



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36266.007521/2006-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.807 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2020
Recorrente CELULAR MÃO DE OBRA PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1996

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LIVROS DIÁRIOS. RAIS.

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

ÔNUS DA PROVA. AUTUAÇÃO.

Cabe à recorrente, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 36 da Lei nº 9.784/99, comprovar a eventual existência de elemento modificativo ou extintivo da autuação.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e consequente nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata o presente processo, de auto de infração DEBCAD 32.219.260 (e-fls. 1 a 17), relativo às Contribuições Previdenciárias dos segurados empregados, contribuição da empresa, SAT/RAT e terceiros, incidentes sobre as importâncias pagas a empregados a título de salários e ordenados, horas extras, saldo de salários, férias, 1/3 de férias e 13º salário, conforme relatório fiscal de e-fls. 675 a 677. Por bem descreverem os fatos e as razões da impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância, o qual transcrevo a seguir:

DA NOTIFICAÇÃO

1.1 Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, incluindo contribuições devidas à Seguridade Social relativas aos empregados (não retidas), à empresa, ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho (SAT) e as destinadas a Terceiros (Salário- Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE - de acordo com o FPAS), incidentes sobre importâncias pagas aos empregados a título de salários e ordenados, horas extras, saldo de salários, férias, 1/3 de férias e 13º salário, para o período de 01.88 a 05.90, 07.90 a 12.90 e 03.91 a 12.96.

1.2 A presente Notificação foi lavrada em 28.01.97. Após emissão do Termo de Revelia, fls.36, a reabertura da fase administrativa foi determinada por Decisão Judicial, fls.87/88. Em maio/98, foi emitido Relatório Fiscal Complementar com reabertura do prazo de defesa. Após emissão da Informação Fiscal de fls.442/448 e análise da defesa, foi emitida a Decisão de Notificação — DN nº21.607.0/017/99 julgando o Lançamento Procedente em Parte, fls.453/471, e o débito retificado devido à apresentação de GRPSs não exibidas durante a ação fiscal. O Lançamento compreendendo o período acima discriminado, consolidado em 28.01.97, no montante inicial de R\$.2.757.995,66 (dois milhões, setecentos e cinquenta sete mil, novecentos e noventa e cinco reais), após a retificação passou a ser de R\$.2.733.936,04 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e trinta e seis reais), fls.473/527.

1.3 Após análise do Recurso (fls.550/667), o processo foi encaminhado à 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social — CAJ/CRPS que através da Decisão nº02/00664/2000, de 21.11.00, decidiu ANULAR a DN nº21.607.0/017/99 e determinou a emissão de novo Relatório Fiscal consolidando todas as informações prestadas ao longo dos autos e para saneamento do processo, com reabertura do prazo de defesa (fls.670/672).

Em atendimento à Decisão da 2ª CAJ/CRPS, a Fiscalização emitiu novos Relatório Fiscal e Anexos, fls.675/714, complementando e consolidando todas as informações necessárias para o devido prosseguimento dos autos.

1.4 O novo Relatório Fiscal (fls.675/677) esclarece o fato gerador da contribuição, a base de cálculo do Lançamento e a composição do Salário de Contribuição. Devido a empresa não ter apresentado à Fiscalização as folhas de pagamento (AI 18567, de 24.01.97), o Lançamento foi feito com base nos Livros Diário nos.01 a 10, devidamente registrados, Rescisões de Contrato de Trabalho e Relação Anual de Informações Sociais

— RAIS do período fiscalizado. Ainda, foram deduzidos do Salário de Contribuição Mensal os valores constantes dos seguintes parcelamentos : Confissão de Dívida Fiscal — CDF nº31.458.407-2 e nº32.219.061-4.

Todas as Guias de Recolhimento relativas as contribuições sobre folhas de pagamento, constantes em Conta-Corrente do INSS e as apresentadas pela empresa e confirmadas no Conta-Corrente INSS foram devidamente deduzidas do presente Lançamento. No Relatório Fiscal, às fls.676/677, estão relacionadas as Guias apresentadas cujos valores não foram deduzidos do Lançamento, devido o recolhimento não ter sido confirmado no Conta-Corrente INSS (relatório CCOR, fls.682/714).

O Anexo I — Quadro Demonstrativo do Débito, fls.678/681, demonstra os valores considerados na apuração do Salário de Contribuição, conforme consta do Relatório Fiscal às fls.675/677.

