



<b>Processo nº</b>	19515.722462/2012-51
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2402-011.739 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	11 de julho de 2023
<b>Recorrente</b>	D&P PRIME TECNOLOGIA EM SERVIÇOS DE MAO DE OBRA EMPRESARIAL LTDA
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**IRREGULAR APLICAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DE PRAZOS DO MPF**

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Sum. Carf nº 171)

**AUTO DE INFRAÇÃO. DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA - OBRIGATORIEDADE - NULIDADE**

O auto de infração deve descrever o fato gerador do tributo e a disposição legal infringida sob pena de nulidade por preterição do direito de defesa

Recurso Voluntário parcialmente procedente

Crédito Tributário mantido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, cancelando-se o crédito correspondente ao DEBCAD nº 37.296.936-4, no montante de R\$ 89.039,82, eis que carente de fundamentação legal. Vencido o conselheiro Francisco Ibiapino Luz, que negou-lhe provimento.

(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

### AUTUAÇÃO

Em 21/11/2012, precisamente às 11:00, foram lavrados os Autos de Infração para cobrança de contribuições sociais referentes ao período de 01/2008 a 12/2008, conforme DEBCAD nº 37.296.936-4, fls. 110 e ss, parte patronal (Empresa e SAT/RAT), no montante de R\$ 89.039,82; DEBCAD nº 37.296.937-2, fls. 120 e ss, Terceiros, no montante de R\$ 65.770,00; **ambos com ciência pessoal em 26/11/2012, conforme folhas citadas, totalizando R\$ 154.809,82**, em razão de falta de pagamento dos tributos referentes a valores apurados em folha de pagamento e não declarados em GFIP, além também de distribuição de participação nos lucros e resultados em desacordo com a lei, referente a fevereiro daquele ano (PR).

Referidas exações estão instruídas por relatório circunstanciando fatos e fundamentos jurídicos, fls. 141 e ss, sendo precedida por ação fiscal referente a mesmo período, Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 08.1.90.00-2011-02672-2, cópia a fls. 3, iniciado em 20/09/2011, precisamente às 09:00, ciência em 21/09/2011, fls. 4/5, com desdobramentos em exigências realizadas por intimações, conforme as folhas seguintes e encerrado em 26/11/2012, fls. 146.

Destaque-se também que houve comparação e aplicação da multa menos gravosa, por retroatividade benigna, conforme informação de fls. 143, considerando pontualmente aqueles casos em que a legislação superveniente foi mais benéfica.

Foram ainda juntadas cópias de documentos, termos e outros conforme fls. 17 e ss.

### DEFESA

Irresignado com o lançamento, o contribuinte apresentou defesa, fls. 149 e ss, alegando, em síntese, preliminar quanto à irregularidade do MPF; cerceamento de defesa por falta de fundamento legal; vício material em razão de lançamento arbitrário sob alegação de falta de credibilidade de documentos; cobrança indevida de contribuições antes do seu respectivo fato gerador, especificamente no caso do período de 11/2012; *bis in idem* da taxa Selic concomitante com o índice de correção monetária e outras matérias de direito.

Ao final requereu a procedência da impugnação, redução da multa na base de 20%, a declaração de insubsistência das autuações, revisão e exclusão de todos os débitos levantados indevidamente.

### DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 12<sup>a</sup> Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – DRJ/SP1 julgou a impugnação improcedente em 26/09/2013, conforme Acórdão nº 16-50.794, fls. 187 e ss, conforme ementa abaixo transcrita:

FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. VALIDADE.

O MPF, emitido exclusivamente na forma eletrônica, assinado pela autoridade emitente mediante a utilização de certificado digital válido, e cientificado ao contribuinte de forma eletrônica, tem o prazo máximo de validade de cento e vinte dias, dentro dos quais será expedido o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, se necessário.

#### CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando o Auto de Infração e seus anexos obedecem a todos os requisitos essenciais de validade e cujo Relatório Fiscal discrimina a origem do débito lançado contra a empresa, os documentos examinados e a base legal para o lançamento, anexando relatórios que individualizam os fatos geradores apurados, as alíquotas aplicadas, as contribuições recolhidas, os créditos aproveitados e a contribuição devida, assim como a legislação que fundamenta o lançamento fiscal.

#### CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO RECOLHIDAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A partir de dezembro de 2008, tendo em vista as alterações promovidas na Lei nº 8.212/91 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, para o lançamento de ofício de contribuições não recolhidas e não declaradas aplica-se a multa de 75% (setenta e cinco por cento), conforme disposto no art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96.

Em observância ao princípio da retroatividade benigna expresso no art. 106, inc. II, alínea "c" do Código Tributário Nacional, deve ser feita a comparação entre as multas aplicadas de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e de acordo com a legislação atual, aplicando-se a mais benéfica ao contribuinte.

#### CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT/RAT. LEGALIDADE.

Todos os elementos aptos a fazer nascer a obrigação tributária válida estão presentes no artigo 22, inciso II, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91, os quais estabelecem a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota, o sujeito ativo e o sujeito passivo, satisfazendo aos aspectos material, territorial, temporal, pessoal e quantitativo.

#### CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE E ÀS DEMAIS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). EMPRESAS EM GERAL. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO.

A contribuição ao SEBRAE caracteriza-se como contribuição social de intervenção no domínio econômico, devendo ser paga pelas empresas em geral à vista do princípio da solidariedade social.

Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas na Lei nº 8.212/91 estendendo-se às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, abrangendo exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social.

#### CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. JUROS. TAXA SELIC. APlicabilidade.

As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas em lançamento fiscal, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento.

O contribuinte foi regulamente notificado em 26/11/2013, conforme fls. 206/207.

## RECURSO VOLUNTÁRIO

O recorrente, por seu advogado representado, interpôs recurso voluntário em 20/12/2013, juntado a fls. 211 e ss, instrumento a fls. 227 e ss.

As alegações são as seguintes:

### PRELIMINARES

(i) IRREGULAR APLICAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DE PRAZOS DO MPF;

(ii) LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SEM CONHECIMENTO SEGURO DO FATO GERADOR;

Quanto a este ponto, o recorrente alega que é apenas gerenciador de mão de obra, entendendo o seguinte, fls.

10. Ainda, que o fundamento da alegação, tidas das mais importantes para a decisão em pauta, com toda vénia, fora tratado "en passant" pelo primário Julgador. Este, se refere ao fato de que a atividade da RECORRENTE é apenas a de gerenciamento de mão-de-obra. Assim, conhecemos de inúmeras decisões afastando do trâmite contábil da empresa agenciadora a constituição de obrigação tributária, posto que deve ser o tomador do serviço responsável por tais substituições, como manda o artigo 31 da Lei 8.212/91, traduzidas em recentes decisões emanadas a seguir...(grifo do autor)

12. Ou seja, embora tramitem em contabilidade da empresa, valores diversos, estes não podem ser tomados como base de cálculo e constituir obrigações tributárias por si, apenas. Restando a fiscalização realizar tal demanda pela real percepção de ganhos da ora RECORRIDA.(grifo do autor)

13. Outrossim, não se fez esclarecido em primárias decisões, o fato de que houve base de cálculo fictícia pela D. fiscalização, sob a alegação de não credibilidade em documentos apresentados.(grifo do autor)

(...)

18. Isto posto, resta em cristal a nulidade dos atos praticados em desfavor do contribuinte, vez que tais atos administrativos foram escapulidos à moralidade, impessoalidade, eficiência e legalidade estrita expressas constitucionalmente, pois, sob a dúvida em qualquer situação, como a credibilidade documental, base de cálculo etc, deveria o Auditor buscar instruções sobre o necessário ou até mesmo, na impossibilidade, seguir em favor do administrado. (grifo do autor)

(iii) AUSÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO DE RISCO À LUZ DA LEI N.º 8.212/91;

(iv) ERRO NA BASE DE CÁLCULO PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADE.

Sobre o tema, assim alega o recorrente, fls. 224:

19. Baseando -se no que dispõe o artigo 28, §99, "c" da Lei 8.212/91, os primários julgadores acabaram por afirmar que o Sr. Auditor Fiscal se utilizou em base de cálculo da inclusão das verbas pagas pela empresa a título de vale alimentação,

**cesta básica e vale transporte, pela simples não inscrição da empresa no PAT,** contrariando o que diz a jurisprudência em mais alta patente e em recente decisão sobre o assunto... (grifo do autor)

20. Como podemos depreender do texto assertivo, não é pela inscrição no programa governamental ou não que a natureza da verba irá deixar de ser o que é.

21. Assim, podemos observar mais uma vez a má vontade caracterizada do Agente Fiscal em procurar, com mais detalhes, saber sobre a real base de cálculo para agir dentro da legalidade, seguindo os estritos preceitos assegurados constitucionalmente.

Por se tratar de mesma fiscalização, requer o julgamento em conjunto do presente com os PAFs 19515.722463/2012-04 e 19515.722464/2012-41, ao fundamento do art. 58, §8º do RICARF.

Ao final requereu a procedência de sua peça recursal, tornando NULO o lançamento em razão dos vícios demonstrados, ou, ainda, redução de seu valor ao mínimo possível, já que o lucro da empresa se fez ínfimo e relevação da multa aplicada, já que incorreto o enquadramento legal quanto aos fundamentos do ato constitutivo da exação (alíquota e base de cálculo).

É o relatório!

## Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, ao que dele tomo conhecimento.

Quanto ao pedido de julgamento conjunto do presente e também dos PAFs 19515.722463/2012-04 e 19515.722464/2012-41, ao fundamento do art. 58, §8º do RICARF vigente à época, primeiramente destaco a ausência de objeto jurídico, **já que foram julgados há anos atrás**, tendo os respectivos recursos providos em ambos os casos.

Ademais, também verifiquei que se tratam aqueles processos de lançamentos para FATOS GERADORES distintos dos que estão submetidos ao presente juízo, no caso do PAF 19515.722463/2012-04 se referem a distribuição aos empregados de vale-refeição, cesta básica, vale-transporte e, no caso do PAF 19515.722464/2012-41, trata-se de descumprimento de dever instrumental (CFL 78), em razão de incorreções/omissões quanto às Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs das competências de 01 a 05/2008, 08 e 09/2008 e 11/2008.

Embora se tratem, como dito, de outros fatos geradores, os três recursos voluntários foram idênticos para os três processos.

Passo então a exame das preliminares de mérito.

## (i) IRREGULAR APLICAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DE PRAZOS DO MPF.

Tratando-se de arguição de nulidade, aplico o precedente deste Conselho, conforme abaixo transcrevo:

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Sum. Carf nº 171)

## (ii) LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SEM CONHECIMENTO SEGURO DO FATO GERADOR;

Ao examinar os fatos geradores descritos no relatório de fls. 141 e ss e também no próprio corpo dos autos de infração DEBCAD nº 37.296.936-4 e DEBCAD nº 37.296.937-2, conforme fls. 111 e ss, e 121 e ss, verifico tratar de contribuições cobradas em razão de valores apurados em folha de pagamento e não declarados em GFIP, além também de distribuição de participação nos lucros e resultados em desacordo com a lei, referente a fevereiro de 2008.

Quanto ao Autos de Infração AI DEBCAD nº 37.296.937-2, Terceiros, fls. 131/133, há clara fundamentação do lançamento, já para o AI DEBCAD nº 37.296.936-4 parte patronal (Empresa e SAT/RAT), conforme fls. 111 a 119, há discriminação do débito (DD), relatório de lançamentos (RL), relatório de apropriação de documentos apresentados (RADA), porém, NÃO ENCONTREI os fundamentos da exação, chamado FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO – FLD.

Conforme prescreve o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, é requisito necessário do auto de infração a fundamentação legal, conforme abaixo transcrevo:

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;**(grifo do autor)

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.

A falta de fundamento leva à preterição do direito de defesa, vez que inviabiliza o amplo contraditório, já que não se sabe, ao certo, sobre qual fundamento legal a autoridade tributária verificou a ocorrência do fato gerador, sendo causa de nulidade nos termos do art. 59 de referido decreto, por se tratar a decisão de lançamento um ato constitutivo de direito, poder-dever da autoridade tributária, nos termos em que rege o art. 142 do Código Tributário Nacional, conforme abaixo transcrevo:

(Decreto nº 70.235, de 1972)

Art. 59. São nulos:

(...)

**II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.** (grifo do autor)

(Código Tributário Nacional – CTN)

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.

Isto posto, considerando que a autoridade descreveu claramente os fatos geradores e, no caso do AI DEBCAD nº 37.296.937-2, Terceiros, também apresentou os fundamentos legais, **com os quais concordo**, entendo que não há razão na argumentação do recorrente. **PORÉM**, mesma sorte não há para o AI DEBCAD nº 37.296.936-4, parte patronal (Empresa e SAT/RAT), **já que ausentes os fundamentos legais**, donde entendo a NULIDADE deste.

(iii) **AUSÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO DE RISCO À LUZ DA LEI N.º 8.212/91**

Quanto ao tema, transcrevo parte do relatório fiscal, fls. 143, quanto à classificação da empresa para a determinação da alíquota de contribuição para o financiamento dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT):

14. Conforme já informado no item 2 deste relatório, **a empresa tem por objeto social a prestação de serviços de seleção e agenciamento de mão-de-obra - CNAE 78.10-8/00. A atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados é que determina a alíquota de contribuição para o financiamento dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT).** Assim, de acordo com o anexo V do Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, para esta atividade a alíquota RAT corresponde a 2%.

15. Embora tenha informado o código CNAE correto nas GFIPs, o contribuinte informou alíquota zero para o RAT nas competências 06 e 07/2008, provocando, assim, o cálculo a menor das contribuições devidas para a Previdência Social. Desse modo, está sendo apurada a diferença de 2% sobre as bases de cálculo informadas nas GFIPs entregues antes do início da ação fiscal. Esta diferença foi lançada no levantamento RT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO.

Resta muito claro o contrário do que alega o recorrente, portanto razão alguma há.

Por fim, destaco que, como já dito, o recorrente se defendeu de três processos com a MESMA PEÇA, portanto, deixo de analisar aquilo que não se refere aos autos, tal a alegação de erro de base de cálculo referente a verbas pagas a título de vale alimentação, cesta básica e vale transporte.

Quanto ao pedido de redução do valor lançado, vejo-o completamente desprovido de fundamento legal.

Por tudo posto, voto por dar provimento parcial ao recurso interposto, com a exclusão do crédito tributário referente ao AI DEBCAD nº 37.296.936-4, fls. 110 e ss, parte patronal (Empresa e SAT/RAT), no montante de R\$ 89.039,82, MANTENDO, porém, o AI DEBCAD nº 37.296.937-2, fls. 120 e ss, Terceiros, no montante de R\$ 65.770,00, com os acréscimos legais.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino