



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

Processo nº 19515.721453/2011-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.857 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PERSONAL CARE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO A CONTRIBUIÇÕES NÃO ADIMPLIDAS. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUMENTO IDÔNEO.

A partir da aplicação das normas procedimentais e processuais do Decreto n.º 70.235/1972 às contribuições sociais, o Auto de Infração é instrumento idôneo a constituir o crédito tributário decorrente da falta de recolhimento das mesmas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

APRECIACÃO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não tem competência para apreciar pedido de compensação, quando o pleito não tenha sido objeto de apreciação pelo órgão competente da Receita Federal do Brasil.

EXCLUSÃO DA MULTA QUALIFICADA. ARGUMENTO SEM CORRESPONDÊNCIA COM A LAVRATURA EM TELA.

Conforme demonstrado pelo fisco, a multa foi imposta levando-se em conta a legislação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores, não tendo havido aplicação de multa qualificada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 16-48.623 de lavra da 12.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração AI:

a) AI n.º 37.337.118-7: exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT;

b) AI n.º 37.337.115-5: exigência das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos (terceiros);

c) AI n.º 37.337.120-9: exigência da contribuição dos segurados não declarada na GFIP; e

d) AI n.º 37.337.117-9: aplicação da multa em razão da conduta haver declarado na GFIP ser optante pelo Simples quando não ostentava tal condição, além de haver deixado de declarar a totalidade das remunerações pagas a segurados empregados.

O relatório fiscal, fls. 85/101, é comum às quatro lavraturas e trata inicialmente da permissão legal para que o fisco apure os tributos devidos por arbitramento, mediante aferição indireta da base de cálculo.

Afirma que no caso da empresa fiscalizada o arbitramento justifica-se, na medida em que esta, mesmo regularmente intimada, deixou de apresentar o Livro Caixa ou Livro Diário/Razão.

A seguir, relata qual a metodologia utilizada para mensuração da base de cálculo, cuja quantificação encontra-se no Anexo I.

Ressalta-se que a sociedade foi optante pelo Simples Federal de 01/2006 a 30/06/2007, todavia continuou a informar esta condição nas GFIP do período posterior.

Foi lavrada Representação Fiscal Para Fins Penais, relatando, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

Cientificada do lançamento em 19/10/2011, a empresa apresentou impugnação, atacando apenas o AI n.º 37.337.118-7 (contribuições previdenciárias), haja vista

que os demais foram objeto de parcelamento. As razões defensórias não foram acatadas pelo órgão *a quo*, que manteve integralmente as lavraturas, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008 Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

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

LANÇAMENTO. APROPRIAÇÃO DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELATÓRIOS DEMONSTRATIVOS. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS SOBRE NOTAS FISCAIS/FATURAS EMITIDAS.

Os recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados em decorrência de retenções destacadas em notas fiscais de prestação de serviços, relativos ao período objeto do Auto de Infração, apresentados pelo contribuinte ou verificados na ação fiscal, foram deduzidos do crédito aqui apurado, nas respectivas competências, conforme anexos RDA (Relatório de Documentos Apresentados) e RADA (Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados).

COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

Existe rito próprio para o contribuinte ser ressarcido de saldos de recolhimentos não aproveitados nas respectivas competências, quais sejam: compensação em competências subsequentes ou pedido de restituição à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso, no qual inicia pela narrativa dos fatos processuais relevantes e pede que a peça recursal seja regularmente processada.

Depois pede que sejam apropriadas as guias referente a contribuições que foram retidas pelos seus tomadores de serviço, no período de 01 a 06/2007. Afirmar que o lançamento deve ser revisto, posto que detém créditos para com a Fazenda no montante de cerca de R\$ 125.000,00.

A seguir, pede que seja afastada a multa qualificada que lhe foi imposta, haja vista que todos os fatos geradores de contribuições foram devidamente informados.

Para finalizar, alega que não caberia a lavratura de Auto de Infração, mas de Notificação de Lançamento, pela não homologação da opção pelo Simples, inclusive este ato é privativo do Chefe da Unidade da RFB ou de auditor especificamente designado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Apropriação de retenções

A empresa requer a apropriação de guias de recolhimento relativas a retenções que sofreu decorrentes de pagamentos efetuados por suas tomadoras de serviço por cessão de mão de obra, no percentual de 11%, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991. Esses recolhimentos dizem respeito ao período de 01 a 06/2007.

Esse pedido, a meu ver, não merece acolhimento.

Conforme ponderou a DRJ, o período do AI n.º 37.337.118-7, o único em discussão, vai de 07/2007 a 13/2008, e todas as guias de recolhimento relativas ao período apurado foram consideradas no lançamento, conforme demonstrado no anexo Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RDA (fls. 342 e segs.).

Quanto aos créditos das competências anteriores (01 a 06/2007) estes devem ser objeto de pedidos de restituição ou compensação, os quais devem ser apresentados mediante processos próprios.

A alegação recursal da existência de créditos para com a Fazenda que poderiam liquidar a dívida, é sem dúvida um pedido inicial de compensação, o qual indubitavelmente não deve ser apreciado pelo tribunal de segunda instância, posto que não se encontra em sua competência a apreciação desse tipo de pleito, antes que seja levado à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Existindo créditos compensáveis, o sujeito passivo deve inicialmente submeter o pedido de compensação a unidade da RFB que lhe jurisdiciona e, em caso de negativa, tem a faculdade de provocar o contencioso fiscal mediante manifestação de inconformidade, a qual será apreciada em primeira instância pela DRJ, com possibilidade de recurso ao CARF.

De se concluir que o CARF não tem competência para tratar de pedido inaugural de compensação, em consonância o seu Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da

legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Multa

Pede a empresa que se afaste a qualificação da multa, haja vista que não teria incorrido em conduta que motivasse a aplicação da multa neste patamar. Sustenta que declarou os fatos geradores na GFIP.

Mais uma vez a recorrente não merece sucesso.

É que a multa foi imposta conforme a legislação vigente na data do fato gerador, posto que se mostrou mais favorável ao sujeito passivo, mesmo para as competências antes da alteração legislativa decorrente da MP n.º 499/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Apreciando o Discriminativo do Débito - DD (fls. 320 e segs.) verifica-se que a multa foi aplicada no patamar de 24% para o período de 07/2007 a 11/2008, isso com fulcro no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação vigente antes da publicação da MP n.º 499/2008.

Para as competências 12 e 13/2008, a multa foi fixada em 75%, com base no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzido pela MP acima mencionada. Esse dispositivo remete a fixação da multa ao inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996.

A multa qualificada equivalente a 150% do tributo não recolhido, que exige do fisco a demonstração da ocorrência de intuito doloso do sujeito passivo, é aquela prevista no § 1.º do art. 41 da Lei n.º 9.430/1996. Esse tipo de penalidade não foi utilizado no lançamento sobre debate.

Portanto, não há o que se falar em imposição de multa qualificada.

Incompetência da autoridade lançadora

Afirmou a empresa que o instrumento hábil para a exigência das contribuições decorrentes de exclusão do Simples é a notificação fiscal, que é da alçada do Delegado da RFB.

Esse argumento é carente de plausibilidade, posto que as contribuições que estão sendo exigidas não foram decorrentes de exclusão da empresa do Simples, uma vez que, conforme o relatório fiscal, a sua opção pelo regime simplificado de pagamento de tributos perdurou somente até 06/2007.

Mas mesmo que a apuração tivesse como decorrência a exclusão do Simples, ainda assim não teria razão a empresa.

É que, quando da ciência do AI pelo sujeito passivo, em 19/10/2011, já eram aplicadas às contribuições sociais às disposições procedimentais e processuais do Decreto n.º 70.235/1972. Tal situação decorreu da fusão das Secretarias da Receita Federal e da Receita Previdenciária na atual Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

A alteração legislativa que criou a nova estrutura da Administração Tributária da União foi a Lei n.º 11.457, de 16/03/2007. Esta determinou em seu art. 25 que, a partir de abril de 2008, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de exigência das

contribuições previdenciárias passariam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235/1972. Eis o dispositivo:

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

1- a partir da data fixada no § 1.º art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2.º e 3.º desta Lei;

O referido Decreto, por sua vez, determina:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.-(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, vigente na data da lavratura)

Nos termos do dispositivo acima a exigência do crédito tributário pode ser perfeitamente formalizado por auto de infração, podendo-se lançar mão deste para exigência das contribuições não adimplidas.

Para elucidação desse ponto do recurso, deve-se observar que o Decreto nº 70.235/1972, trata o Auto de Infração como documento a ser emitido pelo servidor competente, que no caso das contribuições sociais é o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em ação fiscal desenvolvida junto ao sujeito passivo. É o que indica a leitura do art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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.

Já a Notificação de Lançamento diz respeito à formalização de crédito efetuada pela Administração Tributária, em face da constatação de infração à legislação tributária decorrentes da análise das informações apresentadas pelo sujeito passivo (contribuinte) e/ou da análise das informações constantes das bases de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Tal documento pode inclusive ser emitido eletronicamente. É o que se pode ver da redação do art. 11 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

No caso em tela, como a origem da dívida foi, além de informação incorreta acerca da opção, a omissão de fatos geradores na GFIP, pela legislação em vigor, o instrumento hábil para constituição do crédito correspondente é de fato o Auto de Infração.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.