ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.722496/2012-46

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

COPIA

Processo nº	19515.722496/2012-46
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-003.924 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de março de 2015
Matéria	DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, SALÁRIOS INDIRETOS
Recorrente	EBF - VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - PROCEDÊNCIA DOS FATOS GERADORES

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal.

Ao ser devidamente intimado a apresentar esclarecimentos sobre lançamentos contábeis passíveis de constituir fato gerador de contribuições previdenciárias, deve o recorrente apresentar todos os documentos capazes de afastar o lançamento e comprovar suas alegações. Meros argumentos não afastam o lançamento, quando o mesmo consubstancia-se em elementos de prova apurados durante o procedimento fiscal.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da autuação.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - SUPOSTA COMPENSAÇÃO EM GFIP - PIS - CONFINS

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

Compete ao recorrente durante o procedimento fiscal, demonstrar não apenas demonstrar a regularidade fiscal, bem como o direito créditório. Incapaz de refutar o lançamento a argumentação de compensação, sem a demonstração objetiva dos direito creditório e de cada compensação realizada.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28: "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liqüidação e Custódia - Selic para títulos federais."

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

MULTA - APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 - APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL - RETROATIVIDADE BENIGNA INCABÍVEL CONSIDERANDO A NATUREZA DA MULTA APLICADA.

A multa imposta, obedeceu a legislação pertinente, posto o estrito cumprimento dos ditames legais. A retroatividade benigna para limitar a multa a 20% é incabível, quando constatado que a natureza da multa aplicável no presente lançamento é "de oficio".

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - SELIC - MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. II) pelo voto de qualidade, no mérito, negar provimento ao recurso em relação a todos os DEBCAD lançados no presente processo, vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que davam provimento parcial para limitar a multa a 20%.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora e Presidente em Exercício

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

O presente processo correspondente ao lançamento de contribuições previdenciárias, incidentes sobre os valores pagos pela EBF - VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. aos seus empregados e prestadores de serviços, no período de 01/2009 a 12/2009, conforme abaixo especificado.

(1) AI DEBCAD n.º 51.033.1556 Referente às contribuições patronais destinadas à seguridade social, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais no período de janeiro a dezembro de 2009 (inclusive 13º salário), na forma dos incisos I a III do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

(2) AI DEBCAD n. 51.033.1564 Referente a contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, incidentes sobre as respectivas remunerações do período de janeiro a dezembro de 2009 (inclusive 13º salário), cuja arrecadação e recolhimento incumbem à empresa, na forma estabelecida no art. 30 da Lei 8.212/91 e no art. 4º da Lei 10.666/2003.

(3) AI DEBCAD n. 51.033.1572 Referente a contribuições destinadas a terceiros (Salárioeducação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais no período de janeiro a dezembro de 2009 (inclusive 13º salário).

(4) AI DEBCAD n. 51.033.1548 Referente à aplicação de multa por infração ao disposto no art. 52 da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 32, alínea "b", da Lei nº 4.357/64, ou seja, por haver procedido à distribuição de lucros mesmo estando em débito não garantido com a União.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 200 a 230, constituem fatos geradores:

Quanto às remunerações incluídas em folha de pagamento e ao pro labore dos sócios

▪ A relação dos valores pagos aos segurados empregados, informados nos resumos das folhas de pagamentos entregues pela empresa, encontram-se demonstrados na Tabela I (fl. 202);

▪ A relação dos valores retidos dos empregados, também informados nos resumos das folhas de pagamentos entregues pela empresa, encontram-se demonstrados na Tabela II (fl. 203);

▪ A relação dos valores pagos e retidos dos Sócios a Titulo de PróLabore, informados na contabilidade na conta contábil num. 03.03.02.01.076017 PROLABORE, encontram-se demonstrados na Tabela III (fl. 204);

▪ Do confronto dos valores informados nos resumos da Folha de Pagamento e dos valores do Pró Labore informados na contabilidade, com os valores informados em GFIP antes do início da ação fiscal, foram apuradas as diferenças que estão relacionados na coluna "OMISSÃO de informação" da Tabela IV (fls. 204 e 205);

