram identificadas preliminares, ao que passo a exame de mérito.

Primeiramente, há que se dar o cerne e contorno da lide administrativa a examinar.

O argumento principal do recurso reside na afirmativa de que houve erro no preenchimento da RAIS, com registro de funcionários já dispensados da empresa, dando azo ao lançamento em razão da diferença entre esta e os dados de GFIPs e folha de pagamento.

De outro lado, a autoridade tributária, ao analisar os documentos de cópia juntadas a fls. 211 a 1.701, por ocasião da baixa do julgamento em diligência, disse o seguinte:

Resposta : Não foi possível o confronto dos documentos apresentados com os registros contábeis do contribuinte pois o mesmo não apresentou os livros Diário e Razão mesmo tendo sido intimado por duas vezes, a primeira no Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos e depois no Termo de Intimação Fiscal 001.

A ausência da escrituração contábil é fato incontroverso.

Há outras matérias periféricas de defesa que serão tratadas casuisticamente.

MÉRITO

• ALEGAÇÃO DE ERRO DE PREENCHIMENTO DA RAIS

O recorrente argumenta que foram desconsideradas as provas apresentadas, especialmente quanto as rescisões contratuais de trabalho, reclamações trabalhistas, cartas de demissões, livro de registro de empregado.

Todavia, ao examinar o relatório de diligência de fls. 1.732 a 1.734, destaco que não houve a alegada desconsideração documental, mas sim o registro da impossibilidade de aferição de dados e consequente identificação do alegado erro de preenchimento da RAIS, **o que se daria justamente pelo exame da escrituração contábil da empresa**, fls. 1.733:

Por oportuno, destaca-se que a importância dos registros contábeis da empresa, consubstanciados em seus Livros Diário e Razão, foi confirmada no julgamento da Impugnação apresentada contra o Auto de Infração nº 37.283.4469 (processo administrativo nº 19515.004542/201060) por meio do Acórdão nº 1634.859, no qual concluiu-se que, uma vez que os Livros Diário e Razão representam as variações patrimoniais da entidade sem qualquer falta ou excesso, é certo que as remunerações pagas aos segurados que prestaram serviços à Impugnante estão discriminados nas contas integrantes de sua contabilidade. Assim, uma vez verificado que os demais documentos apresentados pelo Contribuinte (Folhas de Pagamento, GFIP e RAIS) contêm divergências, os Livros Diário e Razão mostram-se essenciais para dirimir dúvidas e confirmar o registro e o dimensionamento dos fatos geradores das contribuições lançadas nos supracitados documentos, possibilitando à Auditoria Fiscal a avaliação completa e detalhada dos Salários de Contribuição mensais relacionados aos segurados a ela vinculados.

Há que se destacar, das razões apresentadas pela recorrente, DUAS FALHAS FUNDAMENTAIS DA EMPRESA:

1. ALEGADO ERRO DE REGISTRO NA RAIS
2. AUSÊNCIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

Se é certo, conforme alega a recorrente, que foram lançados na Relação Anual de Informações Sociais do período dados a mais, correspondentes aos funcionários já dispensados, por qual motivo mal esclarecido a empresa não apresentou, destaco, até o dia de hoje, os respectivos livros contábeis do período?

Portanto, falta aos autos deste contencioso provas, omitidas pela recorrente e de sua obrigação, com efetivo poder de trazer a certeza do que ela mesmo alega, lembrando ser seu dever, nos termos em que reza o art. 373, II do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 2015, c/c art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Trago ainda um fator de ordem lógica apresentado pela recorrente, **quanto ao registro equivocado da RAIS**:

Além do mais, o que torna mais evidente a veracidade do alegado diz respeito à consonância entre a massa salarial declarada em GFIP e o FGTS recolhido, pois, ainda pudesse cogitar a má-fé da Recorrente, na tentativa de manipular os vínculos existentes, como sugerido pelo respeitado Auditor, frágil tornaria no que diz respeito ao FGTS recolhido, pois surtiria, de imediato, a mais rigorosa fiscalização, a do próprio Empregado, ao que diz respeito ao seu direito ao levantamento do FGTS recolhido.

Todavia, conforme também alega mais a frente em sua peça de defesa, em razão das atividades da empresa, **aduz haver enorme fluxo de entrada e saída de funcionários:**

É notório que a Recorrente tem como objeto social a comercialização, importação e exportação de pisos, granitos e agregados minerais, revestimentos e acessórios de segurança e sinalização tátil para pisos, bem como a prestação de serviços de mão de obra de colocação, polimento, manutenção e restauração de pisos e revestimentos, nos termos do contrato social apresentado.