DA IMPUGNAÇÃO

2. Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls.719 a 786, alegando em síntese que:

3. Às fls.719/721, cita a conclusão da Decisão nº02/00664/2000, da 2ª CAJ/CRPS. Que o Agente Fiscal, apesar de prestar todas as informações que ocorreram nos autos em um único Anexo, continua não esclarecendo as diferenças apontadas pela Impugnante.

3.1. A Impugnante não admite a existência de rescisões não escrituradas nos Livros Diários examinados pelo Sr.Fiscal. O que ocorre em realidade é um erro material decorrente de uma somatória equivocada por parte da Fiscalização, conforme demonstra a análise dos Livros indicados nas fls.244/247, além do que demonstrará mais adiante.

3.2. No Relatório Complementar inicial, de fls.244/247, não houve menção às supostas "rescisões não escrituradas", na forma posteriormente indicada às fls.442/448. Somente após a juntada das folhas dos livros, para que fossem esclarecidas as DIFERENÇAS detectadas, temos a nova manifestação da fiscalização.

3.3. Não concorda com a manifestação do Fisco nem com os valores do Anexo I que se prestam apenas para justificar um erro de somatória na apuração do Salário de Contribuição, que parece que a fiscalização não quer admitir. E, o que corrobora para tal afirmação é que para o atendimento de fls.238, o Fiscal não solicita qualquer documento ou Livro que pudesse justificar as diferenças. Na fonte indicada pelo Fiscal (fls.244/247) não era possível localizar os valores pelo mesmo apurados.

3.4. Supondo que o Fiscal tenha realmente apurado um valor relativo a "rescisões não escrituradas", não haveria de indicar rescisão por rescisão, empregado por empregado, a fim de que a Impugnante pudesse ofertar documento comprobatório do recolhimento da Contribuição previdenciária ou mesmo as próprias rescisões contratuais? Ou conferir os valores apurados?

3.5. Não existe em nenhuma das manifestações ou relatórios a indicação de um único nome de empregado, de uma única composição de rescisão contratual.

Questiona-se: quais as fontes (rescisões/empregados) que justifiquem o montante indicado pelo Sr. Fiscal? Não pode simplesmente alegar que o extraiu da análise dos Livros de Registro de Empregados.

3.6. Contrário senso, o cerceamento de defesa estará presente indefinidamente, como admitido na anulação da DN 21.607.0/017/99.

3.7. Portanto, a Impugnante coloca à disposição da Fiscalização, a totalidade dos seus Livros de Registro de Empregados, a fim de que as bases de cálculo relativas às supostas rescisões sejam discriminadas, empregado por empregado.

4. Ainda, requer a juntada das planilhas relativas ao exercício de 1990, extraídas da RAIS, que ao serem conferidas, restará evidente outro erro de somatória no crédito consolidado inicialmente.

4.1. Às fls.724, apresenta planilha com supostas diferenças entre os valores apontados pelo Fiscal e os valores da planilha elaborada pela Impugnante no exercício de 1990, com erro de até 25% em prejuízo da Impugnante. O mesmo ocorre com os exercícios de 1995 e 1996, bastando apenas que o julgador contabilize os valores informados pelo contribuinte e o valor apurado pela Fiscalização. Em nenhum dos meses houve exatidão por parte do Sr.Fiscal. Ou será que agora justificará o equívoco alegando que existem "rescisões não escrituradas"?

4.2. Ou será que a fonte de apuração é outra? Sim, porque no exercício de 1996, enquanto o Fiscal em seu rascunho aponta como fonte valores presumivelmente obtidos nos Livros Diários, às fls.246/247, esclarece que apurou o salário de contribuição através da RAIS. Quais a justificativa para as diferenças sempre detectadas nos relatórios e anexos fiscais?

4.3. Aguarda que o julgador se digne a determinar a correta apuração e retificação dos valores relativos aos exercícios de 1990, 1995 e 1996, fundamentados nas RAIS anexadas aos autos.

5. Consta do Relatório Fiscal ora impugnado que o parcelamento CDF 31.458.407-2, foram excluídas bases de cálculo "por referirem-se a contribuições de segurado empresário (cartão individual do INSS), que não foi objeto do presente lançamento.

5.1. No entanto, não se pode rebater a referida alegação já que nenhuma documentação consta dos autos. Consequentemente, aguarda a juntada da consolidação das CDFs citadas, a fim de que seja objeto de análise por parte da Impugnante.

6. Todas as GRPSs ofertadas no procedimento administrativo foram recolhidas perante o Banco Itaú S/A e, se eventualmente não foram confirmadas no Conta-Corrente do INSS, não caberá responsabilidade ou prejuízo à defendente, mas de se questionar a Instituição Financeira, o que ora se requer através da expedição de ofício à entidade bancária.

6.1. A GRPS do mês de abril/90 (Cz\$6.163,14) está confirmada no Conta- Corrente da empresa e não é mencionada pelo Fisco em nenhum momento às fls. 444/446, foi portanto desprezada. O mesmo ocorre com as GRPSs de fls.119, no valor de Cz\$6.518,97 (05.90) e de Cz\$71.960,27, com as GRPSs contidas às fls.120, 121, 122, 123 e com as GRPSs no valor de Cz\$22.793,20 de 02.91 e a de fls.127, no valor de CZ\$51.653,46.

6.2. Outras desconsideradas são as contidas nas fls.130, 131, 132, 133, 136 (a segunda), a 137 (a segunda), 138, 139, 142 (a segunda), 143 (a primeira),145, 146 (a primeira), 147, 148, 149 (a segunda), 151 (a primeira), 153 (a segunda), 155 (a primeira), 158 (a segunda), 159 (a segunda), 160, 161, 162, 163, 164, 165 (a primeira), 166, 167, 168, 169, 170 (a primeira), 171, 172, 174 (a primeira), 175, 176 (a segunda), 179, 180, 181, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 193, 194, 195 a 226.

7. Também foram desconsiderados os conta correntes relativos às matrículas das obras. Se é verdade que o Fisco considerou mão-de-obra utilizada nas edificações relacionadas às fls.21/23 (CND expedida pelo Instituto, Ed. Itamaracá e Pajuçara), haveria que considerar o conta corrente dos respectivos condomínios (fls.444). Após a expedição da CND, a defendente encaminhava as GRPSs ao próprio condomínio, não mantendo cópia em seu arquivo, mas que poderá ser constatado no próprio Instituto.

7.1. Portanto, considerando as obras relacionadas pelo próprio Agente Fiscal, requer que se determine a verificação e juntada nestes autos do CND expedido pelo Instituto.

8. Considerando que o presente Relatório Fiscal nada mais é do que uma consolidação de informações prestadas nos autos através do Anexo I, não se poderá fugir do que já está contido neste procedimento administrativo.

8.1. Da leitura da complementação de fls.442 (cita às fls.727), que o débito inclui como fato gerador verbas pagas a título de mão-de-obra (recibos de autônomos) e tarefeiros (terceiros), etc., é certo que salários e ordenados são verbas decorrentes da existência de vínculo empregatício. No caso de tarefeiros e autônomos, o que ocorre até o advento da Lei Complementar 84/96 é que estas contribuições não podem ser exigidas, conforme Portaria MPAS 3081/96. Portanto, esta NFLD contém importâncias que não podem ser exigidas da defendente.

8.2. Contendo parcelas indevidas (fato gerador) o débito é ilíquido e incerto, devendo ser anulado.

9. Considerando a discrepância de valores e o fato do fisco não justificar a fonte utilizada na apuração das supostas "rescisões não escrituradas" tudo leva a crer que as Notas de Serviço emitidas pela própria empreiteira foram utilizadas na composição do débito, o que insere em duplicidade de cobrança de um mesmo fato gerador ou utilização de diversas fontes numa mesma competência, o que ocorre em 1996 onde são

indicados como fonte a RAIS (fls.244/247) e o próprio Livro Diário (rascunho).

9.1. Em decorrências das discrepâncias de valores com o Livro Diário, acredita-se que o Fisco não sabe esclarecer os critérios adotados durante a fiscalização, senão as divergências não seriam admitidas às fls.442/448.

9.2. A fonte indicada às fls.244/247, fls.442/448 e agora renovadas no Anexo I, não é segura, o que torna o débito absolutamente ilíquido, pois não se sabe ao certo a forma (fonte) de sua constituição.

10. Do que se apresenta nos autos, tudo leva a crer que a vistoria será sempre imperfeita, necessitando de complementação ou retificação. A determinação da segunda instância administrativa não está sendo obedecida, pois a fiscalização não elucida as fontes utilizadas com clareza, apenas consolida num anexo as informações que prestou, pretendendo que os erros de somatória sejam mantidos. Haverá que se prestar novos esclarecimentos sobre a fonte ou fato gerador e o deslinde deste procedimento administrativo será interminável.

10.1. Se o ônus da prova cabe à defendente, logo no primeiro momento em que se questionou os valores apurados (fls.244/247), o fisco não sabe com certeza a fonte adotada, ofertando a justificativa de fls.442/448 que não nos parece correta. E, a consolidação do Anexo I não se mostram perfeitas

10.2. O conflito nas fontes indicadas reflete a sensível diferença na somatória quando do cômputo de uma suposta dívida, pois o CND das obras foram todos entregues após a devida apuração pelo Instituto, quando nenhum débito foi apurado.

10.3. O crédito como se apresenta não tem justificativa, sendo a dívida consolidada ilíquida, ou seja, não se conhece realmente um "quantum" que eventualmente possa ser cobrado.

11. Em decorrência dos vários erros de somatória, requer que a apuração do salário de contribuição seja refeita com base numa única fonte : a RAIS, por representar a declaração do próprio contribuinte. Reitera todas as manifestações anteriores, inclusive as razões do recurso e requer o acolhimento de todos os termos da impugnação e a nulidade da NFLD.

Por meio da Decisão-Notificação nº 21.002/0151/2002, a impugnação foi julgada parcialmente procedente, na forma do relatório e voto (e-fls. 797 a 808) conforme transcrição de ementa seguir:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS/SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO –
LIVROS DIÁRIOS, RESCISÕES CONTRATUAIS E RAIS

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

Face a recusa ou apresentação deficiente de documentos, cabe a fiscalização promover o lançamento pela técnica do arbitramento, inscrevendo de ofício importância que reputar devida, conforme art.33, §§ 3º e 5º da Lei 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

(...)

CONCLUSÃO

26. Isto posto, e CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta; JULGO PROCEDENTE EM PARTE o presente lançamento fiscal, e DECIDO:

- a) Rejeitar das preliminares suscitadas na impugnação;
- b) Declarar o contribuinte devedor à Seguridade Social do crédito previdenciário de R\$.2.733.936,04 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e trinta e seis reais), conforme demonstrativo de fls.473 a 527;
- c) Recorrer de ofício desta Decisão ao Chefe do Serviço de Arrecadação da Gerência Executiva São Paulo — NORTE/SP.

Novamente instada a apreciar a regularidade da ação fiscal, a 2ª Câmara de Julgamento do MPAS, ponderou que as divergências decorrentes da existência de eventuais RAIS retificadoras deveriam ser esclarecidas; que as rescisões de contratos de trabalho não escrituradas deveriam ser relacionadas para permitir a empresa Recorrente que se manifeste a respeito; e que deveriam ser trazidas aos autos informações sobre o processo de verificação de autenticidade das guias de recolhimento juntadas pela empresa em 26.01.98. Em conclusão, determinou a conversão do julgamento em diligência.

Em atendimento às determinações da 2ª CAJ, o fiscal notificante fez juntar os documentos de fls. 858/864, apresentando Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) com dados da empresa referentes ao exercício de 1990, cujos valores totais conferem os aplicados na NFLD contestada; CNIS dos anos de 1988/1989, que revelam a existência 281 rescisões de contrato de trabalho não escrituradas nos livros diários da empresa; e cópia de informação fiscal em que noticia a seu superior imediato sobre a incongruência entre os valores constantes das guias de recolhimento apresentadas pela empresa e os depósitos efetivamente confirmados nos extratos das contas-correntes do estabelecimento.

O processo retornou à 2ª CAJ para julgamento (fls. 871/872), ocasião em que se verificou não estarem devidamente cumpridas as diligências referentes à apresentação da, rescisões não escrituradas e às guias de recolhimento contestadas.

Por essas razões, os autos foram novamente baixados em diligência, para manifestação da Recorrente, que, intimada em 19.07.06, ofereceu as contra-razões de e-fls. 890/902, acompanhada dos documentos de fis. 903/917, argumentando, em síntese, que:

- apesar das sucessivas determinações da CAJ, o AFPS não apontou qual a base documental em que se fundamentou para efetivar os lançamentos referentes às rescisões contratuais não escrituradas e que, à míngua da indicação da exata fonte, o lançamento é nulo;

- as obras patrocinadas pela empresa e citadas pelo agente notificante no Relatório Fiscal de fls. 21/23 foram todas incorporadas e tiveram suas certidões negativas de débito devidamente averbadas no Registro de Imóveis (arts. 47 a 50 da Lei n 8.212/91), não restando sobre elas quaisquer obrigações previdenciárias pendentes, e que os procedimentos administrativos referentes à liberação das obras encontram-se nos arquivos da Previdência Social;

- a base-de-cálculo instituída pela Lei n 8.212/91 (salário do trabalhador), sobre as quais incidiram as contribuições ora exigidas, são inconstitucionais, vez que somente poderiam ser veiculadas em lei complementar, nos termos do art. 146, III, "a", da CF/88, e não mediante legislação ordinária.

Feitos esses arrazoados sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade, pugnou pelo reconhecimento da total improcedência da ação fiscal em tela.

Em sessão plenária de 05/08/2008, foi julgado o recurso voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 205-0.1046 (fls. 920 a 927), assim ementado:

Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1996

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO CLARA E PRECISA DA BASE DE CÁLCULO. A ausência de definição clara e precisa da base de cálculo é vício formal insanável que torna nulo o lançamento.

Processo Anulado

A decisão foi assim resumida:

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento. Vencido os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira que votaram pelo provimento parcial reconhecendo vício de nulidade apenas em relação ao levantamento das parcelas rescisórias. Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.

O processo foi recebido na PGFN em 11/02/2009 e, em 26/02/2009, foi interposto o Recurso Especial de fls. 931 a 936, na modalidade "por Contrariedade à Lei ou à Evidência da Prova", com fundamento no art. 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, visando rediscutir a inexistência de nulidade no lançamento.

Ao Recurso Especial foi negado seguimento, conforme o Despacho nº 2301132, de 07/04/2009 (fls. 938 a 941), que vazou o entendimento de que teria sido apresentado também

Recurso de Divergência. Nesse passo, foi negado seguimento ao Recurso por Contrariedade à Lei ou à Evidência da Prova, por não haver sido demonstrada tal contrariedade; e ao suposto Recurso de Divergência, por falta de demonstração de dissídio interpretativo.

O processo foi novamente encaminhado à PGFN em 12/05/2009 e, em 13/05/2009, a Procuradora da Fazenda Nacional se deu por intimada (Termo de Intimação de fls. 942). Em 14/05/2009, foi apresentado o Agravo de fls. 945 a 949 (Relação de Movimentação de fls. 944), com fundamento no art. 17, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do qual a Fazenda Nacional esclarece que não interpôs Recurso Especial de Divergência e sim apenas Recurso Especial por Contrariedade à Lei ou à Evidência de Prova, pedindo o seguimento do apelo.

O Agravo foi analisado como Reexame, dando-se seguimento ao Recurso Especial, esclarecendo-se que o apelo não abrangia a parte do acórdão que restara decidida por unanimidade nulidade sobre o levantamento de parcelas rescisórias (Despacho de Reexame nº 2401158/ 2009, de 25/08/2009, fls. 950 a 952).

Cientificada, a Contribuinte ficou-se silente (fls. 965 e 968).

Em sessão plenária de 22 de março de 2018, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conheceram parcialmente do Recurso Especial, apenas no que tange aos demais fatos geradores, excluídos aqueles relativos ao levantamento das parcelas rescisórias (item 6 do Despacho de Agravo) e, na parte conhecida, por maioria de votos, deram provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Tratando-se de Recurso Especial por Contrariedade à Lei ou à Evidência de Prova, não se conhece de matéria cuja decisão prolatada no acórdão recorrido foi unânime.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. ATOS PROCESSUAIS
HÍGIDOS. APROVEITAMENTO.

A nulidade que inquina um determinado fato gerador não impede o aproveitamento dos demais fatos geradores objeto do lançamento, sobre os quais não paira qualquer vício.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes
, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre esclarecer, que no acórdão de recurso especial nº 9202006.662, consta determinação de retorno dos autos ao colegiado de origem para análise das demais questões postas no recurso voluntário, não analisadas na sessão de 05/08/2008, pelo reconhecimento da nulidade do auto de infração. Na decisão restou mantida a nulidade relativa ao levantamento das parcelas rescisórias, conforme fora decidido no acórdão de recurso voluntário 205-0.1046.

O item 4 do Relatório Fiscal (e-fls.675/715), esclarece que, devido a empresa não ter exibido as folhas de pagamento solicitadas através de Termo próprio, a fiscalização foi obrigada a apurar as importâncias pagas aos empregados a título de salário e ordenados horas extras, saldo de salários, férias, 1/3 de férias e décimo terceiro salário com base nos Livros Diários nº 1 a 10, Livros e Fichas de Registro de Empregados, Rescisões de Contrato de Trabalho, Recibos de Mão de Obra e RAIS.

De acordo com o relatório, o salário de contribuição mensal foi apurado por meio dos valores lançados em Livros Diários (item b), Rescisões de Contrato de Trabalho (item c), e RAIS/Relação Anual de Informações Sociais (item d), deduzidos os valores constantes dos parcelamentos elencados e das Guias de Recolhimento, relativas a contribuições sobre folhas de pagamento, constantes do conta-corrente do INSS.

Os salários de contribuição constantes do item “c” da planilha do anexo I foram excluídos da presente autuação em razão da nulidade reconhecida pelo acórdão de recurso voluntário 205-0.1046. Remanescem em discussão os valores apurados do item b e d da planilha.

No tocante aos valores apurados por meio dos livros diários (item b), o recorrente alega que houve erro de somatória na apuração do salário de contribuição por parte da fiscalização, mas, não apresenta, nenhuma prova material de sua alegação. Anexa cópias de diários, sem contudo veicular as páginas em que estariam contidos os supostos erros e não apresenta demonstrativos ou planilhas que demonstrem em termos de valores os cálculos que a seu ver estariam corretos.

Veja-se que o recorrente vem dificultando o trabalho da fiscalização desde o procedimento fiscal, pois ao ser devidamente intimado, deixou de exibir documentação importante para apuração dos fatos geradores.

Desta forma, o recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia. Com base nas alegações e na documentação acostada aos autos, não vejo indícios de que houve

erro na apuração do salário de contribuição ou fato que justifique a determinação de nova auditoria.

No tocante aos fatos geradores apurados por meio da RAIS, o recorrente alega a existência de erros de somatória nos valores de salário de contribuição no exercício de 1990, 1995 e 1996, mas apenas para o exercício de 1990 apresenta RAIS e planilha demonstrativa das diferenças, às e-fls.731/754.

A informação de e-fl.791 descreve que, na apuração, foi utilizada a RAIS disponível no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Relatório às fls.790), que apresenta a massa salarial da RAIS elaborada pela empresa. O salário de contribuição foi obtido multiplicando-se a massa salarial pelo salário mínimo vigente à época, mês a mês.

Na ocasião a autoridade fiscal registra:

1.1. A empresa declara que há erros de somatória nos valores de salários de contribuição apurados através da RAIS(Relação Anual de Informações Sociais) para o exercício de 1990;

1.2. Todavia, tais erros não existem, conforme ficará demonstrado a seguir:

- Os salários de contribuição apurados através da RAIS, foram obtidos junto ao CNIS(Cadastro Nacional de Informações Sociais), que é um cadastro conjunto do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e Caixa Econômica Federal, onde constam os totais de vínculos(empregados) e massa salarial em quantidade de salários mínimos mês a mês; Esses dados são informados pela própria empresa através das RAIS, emitidas anualmente, e entregues na Caixa Econômica Federal; Para que se constate a veracidade dessa informação, foi efetuada a juntada às fls. 790, do Relatório do CNIS com a massa salarial da RAIS da empresa, do exercício de 1990; A fim de demonstrar os salários de contribuição do exercício de 1990 lançados na NFLD supra, discriminamos abaixo a massa salarial da empresa, multiplicada pelo valor do salário mínimo mês a mês:

(...)

2. Sendo assim, fica evidenciado que o objetivo da empresa é meramente protelatório, uma vez que os salários de contribuição, constantes da RAIS do Cadastro Nacional de Informações Sociais(CNIS), são informados pelo próprio contribuinte.

3. Isto posto, mantenho os termos do Relatório Fiscal de 1.15;675/677, bem como o valor do débito.

O item 16.3 Decisão-Notificação no 21.002/0151/2002, menciona que referidas divergências entre os dados da RAIS apresentada pela Impugnante e os dados da RAIS/CNIS podem ser explicadas por eventuais RAIS retificadoras, também elaboradas e entregues pelo contribuinte.

Do acima exposto, concluo que mais uma vez o recorrente não comprova as incorreções que alega. Não apresenta documentação comprobatória dos erros referentes às RAIS de 1995 e 1996 e no tocante a 1990 não apresenta as declarações retificadoras que elaborou.

Correto o procedimento fiscal, pois se valeu de informações contidas nas RAIS que o próprio recorrente declarou e que constam do sistema CNIS.

Cumprе salientar, que há uma regra elementar do direito no sentido de que a ninguém é lícito tirar vantagem da própria ilicitude ou, conforme o caso, das próprias irregularidades ou omissões. Se não foi apresentada à Fiscalização documentos ou escrituração contábil ou se os mesmos não refletirem, total ou parcialmente, as bases de cálculo das contribuições previdenciárias, isso não exime a empresa do pagamento da referidas contribuições se apuradas com base em outros elementos de prova.

Simpleс alegações desacompanhadas de provas não são suficientes para alterar o lançamento efetuado. No âmbito do Processo Administrativo Fiscal cabe ao impugnante fazer a prova do direito ou do fato afirmado na impugnação, o que, não ocorrendo, acarreta a improcedência da alegação.

A apresentação dessas provas pelo impugnante deve ser feita no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual, salvo se ocorrer alguma das hipóteses previstas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Assim, como citado na norma de regência, cabe ao recorrente indicar precisamente os pontos de discordância do lançamento e comprovar suas alegações, por meio de elementos hábeis para afastar a imputação da irregularidade apontada, que demonstrem a efetividade do direito alegado.

Ante ao exposto, tendo em vista que o recorrente não comprovou suas alegações, considero como corretas as bases de cálculo apuradas pela autoridade fiscal nos itens b e d do Anexo I.

Em relação as demais alegações, considerando que o recorrente, em sua peça recursal, reiterou os termos da impugnação apresentada, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, à luz do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF:

17. O item 5.2.1. do Relatório Fiscal esclarece que foram devidamente deduzidos do salário de contribuição os valores constantes da CDF nº 31.458.407-2, competências 06.89 a 09.89, 11.89 e 12.89, mas apenas os valores relativos à folha de pagamento, pois esta CDF inclui também contribuições de segurados empresários (Carnê Individual do INSS) que não fazem parte do presente Lançamento.

17.1. Não procede a alegação da Impugnante de que não pode rebater a afirmação do fiscal devido à ausência de documentação nos autos. Primeiro porque a alegação é óbvia, uma vez que o presente Lançamento não inclui contribuições relativas aos segurados empresários (Carnê Individual do INSS). Também porque a referida Confissão - CDF é de pleno conhecimento da Impugnante, uma vez que foi solicitada pela própria empresa.

18. Conforme Relatório Fiscal, o item 6 relaciona as guias de recolhimento - GRPSs cujas cópias foram apresentadas à fiscalização, mas que não puderam ser deduzidas do presente Lançamento pois não tiveram seu recolhimento confirmado no Conta-Corrente do INSS (conforme relatório CCOR/Consulta Conta Corrente de Estabelecimento, fls.682/714). O Relatório também explica que foi feita comunicação do fato através da formalização de processo administrativo de Verificação de Autenticidade de Guias. Este processo inclui a expedição de ofício à instituição bancária.

18.1. No entanto, enquanto não se confirmar o devido recolhimento da Guia apresentada seu valor não pode ser deduzido do presente Lançamento.

18.2. Cumpre salientar que, apesar de intimada pela fiscalização a apresentar as Guias originais, documentos que ajudariam a esclarecer sobre a autenticidade das cópias apresentadas, a Impugnante não as apresentou (fls.444, item 3.1.).

18.3. O Relatório Fiscal esclarece que as guias relacionadas no item 6, fls.

676/677 (ou 444/445) são aquelas que NÃO foram confirmadas no Conta-Corrente INSS e que, por isso NÃO foram deduzidas do Lançamento. A guias relacionadas às fls.446 foram confirmadas no Conta-Corrente e serviram para a retificação já processada no Lançamento.

18.4. O Relatório, item 5.3, também esclarece que TODAS AS OUTRAS GUIAS apresentadas, relativas a contribuições sobre folhas de pagamento, e confirmadas no Conta-Corrente, inclusive os outros valores constantes do Conta-Corrente do INSS, foram devidamente deduzidas do montante devido. Portanto, nenhuma Guia foi desprezada pela fiscalização.

18.5. O Quadro Demonstrativo do Débito, fls.678/681, informa na coluna "H" os valores relativos às guias de recolhimento cujos valores foram deduzidos do presente Lançamento, valores estes que incluem as guias citadas na defesa (cópias anexadas às fls.119/123, 127, 130/133, 136/139, 142, 143, 145/149, 150, 153, 155, 158, 159/172, 174/176, 179/181, 183/189, 193 a 226).

19. Conforme Relatório Fiscal, fls.675/677, o presente Lançamento inclui as contribuições devidas sobre importâncias pagas a empregados a título de salários e ordenados, horas extras, saldo de salários, férias, 1/3 de férias e 13º salário. Ou seja, não inclui contribuições devidas sobre o valor da mão de obra (construção civil) constante em Notas Fiscais Faturas de Serviços.

19.1. Não procede a alegação da Impugnante de que não foram considerados os Conta-Corrente relativos às matrículas das obras relacionadas- às fls.21/23. Conforme demonstram o Relatório Fiscal e os relatórios CCOR às fls.682/714 foram verificadas inclusive as guias de matrículas relativas às obras da qual a Impugnante participava à época. Além disso, em relatórios anteriores o próprio Fiscal Notificante esclareceu que

considerou as guias emitidas com o CGC da empresa e as emitidas-com a matrícula CEI.

20. Da mesma forma, não procede a alegação da Impugnante de que o Relatório Complementar de fls.442 inclui como fato gerador verbas pagas a título de mão de obra (recibos de autônomos) e tarefeiros (terceiros), o que depreende-se com a simples leitura do Relatório. Conforme já esclarecido anteriormente, o presente processo não contém as contribuições previstas na lei Complementar nº 84/96.

21. Menos cabível ainda é a afirmação/invenção da Impugnante de que as Notas Fiscais emitidas pela própria empresa foram utilizadas na composição do débito.

21.1. Ora, conforme amplamente informado no processo, a fonte da "rescisões não escrituradas" foram as próprias rescisões contratuais as quais não foram registradas ou contabilizadas nos Livros Diários.

21.2. A Impugnante se recusou a apresentar as folhas de pagamento à Fiscalização, tanto que foi autuada por este motivo. Porque uma empresa se recusaria a apresentar suas folhas de pagamento ? Qual seu interesse?

21.3. Os critérios e as fontes utilizadas no presente Lançamento encontram-se devidamente registrados no Relatório Fiscal. Os Livros Diário, a RAIS, as Rescisões Contratuais e as próprias folhas de pagamento são elementos/documentos de convicção e poderiam ter sido utilizados pela contestar os valores lançados mas, até o presente momento, não foram.

21.4. Por exemplo, a empresa poderia ter apresentado pelo menos as rescisões devidamente lançadas num Livro Diário, sem rasuras, dentro das normas legais exigidas. Poderia ter apresentado folhas de pagamento elaboradas à época do fato gerador para contestar os valores (por ela mesma informados) contidos na RAIS/CNIS.

22. Por último, também não procedem as alegações da Impugnante quanto a falta de clareza das fontes do Lançamento ou do fato gerador. A constituição do presente crédito previdenciário foi detalhadamente descrita, conforme documentos às fls.473/544 e 675/716 e atende a todas as exigências do art.142 do CTN : identificação do fato gerador, determinação da matéria tributável, o cálculo do valor montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo.

22.1. Portanto, a NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto na legislação citada no Anexo — Fundamentos Legais, específica para o período do débito, como consequência, não há que se falar em nulidade do lançamento.

23. Não procede o pedido da Impugnante de que se utilize apenas uma fonte a RAIS, para a apuração do salário de contribuição. Conforme verifica-se através- do Quadro Demonstrativo do Débito, fls.678/681, OU utilizou-se a RAIS na apuração do salário de contribuição OU se utilizou o Livro Diário e as Rescisões de Contrata de Trabalho.

23.1. Além disso, diante do que se verificou ao longo deste processo, temos a esclarecer que, infelizmente, não podemos confiar em apenas uma fonte declarada pelo próprio contribuinte, após a constatação _de que -alguns documentos elaborados pela Impugnante não mantém a devida correlação-de valores.

23.2. A Fiscalização apresentou todos os documentos e/ou "provas", necessários à formalização do presente processo. Assim, a empresa deveria ter se utilizado da sua defesa para comprovar, através do seu direito de apresentar provas do efetivo recolhimento dos valores lançados pela Fiscalização, ou que os referidos valores não são, de fato, devidos.

24. Finalmente, a notificação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento teve por base o que prescreve os artigos 122, I e VII, 139, I, "a", "h" e "c", 141, § 2º, 155 e 173 da CLPS expedida pelo Decreto nº 89.312/84, os artigos 1º e 3º, I e II da Lei nº 7.787/89 e os artigos 15, I, 20, 22, I e II, 28, I, 30, I, "a" e "b", 33 §§ 3º e 5º, 34, 35 e 94 da Lei nº 8212/91, regulamentada pelo Decreto nº 356/91, na nova redação do Decreto nº 612/92.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes