



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

Processo n° 10480.722855/2010-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.778 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PLENO CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A decisão de primeira instância deverá conter relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências, conforme estabelecido no Decreto 70.235, de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que seja proferido um novo julgamento.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Conforme o Relatório elaborado pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância, fls. 2534 e ss., a ação fiscal está sim delineada:

AUTUAÇÃO

Trata-se de crédito tributário lançado pela autoridade fiscal em nome do sujeito passivo acima identificado, relativo às contribuições sociais devidas pelos segurados e arrecadadas pela empresa. O crédito tributário apurado, consolidado em 11/10/2010, com ciência pessoal pelo interessado em 25/10/2010, consubstancia-se no valor originário de R\$326.424,48, que acrescido de multa e juros totaliza a quantia de R\$777.638,20, sendo relativo ao período de apuração de 01/2006 a 12/2008. (DEBCAD: 37.292.474-3).

Os fatos geradores de contribuições previdenciárias, objeto deste Auto de Infração, não foram declarados até o início do procedimento fiscal nas GFIP's, conforme preceitua o art 32, da Lei 8.212/1991.

De acordo com o Relatório Fiscal (RF), em síntese, tem-se que:

Divergência Folha de Pagamento x GFIP: *Mediante análise realizada nas folhas de pagamentos apresentadas e as GFIP's armazenadas nos sistemas corporativos da SRFB, constatou-se divergências nas remunerações pagas aos segurados empregados. Tais divergências foram lançadas nos levantamentos: F1, F11 e F12 FOLHA DE PAGAMENTO (FPAS 515), e F2, F21 e F22 FOLHA DE PAGAMENTO (FPAS 655).*

Contribuintes individuais: *No exame da escrituração contábil, foram identificados pagamentos realizados a segurados contribuintes individuais não declarados nas GFIP's. Foram anexadas folhas dos Livros Razão com tais lançamentos. A base de cálculo foi lançada nos levantamentos: CI e CII CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, CC, CCI e CC2 – CONTRIBUIÇÃO CALCULADA.*

Pró Labore: *Constataram-se lançamentos na conta nº 91101010019 PRÓ LABORE, referente à retirada pelas sócias, Sônia Maria Lourenço da Silva e Cleônides Lourenço da Silva, sem a devida declaração nas GFIP. A base de cálculo foi lançada nos levantamentos: PC e PCI PRÓ LABORE CONTABILIDADE.*

Pagamento de Reembolso nas Folhas de Pagamento: *Por intermédio dos Termos de Intimação Fiscal nº 06 e nº 07 foi solicitado ao sujeito passivo que informasse do que se tratavam as rubricas pagas nas folhas de pagamentos a título de "REEMBOLSO TRAN" e "REEMBOLSO EXTRA FAT".*

*Contudo, nas datas aprazadas, o contribuinte não prestou os esclarecimentos necessários à fiscalização. Assim, os reembolsos foram considerados como tributáveis para Previdência Social, sendo a base de cálculo lançada nos levantamentos: **RF, RF1, R2 e R21 REEMBOLSO FOLHA.***

***Divergência no confronto entre a Folha de Pagamento e a RAIS:** Em 13/09/2010, o sujeito passivo foi regularmente intimado, a prestar esclarecimentos quanto às divergências existentes entre as remunerações constantes nas folhas de pagamentos de salários e as declaradas na Relação Anual de Informações Sociais RAIS.*

*Entretanto, o contribuinte prestou esclarecimentos insuficientes, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento nos levantamentos: **PR, DR1 e DR2 DIVERGÊNCIA***

***RAIS X FOLHA.** Informa o Relatório Fiscal que nas competências 13/2007 e 13/2008 (13º salário) a divergência foi corrigida, haja vista que só após a intimação foram apresentadas as folhas de pagamentos corretas.*

***Salário Utilidade – Alimentação:** Mediante a lavratura dos Termos de Intimação Fiscal nº 01 e 02 foi solicitado ao sujeito passivo o comprovante de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador PAT.*

*Entretanto não comprovou que atendia aos requisitos previstos na legislação para fornecer alimentação a seus empregados, constituindo, portanto, em nítida parcela salarial "in natura" nos termos do art. 458 da CLT. A base de cálculo considerada pela fiscalização como tributável foi lançada nos levantamentos **SU e SUI***

SALÁRIO UTILIDADE ALIMENTAÇÃO.

Informa ainda o Relatório Fiscal que todas as guias da previdência social, no código de pagamento 2100 (Empresas em Geral) e 2119 (exclusivo para Outras Entidades), relativas ao período de 01/2006 a 12/2008, foram deduzidas (apropriadas) dos créditos previdenciários ora constituídos, estando relacionadas no relatório "RDA Relatório de Documentos Apresentados", anexo ao auto de infração. Estes pagamentos foram efetuados pela empresa antes do início do procedimento fiscal e se referem a valores declarados e não declarados em GFIP, estas também entregues antes do início da ação fiscal.

*Saliente-se que os valores declarados nas GFIP, antes do início deste procedimento fiscal, foram lançados no levantamento "**G1 GFIP FPAS 515**" e "**G2 GFIP FPAS 655**".*

Neste sentido, destaque-se que os valores declarados nas GFIP's entregues antes do início da ação fiscal não foram objeto de lançamento na presente fiscalização porque já foram constituídos por meio da própria GFIP, que possui caráter declaratório e natureza jurídica de confissão de dívida.

Considerando que os fatos relatados ao longo do relatório configuram, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso I, II e III, do Código Penal, acrescentado pela Lei 9.983, de 14/07/2000, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para posterior envio ao Ministério Público Federal.

A autoridade fiscal considerou que o sujeito passivo cometeu vários ilícitos tributários e aplicou a multa de ofício acrescida de 50%, conforme previsão no artigo 44, § 2º da Lei 9430/96.

Foi obedecido o princípio da retroatividade benigna no cálculo da multa.

IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou impugnação (fl. 2215 e ss.), em suma argüindo: lavratura do AI por servidor incompetente; vícios no MPF, tocantes a emissão e prorrogação; impossibilidade de constituir crédito tributário com base no Livro Diário, considerando sua opção pelo lucro presumido e a falta de obrigatoriedade de manter esse livro; ilegitimidade passiva em relação às contribuições previdenciárias dos segurados, quando o valor foi pago integralmente pela fonte ao beneficiário; erro na alíquota empregada no lançamento; descon sideração de documentos comprobatórios que estavam sob a guarda da fiscalização; exigência de valores que já haviam sido pagos anteriormente, no que toca às remunerações pagas às sócias Cleônides e Sônia Maria; descon sideração de GFIP retificadas durante o procedimento fiscal; a impugnante estava inscrita no PAT, em 2004; consideração indevida de valores relativos a reembolso de transporte (quilometragem) na base de cálculo das contribuições sociais; consideração indevida de pagamentos relativos a 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença e horas extras na composição da base de cálculo das contribuições; descon sideração de valores que constam como retenção nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo impugnante, sendo que essa comprovação e as GPS são suficientes para extinguir o crédito tributário.

JULGAMENTO RECORRIDO

A questão foi assim analisada pela DRJ no Rio de Janeiro/RJ, em suma, concluindo-se pela **manutenção da exigência tributária**:

- a matéria não questionada está preclusa, conforme o artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972

- No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

- Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi emitido e cientificado de acordo com as normas que o regem, não cabendo a nulidade da autuação, nos termos dos artigos 59 a 61 do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972.

- Ao confeccionar, ainda que por opção própria, o Livro Diário, a empresa deve observar todas as formalidades legais e princípios atinentes à escrituração contábil,

caracterizando-se como infração a desobediência a essas regras, conforme determina o Regulamento da Previdência Social – RPS.

- impugnante requer a nulidade da autuação pelo entendimento que os valores que foram retidos na competência de Dezembro/2006 são mais do que suficientes para quitar os créditos das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados, colocando planilha demonstrativa dos valores apurados pela fiscalização. Entretanto, as GPS's – Guias de Pagamento apresentadas pela empresa foram devidamente apropriadas aos valores apurados e, conseqüentemente, nenhum valor de segurado foi levantado em relação a este fato gerador. Isto pode ser verificado no Relatório RDA – Relatório de Documentos Apresentados e no Relatório RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados.

- Equivoca-se a impugnante mais uma vez, eis que todos os valores de retenção das notas fiscais foram considerados pela fiscalização.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada dessa decisão em 06/07/2015, conforme Aviso de Recebimento na fl. 2549, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 05/08/2015, com protocolo na folha 2551. Em sede de recurso, em resumo, assim argumenta:

a) a recorrente é empresa privada que exerce atividade de locação de mão de obra especializada e agenciamento de mão de obra temporária (Lei 6.019/74).

b) **preliminarmente**, sempre pugnando pela nulidade da autuação:

b.1 fala do MPF, aponta vícios de inclusão de Auditores e prorrogação de prazo.

b.2 é optante do lucro presumido, não está obrigada a manter o Livro Diário. A seguir fala do Livro Razão e diz que este também não é obrigatório. E então conclui que a fiscalização somente poderia efetuar suas apurações com base no Livro Caixa.

b.3 a fiscalização desconsiderou suas explicações de que a diferença entre as folhas de pagamento e a RAIS eram decorrentes do fato de que a massa salarial constante dessa última era composta de todas as verbas remuneratórias, indenizatórias e rescisórias, incluindo trabalhadores celetistas e temporários. Utilizou-se de "aferição indireta" prevista na Lei nº 8.212/1991, o que somente poderia ser aplicado após a Lei nº 11.941/2009, não podendo alcançar fatos geradores de períodos pretéritos.

b.4 ajuizou ação em 16/11/2010, já transitada em julgado, para não recolher contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de alimentação de seus empregados. Anexa documentos.

b.5 existem ainda outras ações judiciais que cita especificamente, relativas a 1/3 constitucional sobre férias, férias, horas extras, aviso prévio indenizado, auxílio transporte e auxílio doença. Anexa documentos.

Na fl. 2567 e ss. constam peças de Ação Ordinária na Justiça Federal, onde o autor requer que seja declarado que a parcela paga *in natura* aos seus trabalhadores não seja considerada base de cálculo de contribuições previdenciárias (certidão fl. 2735). Nas fls. 2600

e ss. constam peças de outra Ação, onde observo provimento apenas em relação ao terço constitucional de férias. Nas fls. 2618 e ss. consta Apelação Cível tratando de aviso prévio indenizado, horas extras e afastamento por motivo de doença.

c) No mérito:

c.1 desconsideração de pagamentos realizados antes da lavratura do AI, com inobservância do artigo 156 do CTN. O Auditor Fiscal deveria ter realizado o confronto entre os valores devidos e os valores recolhidos em GPS e retidos pelos tomadores de serviços, para constatar que somente em alguns períodos que são listados no recurso haveria débitos.

c.2 quando recebeu o Termo de Intimação nº 06, procedeu à retificação de GFIP. No entanto, a fiscalização desconsiderou as informações ali contidas. Considerando a retificação, não caberia ser aplicada contra si a multa punitiva no percentual de 112,5%.

No pedido fala em "anulação" total do Auto de Infração.

PEDE "anulação" do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais disposições legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é aquele existente na seqüência do processo digital, em meio magnético (*arquivo .pdf*).

O processo se desenvolve em fases, numa "luta de ação e reação", como identificam os processualistas. Segundo o Decreto nº 70.235, de 1972, é a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar que instaura a fase litigiosa do procedimento.

De acordo com o artigo 25, do citado Decreto, existe uma primeira instância de julgamento, que compete às DRJ, e uma segunda instância, de competência do CARF. De acordo com o artigo 31, *"a decisão (de primeira instância) conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências."* (sublinhei).

Observa-se, conforme aqui relatado, que a autuação referiu-se a diversas rubricas como por exemplo **Divergência Folha de pagamento x GFIP, Pró Labore e Salário Utilidade – Alimentação**. Este processo, especificamente, encerra o DEBCAD 37.292.474-3.

Entretanto, como se pode observar na decisão recorrida, a mesma não faz menção a todas as questões levantadas na impugnação, referindo-se, parece-me que equivocadamente, sob o título "mérito" da impugnação, a (fl. 2538):

Aduz a nulidade da autuação, uma vez que os valores que foram retidos na competência de DEZEMBRO/2006 são mais do que suficientes para quitar os créditos das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados.

Isto porque, na competência de DEZEMBRO/2006, a fiscalização constatou que os valores retidos dos empregados totalizam o seguinte:

(...)

Por outro lado, no mês de dezembro/2006, conforme consta no RDA, a Impugnante recolheu em GPS e através de retenções, o valor de R\$ 271.539,33, mais do que suficiente para quitar o pretense crédito tributário, tal como determina o art. 31, §1º da Lei 8.212, de 24.07.1991.

No Voto condutor daquele Acórdão, foi dito que:

Pois bem, a impugnante requer a nulidade da autuação pelo entendimento que os valores que foram retidos na competência de Dezembro/2006 são mais do que suficientes para quitar os créditos das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados, colocando planilha demonstrativa dos valores apurados pela fiscalização.

Afigura-se o equívoco, poder-se-ia inferir, em virtude do processo nº **10480.722853/2010-84**, que encerra o **DEBCAD 37.292.472-7**, que encontra-se apensado a este e que, de fato, trata-se de Auto de Infração, lavrado em razão da **falta de recolhimento de contribuições** destinadas à Seguridade Social, provenientes de arrecadação, **mediante desconto sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados**, previstas no art. 20, da Lei 8.212/1991. Diz o auditor Fiscal que os fatos geradores respectivos não foram declarados em GFIP, desobedecendo o artigo 32, do mesmo diploma legal. O período de lançamento é referente ao **13º salário de 2006** e o valor, consolidado em 11/10/2010, importou em **R\$ 47.038,31**. Lá, foi proferido o Acórdão **12-62.326 11ª Turma da DRJ/RJ1**.

Considerando, pelo que consta dos autos, que a resposta apresentada pela DRJ não condiz nem abarca em sua totalidade aquilo que foi questionado pelo contribuinte em sua impugnação, VOTO pela declaração de nulidade do julgamento recorrido, para que outro seja proferido, em observância ao princípio da ampla defesa.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada

Processo nº 10480.722855/2010-73
Acórdão n.º **2202-003.778**

S2-C2T2
Fl. 2.638