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto aos pagamentos de comissões sobre vendas

▪ Relativamente ao ano calendário de 2009, foram encontrados valores pagos a titulo de "Comissões" na conta contábil "02010602054731 COMISSÕES A PAGAR", com a descrição predominante "Pagamento de comissões sobre vendas";

▪ Face à não apresentação, pela autuada, de documentos que justificassem e respaldassem esses pagamentos – a empresa apenas alegou que se tratava de comissões pagas a representantes comerciais por vendas realizadas –, não foi possível identificar os reais beneficiários dessas comissões, de modo que os respectivos valores, discriminados na Tabela VI (fls. 206 a 209) foram considerados remunerações por serviços prestados por segurados contribuintes individuais.

Quanto aos pagamentos de Auditoria e Consultoria

▪ A empresa foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea para os valores lançados na conta contábil "03030203076519 AUDITORIA E CONSULTORIA", com a descrição predominante "PG SERV.AUDITORIA E CONSULTORIA CF.COMP";

▪ Face à não apresentação de documentos que justificassem e respaldassem esses pagamentos, não foi possível identificar os reais beneficiários dessas despesas, de modo que seus valores, discriminados na Tabela VII (fls. 210 e 211), foram considerados remunerações pagas a segurados contribuintes individuais por serviços prestados à empresa.

Quanto aos pagamentos de prêmios e gratificações

▪ A empresa foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea para os valores lançados na conta contábil "03030201076022 – PREMIO E GRATIFICAÇÕES", com a descrição predominante "PAGTO PRÊMIOS E GRATIF. CFE EXTRATO";

▪ Face à não apresentação de documentos que justificassem e respaldassem esses pagamentos, não foi possível identificar os reais beneficiários dessas despesas, de modo que seus valores, discriminados na Tabela VIII (fls. 212 a 215), foram considerados remunerações pagas a segurados empregados a título de prêmios ou gratificações.

Quanto à glosa de compensação

▪ Face à não apresentação, pela empresa, de documentos que comprovassem a regularidade das compensações realizadas por meio das GFIP das competências 09 a 13/2009, procedeu-se à glosa desse procedimento e ao consequente lançamento das importâncias demonstradas na tabela do item 2.5.2.

Quanto à multa por descumprimento de obrigação acessória

▪ Foram encontrados na contabilidade lançamentos a título de distribuição de lucros, ocorrida em períodos em que a empresa estava em débito com a previdência social, eis que procedera ao recolhimento apenas das contribuições descontadas dos segurados;

▪ Desta forma, restou caracterizada a infração prevista no caput do art. 52 da Lei nº 8.212/91, c/c a alínea "b" do art. 32 da Lei nº 4.357/64, ensejando a lavratura do Auto de Infração nº 51.033.1548, para aplicação da multa apurada conforme a tabela de fl. 229.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 17/10/2012, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 19/10/2012.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 135 a 179.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Foi exarada a Decisão de 1 instância, 351 e seguintes, que confirmou a procedência em parte do lançamento. Destaca-se ementa:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 PRAZO DE DEFESA. MATÉRIA SOB RESERVA DA LEI.*
>
> *ALTERAÇÃO PELO FISCO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *O prazo para o sujeito passivo impugnar o ato administrativo de lançamento é matéria sob reserva de lei, descabendo aos agentes do Fisco alterálo para atender a eventuais particularidades de cada caso concreto.*
>
> *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. JUNTADA APÓS O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE RESTRITA ÀS HIPÓTESES LEGAIS.*
>
> *No processo administrativo fiscal disciplinado pelo Decreto federal nº 70.235/72, a regra é de que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazêlo em outro momento processual, exceto nas hipóteses do § 4º do art. 16 do referido normativo.*
>
> *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI E DEMAIS ATOS NORMATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal regularmente posto e em vigor, vez que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.*
>
> *Impugnação Procedente em Parte*
>
> *Crédito Tributário Mantido em Parte*

