



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36266.003954/2005-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.118 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2021
Recorrente ESCOVAS FIDALGA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 28/02/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Súmula CARF nº 101

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO À DEFESA.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

Doutro lado, a prova pericial somente se justifica para esclarecimento de matéria fática de alta complexidade e que dependa de conhecimentos técnicos específicos. Não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia. A perícia tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

O indeferimento da solicitação, corretamente e bem fundamentado, não enseja vício à decisão por cerceamento à defesa

RECURSO VOLUNTÁRIO. RAZÕES ESTRANHAS À LIDE. NÃO CONHECIMENTO.

Não devem ser conhecidas no recurso voluntário matérias estranhas à lide tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer das alegações de inconstitucionalidade dos lançamentos relativos às contribuições ao salário educação, ao SAT e SEBRAE, da multa imposta e da aplicação da taxa SELIC, e dos pedidos de exclusão dos lançamentos sobre diárias não excedentes 50% do salário, abonos pecuniários de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário, férias indenizadas, indenização adicional abono constitucional de férias e abono especial, por serem matérias estranhas à lide administrativa; e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência dos lançamentos relativos às contribuições previdenciárias nas competências de 12/1997 a 06/2000, inclusive, e dos lançamentos relativos às contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE) nas competências 12/1997 a 11/1999, inclusive, e 13/1999.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha Medeiros, Samis Antônio de Queiroz, Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 184 e ss) interposto contra decisão da 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (fls. 153 e ss) que manteve o lançamento lavrado em face do Recorrente, referente a contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas Seguridade Social, inclusive para o financiamento das prestações por acidente do trabalho e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de

incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como às devidas a outras entidades.

A R. decisão proferida pela D. Autoridade Julgadora de 1ª Instância (fls. 153 e ss) analisou as alegações apresentadas e manteve a autuação.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, correspondente As contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas Seguridade Social, inclusive para o financiamento das prestações por acidente do trabalho e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como As devidas a outras entidades, conforme consta do Relatório Fiscal, às fls. 54/55 e Relatório Fiscal Complementar de fls. 131/132.

O presente lançamento constitui-se no montante de R\$ 2.080.986,84 (dois milhões, oitenta mil, novecentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), referente ao período de 12/1997 a 02/2005, consolidado em 15/07/2005.

O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo "Fundamentos Legais do Débito - FLD -, fls. 72/77.

O contribuinte foi cientificado da exigência, conforme documentos de fls. 87/88 e 121, em 18/07/2005. Dentro do prazo regulamentar de quinze dias previsto no artigo 293, § 1º, do RPS (redação anterior ao Decreto nº 6.103/2007), a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 63/70, protocolo PT nº 36266.003954/2005-13, de 01/08/2005, alegando, em síntese:

- > Houve decadência do direito de lançar;
- > Invalidade do lançamento por ter sido baseado apenas em dados contábeis;
- > Ilegalidade e inconstitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho, que seria de natureza privada por força constitucional e não um tributo. Outrossim, seria vedado ao Poder Executivo dispor sobre quais atividades seriam consideradas de risco leve, médio ou grave, para fins de enquadramento na correspondente alíquota do SAT. Discorda ainda do enquadramento da empresa na maior alíquota, eis que sempre teria procurado observar as normas de segurança;
- > Inconstitucionalidade da contribuição para o SEBRAE, por não ter sido instituída por lei complementar e por supostamente ferir o princípio que proíbe a bitributação;
- > Discorda da imposição da contribuição do salário-educação, já que este não teria atendido a vários dispositivos constitucionais;
- > Nulidade da NFLD por não constar o nome das pessoas físicas e jurídicas consideradas como sujeitas contribuição;
- > Invalidade do levantamento por não ter sido acompanhado por técnico da impugnante e cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada defesa, razão pela qual solicita a realização de diligência;
- > Não teria sido observada a não incidência de contribuição sobre diárias para viagem até o limite de 50% do salário, bem como sobre ajuda de custo paga ao empregado. Também requer a exclusão das contribuições que teriam incidido sobre os valores pagos a título de abono pecuniário de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas (inclusive dobro e proporcionais), indenização adicional, salário-família e décimo terceiro salário. Ainda, requer a compensação de débitos com valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de contribuição incidente sobre décimo terceiro salário;
- > Abrangência dos dispositivos legais constantes da NFLD, o que dificultaria a defesa;
- > Incidência de multa confiscatória e juros ilegais e inconstitucionais.

Ao final, requer sejam acolhidas as preliminares ou julgada improcedente a NFLD.

Encaminhados os autos ao extinto Serviço de Contencioso Administrativo, a autoridade julgadora baixou os autos em diligência, a fim de que o Auditor-Fiscal notificante manifestasse-se sobre a omissão do Relatório Fiscal quanto ao fato do lançamento incluir valores relativos a diferenças de acréscimos legais, bem como a respeito da suposta inclusão de verbas não sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias na base de cálculo do lançamento (11s. 123/127).

A autoridade notificante emitiu o Relatório Fiscal Complementar de fls. 131/132 apontando que o lançamento contém diferenças de acréscimos legais e que as verbas consideradas como incidentes são aquelas constantes da folha de pagamento do contribuinte.

Adicionalmente, esclareceu que houve retirada de pró-labore pelos sócios Srs. Manoel Canosa Miguez e Rosa Maria Gandara Canosa, cujos valores constam da contabilidade da empresa e foram devidamente declarados em GFIP (a partir de 01/99). Em razão do inadimplemento, as correspondentes contribuições fazem parte do presente lançamento, conforme se verifica do Relatório de Lançamentos (fls. 36/46).

Uma via do referido documento foi encaminhada ao contribuinte (fls. 133 e 135), sendo-lhe facultada a manifestação. O contribuinte a complementou a sua defesa através do instrumento de fls. 137/147, no qual reprisou os argumentos de defesa.

É o Relatório.

A Autoridade Julgadora considerou o lançamento procedente, em decisão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 28/02/2005

NFLD DEBCAD Nº 35.634.835-0, de 15/07/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Art. 97 e 102, I "a", da CF.

JUROS. TAXA SELIC. MULTA. Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, e multa de mora, que não podem ser relevados (art. 34 e 35, da Lei nº 8.212/91).

SEBRAE. Enquadra-se na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF) o tributo vinculado ao SEBRAE, não estando sujeito ao disposto no inciso I do art. 154 da CF, que só se aplica As contribuições criadas com fundamento no art. 195, § 4º.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. É constitucional a cobrança da contribuição do Salário-Educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 (Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal).

GILRAT/SAT. O art. 22, II, "a" a "c", da Lei nº 8.212/91, define a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota, o sujeito passivo e o sujeito ativo do SAT, satisfazendo o princípio da reserva legal previsto no art. 97 do CTN.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 12/03/2008 (fls. 183), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 10/04/2008 (fls. 184 e ss), insurgindo-se contra o lançamento ao enfoque que:

- 1 – a autoridade lançadora não está registrada no Conselho de Contabilidade;
- 2 – a autoridade fiscal não requisitou documentos e elementos que tinha à disposição;

- 3 – decaiu o direito de lançar relativamente ao período fiscalizado;
 - 4 – a autuação não elencou as pessoas físicas e jurídicas sujeitas à contribuição, cerceando a defesa e impossibilitando o contraditório;
 - 5 – a decisão de piso não apreciou todos os argumentos, como o relativo à multa confiscatória;
 - 6 – a NFLD foi lastreada em dados contábeis, motivo pelo qual requer que o julgamento seja convertido em diligência, para que seja efetuado novo levantamento;
 - 7 – não incide a contribuição social sobre as diárias até o limite e 50% do salário;
 - 8 – não incide contribuição previdenciária sobre os abonos pecuniários de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário, 1ª parcela, férias indenizadas (inclusive em dobro e proporcionais), indenização adicional, salário família não sofrem incidência da contribuição devendo ser os mesmos excluídos. *Entende a recorrente se indevida a contribuição sobre o 13º salário, como já foi exposto inicialmente, por tratar-se de gratificação e não de salário, devendo ser compensados os valores já recolhidos e excluídos os valores levantados, quando da eventual apuração de débito em novo levantamento fiscal.*
 - 9 - não incide contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de férias e abono especial;
 - 10 – as contribuições ao salário educação, ao SAT e SEBRAE, a multa imposta e a aplicação da taxa SELIC são inconstitucionais.
- Busca a declaração de nulidade ou reforma da decisão de piso e cancelamento da autuação.
- Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço, parcialmente, do recurso e passo ao seu exame.

É preciso ressaltar a vedação a órgão administrativo para declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido:

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Apesar de a súmula referir-se apenas a inconstitucionalidade de lei, ao meu entendimento aplica-se a ato normativo tributário vigente.

Também ressalto que, ao meu entendimento, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

A Decisão de Piso bem considerou que:

Inconstitucionalidade. A impugnante invoca uma série de supostas inconstitucionalidades contidas no lançamento fiscal. E certo que o Poder Executivo deve guiar-se segundo a estrita legalidade, pois é vinculado a leis e atos normativos. Porém, como vivemos em um Estado Democrático de Direito, não podemos exigir que o Poder Executivo cumpra leis e atos normativos flagrantemente inconstitucionais, podendo este se negar a cumprir algum mandamento.

Contudo, as autoridades subalternas do Poder Executivo só poderão negar-se a cumprir algum mandamento com autorização superior. A administração pública não deixa de reconhecer a supremacia da Constituição. Mas se cada agente da administração pública começar a deixar de aplicar leis e atos normativos por entendê-los inconstitucionais, estaria comprometida a segurança jurídica e a isonomia, vez que a conduta da administração pública deve ser uniforme.

(...)

Assim, discussão acerca de inconstitucionalidade de lei instituidora de qualquer tributo ou de seu acessório, não tem lugar em sede administrativa, tal como tem orientado a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social através do Parecer Normativo MPS/CJ nº 771/97:

Correto o Acórdão recorrido, nada havendo a retificar na fundamentação do não conhecimento das alegações de inconstitucionalidades, inclusive relativa a multa aplicada.

Desta forma, pelos argumentos da decisão recorrida e aplicação da Súmula CARF 2, as alegações de inconstitucionalidade dos lançamentos relativos ao às contribuições ao salário educação, ao SAT e SEBRAE, da multa imposta e da aplicação da taxa SELIC não serão conhecidas.

Mesmo que assim não fosse, especificamente quanto ao SEBRAE, no julgamento do RE 635682/RJ, com repercussão geral, o STF concluiu pela constitucionalidade da contribuição para o SEBRAE, entendendo a desnecessidade de lei complementar e de contraprestação direta em favor do contribuinte. Acórdão com a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (STF – RE: 635682/RJ, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 25/04/2013, Tribunal Pleno)

Por fim, vale ressaltar as Súmulas CARF relativas à utilização da taxa Selic:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

De qualquer forma, em oposição aos argumentos apresentados pelo Recorrente está o fato de que o controle de legalidade ou constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário, motivo pelo qual essas alegações não podem ser conhecidas.

Além desses não conhecimentos, há mais uma matéria que não deve ser conhecida, por ser estranha à lide administrativa: a exclusão de rubricas das bases de cálculo (as diárias até o limite e 50% do salário, abonos pecuniários de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário, 1ª parcela, férias indenizadas, indenização adicional, abono constitucional de férias e abono especial)

O Relato Fiscal (fls. 87) é sucinto ao ressaltar:

4. O montante devido foi apurado através do exame dos documentos apresentados pela empresa e sistema informatizado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Referido sistema é alimentado por dados informados pela empresa em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social/GFIP e Guia de Recolhimento Rescisório do Fundo de Garantia e Informações Previdência Social/GRFP, encaminhados ao INSS como preceitua o art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme pode ser verificado no Relatório de Fatos Geradores, anexo a esta notificação.
5. Foram verificados os contratos sociais e suas alterações, GFIP, GRFP, e Guias da Previdência Social — GPS., além de Folhas de Pagamento.
6. Foram consideradas as deduções de salário família informadas em GFIP.

Vejamos a fundamentação do R. Acórdão (163) a respeito da temática:

Verbas incidentes e não-incidentes. As hipóteses excludentes de tributação estão previstas no § 9º do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. Tal listagem não permite extensões ou analogias, devendo ser entendida literalmente, ou seja, somente não irão integrar o salário de contribuição as rubricas ali descritas.

Quanto às verbas relacionadas às férias do trabalhador, assim dispõe o artigo 214, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999:

(...)

Como se sabe, o artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, dispõe que a remuneração das férias se dará com um acréscimo de, no mínimo, 1/3 (um terço). A natureza jurídica das parcelas pagas a título de férias não é uniforme, mas variará em função do cumprimento (ou não) de suas funções no contexto contratual. Caso sejam férias efetivamente fruídas, gozadas no curso do contrato, sua natureza será de salário: caso contrário, assumirão natureza jurídica de indenização pela parcela trabalhista parcialmente frustrada.

Ressalte-se que os arts. 22, I e II, e 28, I, da Lei nº 8.212/91, que definem o campo de incidência das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, têm como núcleo o conceito de remuneração, estando incluídas as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

A natureza jurídica do terço constitucional de férias, parcela suplementar que se agrega, necessariamente, ao valor pertinente às férias trabalhistas, como acessório, assume a natureza jurídica de parcela principal a que naturalmente adere.

(...)

Por essa razão, assiste razão ao contribuinte quando afirma que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da CLT. Aliás, é o que estabelece o artigo 28, § 9º, e, item 6, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.711, de 20.11.98. o abono celetista de férias tem natureza indenizatória, por reparar o obreiro pela não fruição, sob a forma de repouso, de parte das férias.

O mesmo raciocínio se aplica às verbas pagas a título de aviso prévio pago quando da rescisão contratual: caso seja pago, sem a contraprestação de serviço, terá natureza indenizatória. Ao contrário, se houver prestação de serviço pelo segurado no período de cumprimento do aviso prévio, terá natureza de remuneração, integrando, pois, o salário de contribuição. Assim determina o artigo 214, inciso I e § 9º, V, f, do RPS:

(...)

Todavia, não há nos autos qualquer indicio de que verbas indenizatórias foram incluídas na base de cálculo do lançamento.

Reafirme-se que cabe ao notificado trazer elementos que comprovem os fatos aduzidos em sua impugnação, aptos a comprovar a inclusão na base de cálculo da presente NFLD de verbas pagas a título de férias indenizadas e aviso prévio indenizado. Como não trouxe aos autos qualquer prova de suas alegações, estas devem ser desconsideradas.

Outrossim, consta no § 9º do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, precisamente na alínea "h", como não integrante do salário de contribuição "as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal". No entanto, igualmente inexistem provas da inclusão de verbas não integrantes do salário de contribuição.

Quanto à alegação da empresa referente ao suposto levantamento de verbas a título de "ajuda de custo", cumpre ressaltar que referida verba não está contemplada no rol do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, que determina a não incidência de contribuição previdenciária exclusivamente sobre as rubricas ali relacionadas. Assim, tem-se que ela integra o salário-de-contribuição.

Para não haver incidência, empresa teria que demonstrar que os supostos pagamentos referem-se a pagamentos realizados em uma única parcela, em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, única hipótese de não incidência de contribuições previdenciárias (artigo 28, § 9º, "g- da Lei nº 8.212/91). **Entrementes, não houve sequer prova da inclusão de qualquer verba a este título.**

No que se refere aos valores supostamente pagos a título de indenização adicional, não foi comprovada a inclusão no lançamento. Ademais, não estão ao abrigo das excludentes do salário de contribuição.

Por fim, cumpre observar que os valores de salário-família foram utilizados para efeito de dedução, conforme item 6 do Relatório Fiscal de fls. 84/85 e deduções constantes do Discriminativo Analítico de Débito — DAD (fls. 04/25).

Décimo Terceiro. Não têm qualquer procedência as alegações da Impugnante sobre as contribuições lançadas sobre o décimo terceiro salário, que foi criado através da Lei nº 4.090/62 para assegurar aos empregados sujeitos A. legislação trabalhista o pagamento da gratificação natalina. Essa gratificação está prevista no inciso VIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 8.212/91, regulamentada sucessivamente pelos Decretos nº 356/91, Decreto nº 612/92, Decreto nº 2173/97 e Decreto nº 3048/99, estabelece a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, in verbis:.

(...)

Portanto, inexistem dúvidas quanto à legitimidade do lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre décimo terceiro salário. Destarte, prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos a este título.

Fato é que o exame da instrução processual não permite aferir que quaisquer uma das parcelas que o Recorrente pretende ver excluídas das bases de cálculo (diárias até o limite e 50% do salário, abonos pecuniários de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário, férias indenizadas, indenização adicional, abono constitucional de férias e abono especial) tenham integrado o lançamento.

Dito de outra forma, caberia ao Recorrente demonstrar que as diárias que excederam o limite legal, bem como as demais rubricas, inserem-se nas bases de cálculo dos lançamentos. Ora alegação desprovida de elementos probatórios é a ausência de alegação.

Considerando que a prova incumbe ao Recorrente e inexistindo quaisquer indicações que estes valores teriam integrado as bases de cálculo, cumpre não conhecer dos pedidos, por serem estranhos à presente lide administrativa.

Das Nulidades

Preliminarmente, observa-se que algumas das alegações inseridas no presente Recurso já foram sumuladas neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme textos abaixo reproduzidos:

Súmula CARF nº 8

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, restam afastadas as alegações de nulidade relativas ao fato de a autoridade lançadora não estar registrada no Conselho de Contabilidade; e pela não requisição de demais documentos e elementos do Recorrente – documentos estes que o Recorrente **não** descreve ou elenca.

Bem considerou o Acórdão recorrido que:

Regularidade do Lançamento. A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante disposto na legislação citada nos Relatórios Fiscais (fls. 84/85 e 131/132) e no Anexo – Fundamentos Legais.

A fiscalização constituiu o crédito previdenciário correspondente, conforme determina o artigo 37, da Lei nº 8.212/91, e arts. 229, 243 e 245 do Regulamento da Previdência Social — RP/99, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, em total consonância com as normas legais.

Como é de se verificar, os requisitos formais exigidos para o devido processo administrativo fiscal foram atendidos (arts. 660 a 662 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/06/2005).

A instrução processual conta com a autuação e anexos (DAD – fls. 8 e ss; DSD – fls. 29 e ss; RL – fls. 39; RDA – fls. 50 e ss; RADA – fls. 55 e ss; DAL – fls. 73 e ss; FLD – fls. 75 e ss; TIAD – fls. 85 TEAF – fls. 86, Relatório Fiscal – fls. 87/88) MPF – fls. 82 e MPF-C fls. 83/84, MPF-D – fls. 132, novo TIAD fls. 133, Relatório Fiscal complementar – fls. 134/135, após o que foi aberto prazo para manifestação da defesa (fls. 141/151).

No TIAD foram requeridos:

- Cartão do CNPJ
- comprovante de entrega da declaração do irpj.

- comprovantes de recolhimento: darp/grps/gps.
- contrato social e alterações.
- folhas de pagamento dos segurados.
- gfip/grfp/grfc com comprovantes de entrega e eventuais retificações.
- livro diário/plano de contas.
- razão.
- recibos de aviso prévio e de férias.
- registro de empregados.
- relação anual de informações sociais (rais).
- rescisões de contrato de trabalho.
- termo de responsabilidade e ficha de salário-família

Posteriormente, novamente requeridos:

- Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos)
- GFIP, GRFP e GRFC com comprovantes de entrega e eventuais retificações
- Comprovantes de recolhimento: DARP/GRPS/GPS
- Livro Diário
- Plano de contas

Conforme Relatório Fiscal Complementar (fls. 134/135):

3. Este débito foi levantado com base nas Folhas de Pagamento da empresa e as rubricas que foram consideradas como base de cálculo previdenciária foram às mesmas que a empresa reconheceu em suas folhas de pagamento como incidentes de Contribuições Previdenciárias tais como salários, horas extras, DSR, Adicional noturno, conforme os resumos de suas folhas de pagamento não tendo esta fiscalização levantado qualquer débito sobre rubricas que a empresa não reconheceu e lançou em suas folhas de pagamento. Não é verdadeira a afirmação de que esta fiscalização efetuou lançamento sobre rubricas não incidentes de contribuições previdenciárias conforme pode-se observar verificando as folhas de pagamento da empresa.

4. Esclarecemos também quanto ao lançamento de retirada de Pró-labore que estes foram declarados em GFIP e estão também na contabilidade da empresa e que se referem aos sócios Sr. MANOEL CANOSA MIGUEZ e Sra. ROSA MARIA GANDARA CANOSA, sócios-gerentes da empresa no período 01/99 a 12/99. Os valores das retiradas de Pró-labore encontram-se somados no RL — Relatório de Lançamentos e são de R\$5.500,00 e R\$3.500,00 para o Sr. Manoel e Sra. Rosa, respectivamente no período acima identificado.

5. Também informamos que a empresa pagou GRPS das competências 13/98, 12/2000, 12/2002 e 01/2003 em épocas impróprias, tendo calculado os juros e multas em valores inferiores aos devidos a época o que gerou a cobrança destas diferenças conforme relatório DAL anexo a NFLD que é um relatório auto explicativo demonstrando os valores efetivamente pagos e as diferenças devidas por competência.

6. De acordo com os fatos expostos acima, o débito deve ser mantido em sua totalidade.

Como se observa, sem razão o Recorrente nas nulidades apontadas.

O fato de a autuação não ter elencado as pessoas físicas e jurídicas sujeitas à contribuição não impediu o Recorrente de bem compreender as infrações tributárias descritas, bem como todos os elementos das regras matrizes de incidência tributária insertas na autuação. Isso pode ser constatado na análise da robusta peça de defesa.

Se não por isso, analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o *“princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito”*.

Isso implica considerar que o contribuinte precisa comprovar eventual prejuízo nas alegações de vícios que possam ensejar nulidade do ato.

No caso concreto, nenhum prejuízo foi apresentado e comprovado.

A autuação não decorreu apenas do exame da contabilidade e não se lastreou em presunções ou meros indícios. Ao contrário, a Autoridade Fiscal sopesou os diversos elementos e provas para inferir e relatar a prática infratora tributária.

Soma-se a isso que antes da impugnação não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco, de forma a restarem afastadas de plano as alegações de ofensa ao contraditório e ou cerceamento ao direito de defesa.

Nesse sentido, Súmula CARF nº 162:

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Como já indicado, na peça de defesa apresentada, percebe-se, com absoluta clareza, que o Recorrente demonstra ter identificado e compreendido as infrações apontadas no lançamento, , ainda mais considerando que o ato atacado, além de consignar as normas legais infringidas, contém a descrição do fato gerador tributário, permitindo ao contribuinte apresentar defesa com contestação especificada dos fatos.

Não constatada preterição ao direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal do Recorrente e tendo o lançamento sido lavrado por autoridade competente, além da ausência de mínimo prejuízo demonstrado, viga mestre das situações ensejadoras de nulidade, não se verifica nos autos possibilidade capaz de nulificar o lançamento, respeitado que fora o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Relativamente ao pedido de diligência/perícia decorrente do pleito relativo à nulidade da decisão de piso, insta considerar que o momento oportuno para sua apresentação das provas é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações , ocorrendo preclusão, conforme disposto no art. 15, do Decreto nº. 70.235, de 1972:

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.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

No presente caso, não foram comprovados os motivos que pudessem autorizar a juntada de documentos após a impugnação ou a determinação de necessárias diligências ou perícias.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas,

não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

No que diz respeito à perícia, prescreve o art. 18, do Decreto 70.235/72 que:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o deferimento de pedido de perícia somente ocorrerá se comprovada a necessidade à formação de convicção.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia.

O sujeito passivo deverá comprovar o caráter essencial da perícia para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

E insta considerar que, consoante entendimento sumulado nesse conselho:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Por esses motivos, aplicada a Súmula CARF 163, e considerando que o Recorrente não logrou demonstrar, minimamente, a imprescindibilidade de diligência/perícia à compreensão dos fatos nem na impugnação, nem agora em grau recursal, resta afastado o pedido

Da Decadência

O Recorrente pede a declaração da decadência de todo o período lançado.

Vejamos. O Acórdão de 1ª Instância considerou o prazo decadencial como sendo decenal. Não obstante, o STF emitiu a Súmula vinculante nº 8, afirmando serem inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Sendo assim, o prazo decadencial às contribuições previdenciárias passou a respeitar o regramento do CTN: art. 150, § 4º ou art. 173, I.

O RDA (fls. 50 e ss) e o RADA (fls. 55 e ss) permitem inferir recolhimentos de contribuições previdenciárias. O mesmo não ocorre com relação às contribuições devidas a terceiros: Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE.

Não havendo representação fiscal para fins penais em razão de crime em tese de apropriação indébita, ou imputação de dolo, fraude ou simulação, e consideradas as Súmulas CARF 99 e 101, aplica-se o regramento inserto no art. 150, §4º, do CTN às contribuições previdenciárias ante a antecipação de pagamento, e o disposto no art. 173, I, do CTN às contribuições lançadas, destinadas a terceiros.

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de

cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Súmula CARF nº 101

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Conforme documento de fls. 124, a cientificação do lançamento ocorreu aos 18/07/2005 relativamente aos fatos geradores das competências 01/12/1997 a 28/02/2005.

Considerando o regramento do art. 150,§4º, do CTN, aplicável às contribuições previdenciárias, encontram-se decaídas as competências de 01/12/1997 a 30/06/2000.

Relativamente às contribuições destinadas aos terceiros, aplicado o art. 173, I, do CTN, tem-se que as competências 12/1997 a 11/1999 e 13/1999

Sendo assim, e consideradas as Súmulas CARF reproduzidas e Súmula STF nº 8, declaram-se decaídos os lançamentos relativos às contribuições previdenciárias nas competências de 01/12/1997 a 30/06/2000, e decaídos os lançamentos relativos às contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE) nas competências 12/1997 a 11/1999 inclusive e 13/1999.

Do Mérito

No mais, o Recorrente alega que devem ser excluídas das bases de cálculo o salário-família.

Como bem ponderou o R. Acórdão recorrido “*cumpre observar que os valores de salário-família foram utilizados para efeito de dedução, conforme item 6 do Relatório Fiscal de fls. 84/85 e deduções constantes do Discriminativo Analítico de Débito — DAD (fls. 04/25)*”.

Sendo assim, resta prejudicado o pedido.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por não conhecer das alegações de inconstitucionalidade dos lançamentos relativos às contribuições ao salário educação, ao SAT e SEBRAE, da multa imposta e da aplicação da taxa SELIC, e dos pedidos de exclusão dos lançamentos sobre diárias não excedentes 50% do salário, abonos pecuniários de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário, férias indenizadas, indenização adicional abono constitucional de férias e abono especial, por serem matérias estranhas à lide administrativa e, na parte conhecida, por dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência dos lançamentos relativos às contribuições previdenciárias nas competências de 12/1997 a 06/2000, e dos lançamentos relativos às contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE) nas competências 12/1997 a 11/1999 inclusive e 13/1999.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

Fl. 14 do Acórdão n.º 2202-009.118 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 36266.003954/2005-13