Presta assim, serviços em diversas cidades e regiões, motivo pelo qual apenas mantém em seu quadro de funcionários a mão de obra qualificada, que é deslocada para o efetivo local de trabalho. **Situação fática que vem acarretar a contratação da maior parte do fluxo de empregados constantes do livro de registro de empregados de fls., para prestação de serviço no local em que será realizada a empreita.**

Motivo pelo qual, **possui quadro de funcionários flutuante, acarretando enorme fluxo de entrada e saída de funcionários, vez que a maciça contratação de mão de obra é realizada apenas enquanto perdurar a obra para o qual foram contratados**, conforme demonstra os contratos de trabalho de fls. (grifo do autor)

Se a empresa contrata colaboradores em grande fluxo para diversos serviços em variados lugares nada impede que a mesma pessoa seja contratada novamente para execução de outra obra da empresa. Portanto, não vejo como autêntico o elemento lógico apontado, o que me torna mais clara a certeza da necessidade dos dados contábeis, de modo a comprovar o alegado pela recorrente, para os quais, destaco, **não houve um maior esclarecimento quanto à ausência, associada ao tão declarado erro de registro da RAIS.**

Isto, posto, sem razão a recorrente.

- **ARBITRAMENTO**

A recorrente argumenta que a RAIS, por si, não é suficiente para adoção do arbitramento, com a citação de casos em que procura demonstrar rescisão do contrato de trabalho antes ou fora daquele registrado em referida relação, além de afirmar que os funcionários dispensados “jamais voltaram a trabalhar”:

- Alguns trabalhadores lançados pela fiscalização com base na RAIS, tais como Jose Marcelo de Oliveira, consta na RAIS que teria trabalhado de maio a dezembro de 2007, mas documentos juntados com a presente defesa comprovam, através de cópias da justiça do trabalho, que sua rescisão de contrato de trabalho se deu em 31 de março de 2007, demonstrando que seu contrato foi rescindido, contudo o escritório de contabilidade continuou a emitir a RAIS com seu nome;
- Outro ponto interessante a ser destacado, diz respeito ao funcionário Zacaria Pereira da Paixão, pois consta da RAIS que teria trabalhado apenas no período de março de 2007 a julho de 2007, o que não condiz com a realidade, visto que referido funcionário consta como empregado, tanto no livro de registro de funcionário, folha de pagamento e GFIP, desde maio de 2003 até o final do período lançado, sendo, suas contribuições recolhidas corretamente, mas mesmo assim referido funcionário constou do auto de infração;
- Consta na defesa, termo de rescisão do Contrato de trabalho e homologação na justiça federal do trabalho, de todos os funcionários lançados pela fiscalização, **sendo que após este período jamais voltaram a trabalhar para a defendente.**(grifo do autor)

Aduz ainda que foram desconsideradas todas as informações prestadas pela recorrente:

Dessa maneira, não há como desprezar os documentos apresentados, devendo na ocasião da diligência fiscal ser efetuada a ser efetuada a comparação entre as GFIP's, que o Fisco possui em seu sistema, e a folha de pagamento, livro de registro dos empregados, FGTS e contribuições recolhidas, visando demonstrar o erro evidente na RAIS declarada, sob pena de estar cerceando a defesa, pelo simples fato de que a Defendente não possui elementos necessários para que seja efetuada a defesa.

Primeiramente examino a fundamentação legal da exação, fls. 17:

062 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS APURADAS POR AFERIÇÃO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL

062.05 - Competências : 01/2006, 13/2007

MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1. e 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; **Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redação posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), parágrafos 3. e 6.**; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 234 e 235. (grifo do autor)

Acresça-se, conforme já exposto no voto, que há nos autos informação sobre sonegação de documentos e dados deficientes apresentados à fiscalização tributária, especialmente quanto a AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, sendo inclusive esta fato INCONTROVERSO, conforme se depreende da leitura conjunta do relatório fiscal, itens 4 a 6, fls. 105/106, bem como também do resultado da diligência, fls. 1.733/1.1734, itens 5.3 a 5.4:

(Relatório Fiscal – fls. 105/106)

4. A empresa deixou de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) a remuneração paga ou creditada a parte de seus segurados empregados que constam na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), obtida do Cadastro Nacional de Informações Sociais Agregadas (CNISA), conforme consta do anexo "Declarados a maior na RAIS". Intimada a prestar esclarecimentos, por meio do Termo Fiscal II, datado de 03/08/2010, sobre as divergências apontadas, a empresa apresentou Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho relativos a datas anteriores às competências constantes da presente ação (Iscai, deixando de comprovar efetivamente que, nestas últimas, o segurado não prestou serviços à empresa. A empresa apresentou também processos trabalhistas encerrados anteriormente às competências constantes da presente ação (Iscai, não comprovando que os vínculos empregatícios declarados na RAIS tinham relação com os citados processos. Os valores de remuneração aqui mencionados foram lançados nos levantamentos "RC" e "RCL", e encontram-se no Discriminativo do Débito (DD) e Relatório de Lançamentos (RL).