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 386 e seguintes, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. ▪ PRELIMINARMENTE - DO DIREITO DE DEFESA AMPLO, DO AUMENTO DE PRAZO E DA JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. - A defesa deve ser ampla e plena, razão pela qual não há obice a dilação para o prazo de defesa e especialmente para apresentação de novos documentos. Veja-se que a autoridade fiscal precisou de mais de 24 meses para realizar o trabalho, sendo que o contribuinte, ao contrário do que aduzido nos autos apresentou toneladas e centenas de caixas de documentação, atendendo tudo que lhe foi solicitado, razão pela qual não se mostra razoável que o mesmo tenha apenas 30 dias de prazo para realizar sua defesa.

2. QUANTO AO AI Nº 51.033.1556, 51.033.1564 E 51.033.1572

2.1. Devem ser reformados os autos de infração quanto aos lançamentos relativos às denominadas "COMISSÕES", uma vez que, nos termos das 16 notas fiscais anexadas, estamos tratando de comissões oriundas de representantes comerciais, da Lei 4.886/65,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e não salários transmudados de comissões, que gerariam, aí sim, retenções e contribuições previdenciárias;

2.2. Também devem ser reformados os autos de infração quanto aos lançamentos relativos aos denominados serviços de "AUDITORIA e CONSULTORIA", pois os valores foram, efetivamente, destinados ao pagamento de auditorias e consultoria administrativas contábeis, fiscais e jurídicas oriundas da empresa DALLA'DEIA CONTÁBIL LTDA., regularmente inscrita no CNPJ sob nº 67.974.386/000103 e que forneceu as devidas notas fiscais, apresentadas durante o processo de fiscalização e que só não foram novamente apresentadas, com a defesa, por falta de tempo hábil;

2.3. Da mesma forma, devem ser reformados os autos de infração quanto aos lançamentos relativos aos denominados "PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES", pois, conforme alguns anexos, cuidamse de participações nos lucros e resultados, devidamente realizados dentro da legislação pertinente e que deveriam ter sido levados em consideração;

2.4. As denominadas glosas de compensação indevida são descabidas penalidades, pois não ficaram demonstradas nos autos, descabendo, ao menos o afastamento de multas e juros;

2.5. A aplicação de multa isolada, cumulada com multa de mora e juros, elevou o respectivo auto, indevidamente, em algumas milhares de reais, em evidente e condenável confisco, diante das atuais decisões do E STJ e e STF, bem como do conselho de contribuintes;

2.6. Havendo, como houve, por parte da contribuinte, o recolhimento de tributos e existindo, como há, boafé em suas informações fiscais, a aplicação da multa de 75% se mostra excessiva, injusta, confiscatória e atentatória contra o princípio da razoabilidade, devendo ela, destarte, ser reduzida ao limite máximo de 20%.

3. ▪ **QUANTO AO AI Nº 51.033.1564** Os valores relativos aos recolhimentos e contribuições afetas aos segurados para o período em discussão já foram encaminhados para parcelamento administrativo ordinário, inexistindo, por esta razão, necessidade de envio de representação penal;

4. ▪ **QUANTO AO AI Nº 51.033.1548** 1ª) Este auto deve ser anulado porque inexiste comprovação, vg, de distribuição de lucro, bastando a verificação de que a empresa acumulou prejuízo no exercício; 2ª) Os pagamentos constatados pela fiscalização cuidamse, por certo, de despesas realizadas pelos sócios para administração e andamento de atividades da própria empresa, não lucro.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 140. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

PRELIMINARES AO MÉRITO

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, posto que não foi concedido tempo hábil a interposição de defesa, bem como deve ser permitida a juntada de documentos a qualquer tempo, razão não confiro ao recorrente.

O procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, constando dos autos, não apenas o MPF que apresenta a autoridade fiscal responsável pelo lançamento, bem como os termos de início, intimações realizadas durante o procedimento fiscal, bem como todos os relatórios e planilhas capazes de demonstrar ao recorrente detidamente todos os fatos geradores apurados.

Quanto a elastecer o prazo de defesa, entendo que a questão foi devidamente enfrentada pela autoridade de primeira instância, razão pela qual tomo também como razões de decidir suas palavras:

> *QUANTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA*
>
> *A reclamação da empresa quanto a prazo para impugnação dos lançamentos, por ela tido como exíguo a ponto de violar o princípio da isonomia e cercearlhe o direito de defesa, não pode ser acolhida pelas razões que passamos a articular.*
>
> *Primeiramente, porque o prazo de trinta dias in casu deferido à autuada é, exatamente, o definido no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.*
>
> *Confirase::*
>
> *Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*
>
> *Vêse, então, que o prazo contra o qual se insurge a "EBVAZ" (e que é mencionado no item 4 do relatório intitulado "IPC – INSTRUÇÕES PARA O CONTRIBUINTE", anexado às fls. 194 e 195) decorre não de suposta discricionariedade do auditor notificante, mas, sim, de mero e estrito cumprimento do normativo que regula o chamado processo administrativo fiscal*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da União, segundo o qual a defesa, efetivamente, deve ser apresentada no prazo improrrogável de trinta dias, "contados da data em que for feita a intimação da exigência" – no caso, de 21/11/2012, quando a empresa restou pessoalmente notificada da lavratura dos autos de infração sob comento.

Tendose em mira que o referido Decreto não estabelece qualquer hipótese de ampliação do trintídio a que alude o seu art. 15, Dessarte, não há a menor dúvida de que o procedimento fiscal está em perfeita harmonia com a legislação de regência – o que, digase de passagem, é o quanto basta para a sua ratificação no âmbito da administração fazendária –,restando à empresa, para tentar fazer valer a sua tese de cerceamento de defesa, apenas arguir a invalidade do próprio Decreto nº 70.235/72 – que é, afinal de contas, o que ela faz, embora não expressamente, neste item de sua impugnação, quando alega ofensa aos princípios da isonomia– seja lá qual for o sentido em que o afirma – e do contraditório e da ampla defesa, ambos consagrados no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que o enfrentamento desse tipo de alegação já refoge ao âmbito de competência deste órgão julgador, pois, como se sabe, em sede de processo administrativo são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei – vício de que estaria inquinado o aludido Decreto, eis que, segundo o contribuinte, houve in casu violação aos princípios da isonomia e do direito de defesa, ambos contemplados no art. 5º do Texto Supremo –, posto essa matéria ser afeta aos órgãos competentes do Poder Judiciário, assim por meio do controle difuso como pelo concentrado, ressaltandose que, neste último caso, a competência é exclusiva da Suprema Corte, conforme expresso no artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, in verbis:

Já quanto a apresentação de documentos a qualquer tempo, entendo que a colocação do recorrente não merece prosperar. O momento oportuno para apresentação de documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária é durante o procedimento fiscal. No presente caso, indicou a autoridade fiscal que diversos lançamentos contábeis à título de comissões sobre vendas, gratificações, auditoria dentre outros não restaram comprovados pela empresa, razão pela qual os valores foram lançados. Todavia, alega o recorrente a possibilidade de apresentar documentos a qualquer tempo para comprovar suas alegações, o que não venho a concordar.

Admitisse o direito tributário brasileiro a apresentação de documentos a qualquer momento, não haveria qualquer obrigação de mostrá-los durante o procedimento fiscal, abrindo-se a possibilidade do contribuinte tumultuar o processo, com a apresentação de diversos documentos, que, em muitos casos, necessitariam diligências para sua aprecisação.

Assim, tendo sido lançadas contribuições sobre fatos geradores, que entende o o recorrente não constituem fato gerador ou mesmo base de cálculo, deveria indicar pontualmente cada uma delas, o que seria plenamente possível dada a análise das planilhas descritas nos relatórios fiscais.

Note-se que os documentos apresentados pelo contribuinte não foram descartados em sua totalidade, mas apenas afastou a apreciação dos mesmos para um determinado período não constante da presente autuação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não há que se falar também em prazo exiguo, frente aos 24 meses de auditoria. O procedimento de auditoria fiscal, não extingue-se em apenas um ato, mas dá-se de forma continuada, sendo que da mesma forma, que a auditoria teve 24 meses, o recorrente dispôs de igual período para organizar toda a sua documentação. Isto posto rejeito as alegações de nulidade pelo cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, entendo incabível, via de regra que na esfera recursal, apresente o recorrente documentos novos para comprovar suas alegações, caracteriza-se títpico caso de preclusão, salvo nos casos onde a apresentação dos mesmos não foi possível anteriormente por motivo de força maior, ou quando os documentos forem necessários a contrapor fatos narrados na decisão de primeira instância.

CÓPIA

DO MÉRITO

Durante o procedimento fiscal, o recorrente foi intimado a esclarecer os diversos pagamentos registrados em sua contabildade, que pela natureza dos serviços, poderiam levar ao entendimento de constituírem fato gerador. Mesmo não apresentando os esclarecimentos oportunos, teve ainda a impugnação, contudo não há como acatar argumentos genéricos para desconstituir lançamento fundamentos em registros ontábeis.

COMISSÕES

Quanto alegação de inexistência de comissões como salários, tendo em vista que decorrentes de representações comerciais regidas pela lei 4886/65, novamente não logrou êxito o recorrente em demonstrar que os fatos geradores não existiriam. Quanto as notas fiscais apresentadas durante a impugnação, deixou claro autoridade fiscal que as mesmas não serviriam para afastar a integralidade do lançamento, tendo em vista que grande parte abarcava períodos foro os ora lançados.

Observe que mesmo após as considerações do julgador de primeira instância, acerca dos argumentos e documentos apresentados, resumiu-se o recorrente a repetir as mesmas alegações de forma genérica, razão pela qual não lhe atribuo razão.

DAS AUDITORIAS E CONSULTORIAS e PRÊMIOS

Quanto a alegação de que os valores pagos a auditorias e consultorias, não constituiriam fato gerador, considerando, tratar-se de pagamentos a PJ novamente embora alegue o recorrente, não comprovou suas alegações com documentos e registros contábeis capazes de afastar os pagamentos da condição de fatos geradores.

PRÊMIOS

Em relação aos PRÊMIOS, alega simplesmente em seu recurso, ser incabível a autuação uma vez que representam na verdade participação nos lucros. Ora, a legislação é muito claro, sobre as verbas que compõem o conceito de remuneração, bem como o art. 28, § 9 define as que encontra-se excluídas do conceito de salário de contribuição, razão pela qual simplesmente alegar ser PLR de forma, alguma retira a natureza salarial do pagamento.

E novamente, não venha alegar a possibilidade de juntada de documentos a qualquer tempo. Observe as inúmeras oportunidades concedidas ao recorrente, considerando que o lançamento foi realizado em 2012, de forma clara, possibilitando o reconhecimento por

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

rubrica dos pagamentos, com a descrição inclusive da conta contábil onde foram apurados os valores.

DA GLOSA DE COMPENSAÇÃO

Em relação a glosa de compensações alega ter direito a mais de 3 milhões de reais de créditos, uma vez que a autoridade fiscal deixou de observar os seus demonstrativos de apuração de PIS e CONFINS.

Com relação ao argumento de realização de compensação, entendo que acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A autoridade fiscal em seu relatório descreve a não comprovação dos valores das compensações realizadas em GFIP, por parte do recorrente durante o procedimento, o que foi ratificado pela autoridade de primeira instância.

Ora, descreveu o auditor que durante o procedimento fiscal não demonstrou o recorrente ter efetivamente recolhido as contribuições, nem tampouco detalhou as compensações realizadas. Como é cediço, a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, desse modo, compete a empresa apresentar a provas das compensações realizadas, o que entendo não restou demonstrado, por meio dos fato trazidos pelo auditor. Note-se que nem mesmo após a decisão de primeira instância apresentou o recorrente as provas quanto ao recolhimento integral das contribuições dos agentes políticos, sua informação em GFIP. Trouxe o auditor o conta corrente do ente púbico, indicando a ausência de recolhimento fato que não foi contestado.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

> ***Art. 89.*** *Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou virgula após a expressão INSS*
>
> *Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.*
>
> *§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras "compensadas" e "atualizadas")*

A Lei n ° 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

> ***Art.97*** *- somente a lei pode estabelecer:*
>
> *VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei n ° 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida. Dessa forma, só após a conclusão de serem indevidos tais valores poderia o recorrente valer-se do instituto da compensação. Assim, entendo que para existir a compensação teria que comprovar o recorrente tratar-se de tributo de mesma natureza e qual a origem daqueles informados no documento GFIP.

AI Nº 51.033.156-4

Não há o que ser apreciado, considerando ter o recorrente descrito o parcelamento do debito.

QUANTO AO AI Nº 51.033.154-8

Quanto a este argumento, importante destacar a alegação do recorrente:

> *1ª) Este auto deve ser anulado porque inexiste comprovação, vg, de distribuição de lucro, bastando a verificação de que a empresa acumulou prejuízo no exercício; 2ª) Os pagamentos constatados pela fiscalização cuidam-se, por certo, de despesas realizadas pelos sócios para administração e andamento de atividades da própria empresa, não lucro.*

Por outro lado, entendeu a autoridade fiscal, que os valores declarados em GFIP, porém recolhidos apenas a contribuição dos segurados, descrevem a existência de débito, que torna infração a distribuição de lucros aos sócios.

Tal fato, constitui infração prevista no artigo 52 inciso II da Lei n. 8212/91 c/c artigo 285 do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto n. 3048/99 que prescreve que : " À empresa em débito para com a Seguridade Social é proibido dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento" . As xerocópias das declarações acima apontadas encontram-se juntadas aos autos.

Nos termos do art. 33, parágrafo 7 da lei 8212/91, constitui débito, Esse fato atrelado a não insurgência do recorrente rebatendo o auto de infração.

(3) AI DEBCAD n. 51.033.157-2

Quanto ao DEBCAD acima descrito, não houve por parte do recorrente qualquer impugnação expressa, razão pela qual não há o que ser apreciado.

Cumpre observar, primeiramente, que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91. Identificada a conexão entre os processos, e sendo ambos julgados na mesma oportunidade o encaminhamento dar-se-á no mesmo sentido do processo principal em relação aos fatos geradores que constituem base de cálculo da contribuição destinada a terceiros.

LIMITAÇÃO DA MULTA A 20%

Por fim, quanto a alegações de incabíveis multa isolada de 75%, ou mesmo deva a mesma ser limitada a 20%, razão não assiste ao recorrente, nos termos abaixo descritos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No que tange a argüição de ilegalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre a exigência da CONTRIBUIÇÃO ora exigida, DA MULTA PROPORCIONALIDADE, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as exigências previstas na Lei n ° 8.212/1991. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis não apenas a contribuição ora exigida, como o juros e multa correspondentes.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n ° 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

> *Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.*
>
> *A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.*

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

Por fim, quanto a multa aplicada, entendo correto o posicionamento adotado pelo auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI comparando-o com a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

> *"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

"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 falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata "

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa acima julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Assim, entendo que a multa aplicada pelo auditor encontra-se em perfeita consonância, como os normativos vigentes, tendo sido, na interpretação dada pelo auditor fiscal. Note-se que a aplicação do somatório das multas para efeitos de apuração da multa mais benéfica, impossibilita a aplicação da limitação da multa a 20%, por considerar, que a multa aplicada pela legislação anterior não tem caráter de moratória, mas de multa de ofício, assim, utilizo os mesmos argumentos para aplicação da multa de GFIP para afastar a pretensão do recorrente.

JUROS SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n ° 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

> *Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28: "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liqüidação e Custódia – Selic para títulos federais."

Por todo o exposto, entendo que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima propostos, haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para REJEITAR a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO em relação a todos os DEBCAD lançados no presente processo.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 31/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA