



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



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

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-011.739 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722462/2012-51

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 12ª 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 vênica, 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 ementadas 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 Nº. 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 Nº. 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