5. A empresa deixou de declarar na GFIP a remuneração paga ou creditada a contribuinte individual que consta da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de 2007, ano-calendário 2006, Ficha 58B, campo 12 (Remun. a Conselho de Administração), no valor de R\$ 8.100,00. A remuneração aferida indiretamente, com o respectivo arbitramento da contribuição do segurado consta do levantamento "AC", e encontra-se no Discriminativo do Débito (DD) e Relatório de Lançamentos (RL).

6. A empresa deixou de apresentar os documentos mencionados no item 3 deste relatório. Também não entregou GFIP da competência 13/2007 (décimo terceiro salário). Do levantamento "AEI" consta o lançamento das remunerações aferidas indiretamente com base nos valores da competência de 12/2007, verificados no GFIP-WEB e RAIS.

(Resultado de diligência – fls. 1.733/1.734)

Item 5.3. Sem prejuízo das verificações acima, e considerando o exposto no item 4.5 do despacho da diligência, solicita-se o confronto dos documentos apresentados pelo Contribuinte com seus registros contábeis (Livros Diário e Razão) do período da autuação (01/2006 a 12/2007).

Resposta : Não foi possível o confronto dos documentos apresentados com os registros contábeis do contribuinte pois o mesmo não apresentou os livros Diário e Razão mesmo tendo sido intimado por duas vezes, a primeira no Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos e depois no Termo de Intimação Fiscal 001. Anexado a este termo de encerramento encontra-se cópia do documento enviado pelo representante legal do contribuinte no qual dentre outras alegações afirma, em seu terceiro parágrafo, não ter sido possível a exibição nos documentos solicitados.

Item 5.4. Com base nas análises dos documentos apresentados pelo Contribuinte em sede de diligência fiscal, solicita-se à Autoridade Fiscal que esclareça se a aferição indireta realizada no momento do lançamento da presente autuação se mantém, justificando os motivos de sua ratificação ou, se for o caso, as justificativas para quaisquer alterações propostas nos valores lançados.

Resposta : Embora as folhas de pagamento e GFIPs espelhem o que consta nos livros de registro de empregados, termos de rescisão e acordos, somente os livros contábeis poderiam assegurar que as folhas de pagamento e GFIPs refletem a verdade dos fatos e em função do que foi respondido no item 5.3 não resta outra

alternativa que não seja a de manter a aferição indireta realizada no momento do lançamento até mesmo pelas razões expostas no item 4.5 do despacho da diligência abaixo transcritas:

Por oportuno, destaca-se que a importância dos registros contábeis da empresa, consubstanciados em seus Livros Diário e Razão, foi confirmada no julgamento da Impugnação apresentada contra o Auto de Infração nº 37.283.4469 (processo administrativo nº 19515.004542/201060) por meio do Acórdão nº 1634.859, no qual concluiu-se que, uma vez que os Livros Diário e Razão representam as variações patrimoniais da entidade sem qualquer falta ou excesso, é certo que as remunerações pagas aos segurados que prestaram serviços à Impugnante estão discriminados nas contas integrantes de sua contabilidade. Assim, uma vez verificado que os demais documentos apresentados pelo Contribuinte (Folhas de Pagamento, GFIP e RAIS) contêm divergências, os Livros Diário e Razão mostram-se essenciais para dirimir dúvidas e confirmar o registro e o dimensionamento dos fatos geradores das contribuições lançadas nos supracitados documentos, possibilitando à Auditoria Fiscal a avaliação completa e detalhada dos Salários de Contribuição mensais relacionados aos segurados a ela vinculados.

Isto posto, há que se destacar que o art. 33, §3º da Lei nº 8.212, de 1991, autoriza o lançamento de ofício da importância devida neste caso e, ainda, o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 1966 impõe o poder-dever à autoridade tributária de calcular o montante devido:

(Lei nº 8.212, de 1991 – art. 33 - §3º)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (grifo do autor)

(CTN – art. 142)

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. (grifo do autor)

Registre-se, uma vez mais, que o lançamento e consequente arbitramento se sustenta ante a ausência de uma escrituração contábil, passados mais de 12 anos da constituição do crédito tributário, até hoje NÃO ENTREGUE pelo recorrente.

Quanto ao argumento de que o fisco deve ainda fazer uma comparação entre as GFIPs e a folha de pagamento, livro de registro dos empregados, FGTS e contribuições recolhidas, visando demonstrar o erro evidente na RAIS, sob pena de cerceamento de defesa, **entendo que a recorrente quer transferir o ônus probatório, sem amparo legal, visto que aquela informação fundamental, de dever de guarda pela recorrente (escrituração contábil), resta até hoje OMITIDA.**

Portando, sem razão a recorrente.

• LANÇAMENTO DA RUBRICA SAT - PERCENTUAL

Quanto à rubrica SAT da exação, entende-a devida no percentual de 1% em razão de suas atividades desenvolvidas “prestação de serviços de mão de obra de colocação, polimento e restauração de pisos”, com o acréscimo de considerar a contribuição ao SAT e respectiva alíquota aplicada inconstitucional.

Primeiramente, passo a exame dos fundamentos legais contidos na autuação para a matéria, conforme se vê a fls. 17:

301 - CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS EM RAZÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA

301.08 - Competências : 01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 13/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, II (com a redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I, parágrafo único, na redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99, art. 202, I, II e III e parágrafos 1. ao 6.

Em exame aos percentuais utilizados para referida rubrica, observo a fls. 9 a 11 o emprego da alíquota de 2%, compreendendo os períodos de 01/2006 a 05/2007, com base no CNAE 52493 (Cadastro Nacional de Atividades Econômicas) e de 1% para os períodos de 06/2007 a 12/2007, incluindo-se o 13º salário daquele ano, baseado no CNAE 4789099, fls. 12/13. Há que se destacar que as alíquotas foram atribuídas de acordo com o registro do CNAE fornecido pelo próprio recorrente.

Quanto à análise de inconstitucionalidade da contribuição concedida em razão do grau de risco de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, atual GILRAT, mister pontuar que trata de lei tributária, conforme o art. 22, II da Lei nº 8.212, de 1991, e, assim sendo, é descabida a verificação e aferição de constitucionalidade do dispositivo por este Conselho, nos termos em que se impõe a Súmula Carf nº 2, abaixo transcrita:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sem pronuncia a respeito da inconstitucionalidade do dispositivo descrito na norma.

- **MULTAS APLICADAS**

A recorrente entende que as multas lançadas possuem caráter confiscatório e inconstitucional.

Verifico a fls. 5 que foi imposta a MULTA DE OFÍCIO no valor de R\$ 88.303,86 e a MULTA DE MORA em R\$ 36.892,97.

Os fundamentos legais utilizados, fls. 18, estão abaixo reproduzidos:

(MULTA DE MORA)

ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601 09 - Competências : 01/2006, 05/2006 a 08/2006, 04/2007 a 12/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15.º dia do recebimento da notificação; 40% após a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% após o 15.º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA; 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

(MULTA DE OFÍCIO)

701 - FALTA DE PAGAMENTO, FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA 701.01 - Competências : 02/2006 a 04/2006, 09/2006 a 12/2006, 01/2007 a 03/2007, 13/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, 35-A (combinado com o art. 44, inciso I da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996

75% - falha de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430/96, art. 44, inciso I: Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falha de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Conforme se depreende da fundamentação acima, bem como também do relatório fiscal, fls. 105/107, a motivação das sanções aplicadas é o **NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DENTRO DO RESPECTIVO PERÍODO DE OCORRÊNCIA**, com o destaque que foi utilizada a penalidade menos severa, em respeito a chamada retroatividade benigna, que possui permissivo constitucional, art. 5º, inc. XL da Constituição Federal de 1988, de igual forma prevista também no art. 106, inc. II, alínea “c” do CTN:

(Relatório Fiscal)

7. Em função das alterações efetuadas pela MP 449, especialmente quanto às modificações do artigos 32 e 35 e a revogação do art. 34 da Lei 8.212/91, foi realizada uma comparação entre as penalidades aplicadas antes e depois dessas alterações, de forma a atender o previsto no inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, ou seja, eleger a situação mais benéfica ao contribuinte. **A comparação abrangeu os autos de inflação de números 37.283.443-4 e 37.283.444-2.**

Isto posto, cabe destaque que a autoridade tributária tão somente aplicou a lei em seus termos, cumprindo seu poder-dever prescrito no art. 142 do CTN, sendo descabido a este Conselho, uma vez mais, pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei tributária (Sumula Carf nº 2).

• REQUERIMENTOS

A recorrente requereu nova diligência com vistas a verificação e confronto de documentos, contudo, destaco, a única documentação não vista por imposição dela mesma, ao omitir sua própria escrituração contábil, é aquela que justificaria novo exame da autoridade tributária, ao que **NEGO TAXATIVAMENTE O PEDIDO**.

Quanto à sustentação oral, sua solicitação é realizada dentro de forma e prazo estabelecido por este Conselho, com orientação disponível no sítio do CARF.

- **CONCLUSÃO**

Por tudo posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino