



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

Processo n° 10930.722570/2014-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.805 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente USINA CENTRAL DE PARANA SA AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2009

VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. VALIDADE DO LANÇAMENTO.

Não há vício de motivação em auto de infração do qual constam não só as disposições legais infringidas, como também a individualização das ações do sujeito passivo com a respectivas indicação do conteúdo probatório de tais condutas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 22/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto contra acórdão da 5ª Turma da DRJ Curitiba/PR que manteve, integralmente, o lançamento tributário relativo às contribuições previdenciárias retidas dos segurados empregados e não recolhidas pela empresa.

Tal crédito foi constituído por meio do auto de infração (fls. 5 do processo digitalizado), devidamente explicitado, pelo qual foi apurado o crédito tributário no valor de R\$ 688.55,33, em valores consolidados em setembro de 2010.

A ciência do auto de infração, que contém o lançamento referente às contribuições retidas dos empregados da Recorrente no período de dezembro de 2007 a dezembro de 2009, ocorreu em 16 de setembro de 2010, conforme se verifica pela cópia do AR às folhas 92.

Em 18 de outubro de 2010, foi apresentada a impugnação ao lançamento (fls.95). Em 20 de maio de 2011, a 5ª Turma da DRJ de Curitiba, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão 06-31.864 (fls. 114), de forma unânime, julgou improcedente a defesa administrativa apresentada.

Tal decisão tem o seguinte relatório que, por sua clareza e precisão, reproduzo (fls. 101):

Em 13/09/2010 foi lavrado Auto de Infração sob o número acima identificado, no montante de R\$ 680.555,33 (atualizados até a data do lançamento), contra o sujeito passivo supra qualificado, para constituição do crédito previdenciário (contribuição dos segurados), prevista no art. 20 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991), incidente sobre as remunerações pagas a segurados empregados, que a empresa arrecadou das suas remunerações e não recolheu à Receita Federal do Brasil em nome da previdência social, no período de apuração em referência.

Assim o Relatório Fiscal explicativo do lançamento noticia a constituição do crédito:

1 - Este relatório é parte integrante do Auto de Infração, nº 37.082.645-0, que foi emitido em razão de o contribuinte ora fiscalizado ter efetuado o desconto das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas e/ou creditadas em folhas de pagamento, aos segurados empregados que lhe prestaram serviços, e não ter, posteriormente, efetivado o recolhimento de tais valores no prazo legal estabelecido:...

6. Foi verificado que as contribuições sociais lançadas no presente Auto de Infração, não foram declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, o que configura, em tese, o ilícito tipificado no art. 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 - Código Penal, alterado pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000 (D.O. U. de 17/07/2000). O fato será objeto de comunicação à autoridade pública competente— Ministério Público Federal, para a proposição de eventual ação pena, em relatório à parte.

7. Foi verificado também a ausência do repasse à Seguridade Social das contribuições sociais lançadas no presente Auto de Infração, o que configura, em tese, o ilícito tipificado no art. 168-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 - Código Penal, alterado pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000 (D.O.U. de 17/07/2000, fato que será objeto de comunicação à autoridade pública competente —Ministério Público Federal, para a proposição de eventual ação penal, em relatório à parte.

8. Nas competências 13º/2007, 13º/2008 e 13º/2009, a empresa deixou de apresentar GFIP e nas competências 06/2009, 08/2009, 09/2009, 11/2009 e 12/2009 a empresa apresentou GFIP parcial da folha de pagamento (vide relação de diferenças anexa).

A empresa foi cientificada do lançamento, via postal, em 16/09/2010 (AR fls. 85). No prazo regulamentar, apresenta a sua impugnação para requerer que seja reconhecida a nulidade da exigência fiscal.

Para fundamentar seus pleitos, o impugnante aponta hipótese de nulidade da autuação por ausência de motivação do ato. Nesse passo, diz que A ação fiscal alinhou de forma superficial uma extensa gama de leis e decretos, sem, contudo, colocar de forma clara e precisa os motivos de fato, vale dizer, a conduta irregular que culminaria com as penalidades e obrigações impostas.

A alusão genérica aos registros existentes na contabilidade não permitiria ao contribuinte saber quais os elementos que foram examinados (GFIP, GPS, folhas de pagamento e documentos contábeis), restando clara a dificuldade de compreensão dos elementos de que se valeu a ação fiscal para irrogar a conduta irregular da impugnante.

Ainda em preliminar o impugnante alega hipótese de cerceamento do direito de defesa e afronta ao princípio do devido processo legal, mediante suposição de que antes da lavratura da NFLD a fiscalização deveria ter previamente notificado o contribuinte, com abertura de prazo para eliminar a irregularidade apontada, caso efetivamente existisse.

A falta dessa providência acarretaria a nulidade do lançamento.

É o relatório.

Cientificado da decisão que contrariou seus interesses em 17 de junho de 2011 (AR fls. 126), o sujeito passivo apresentou tempestivamente, recurso voluntário (fls.127), no qual, na essência, reproduz seus argumentos da impugnação.

Às folhas 2 do processo digital, consta despacho da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT - da Delegacia da Receita Federal em Londrina, que informa que:

"O presente processo foi formalizado para dar seguimento à parcela do crédito tributário não abrangida no parcelamento da Lei 11.941/2009, conforme descrito no despacho de fls. 172 (numeração manual) do processo 11 634.0013 11/2010-36:

Processo: 11634.001311/2010-36

Contribuinte: USINA CENTRAL DO PARANÁ S/A

Debcad nº 37.082.645-0 (com competências parceladas peia Lei 11.941/2009)

Debcad nº 43.995.200-0 (com competências não abrangidas pelo parcelamento)"

Depreende-se, portanto, que parte dos créditos constituídos pelo Debcad constante do lançamento originalmente realizado foi objeto de confissão e parcelamento, restando em litígio, pelo noticiado, as competências posteriores a outubro de 2008, ou seja de novembro de 2008 a dezembro de 2009.

O recurso foi distribuído por sorteio eletrônico, em sessão pública, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso voluntário e passo a analisá-lo na ordem de suas alegações.

PRELIMINARES

DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Segundo o Recorrente há vício de motivação no lançamento. Entende que o relatório fiscal não relata com precisão a hipótese de incidência da exação pretendida, muito menos os elementos que embasaram o lançamento e a subsunção do fato à norma legal.

Argui que, em razão do vício apontado, não há na imputação fiscal qual a conduta irregular que culminaria nas penalidades e obrigações impostas. O que há, na visão do recorrente é uma menção genérica às GFIP's, folhas de pagamento e documentos contábeis, sem a identificação de quais guias, folhas e documentos foram analisados e considerados inadequados. Tal identificação, tal particularização é obrigação imposta pelo artigo 142 do CTN ao Fisco.

Cita doutrina e jurisprudência no sentido de suas alegações.

Não verifico o vício apontado. Explico.

O relatório fiscal explicita às folhas 38 a conduta irregular praticada e o faz de forma sucinta, direta, concisa e precisa, mencionando não só o ilícito cometido pelo Contribuinte como também a penalidade aplicada:

5. Em decorrência das penalidades previstas na vigência do art. 32, §§ 4.º a 9.º e art. 35 da Lei 8.212, de 24 de Julho de 1991 e as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 449, de 03 de Dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 27 de Maio de 2009), que introduziu na Lei 8.212/91 o art. 32-A; e, considerando o que dispõe o inciso II, alínea "c" do art. 106 do CTN que disciplina a aplicação das penalidades mais benéficas ao sujeito passivo, até a competência 11/2008 comparou-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a multa imposta pela legislação superveniente, sendo observado a aplicação das penalidades mais benéficas ao sujeito passivo na presente ação fiscal, conforme QUADRO SAFIS - COMPARAÇÃO DE MULTAS, em anexo.

6. Foi verificado que as contribuições sociais lançadas no presente Auto de Infração, não foram declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, o que configura, em tese, o ilícito tipificado no art. 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 - Código Penal, alterado pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000 (D.O.U. de 17/07/2000). O fato será objeto de comunicação à autoridade pública competente - Ministério Público Federal, para a proposição de eventual ação penal, em relatório à parte.

7. Foi verificado também a ausência do repasse à Seguridade Social das contribuições sociais lançadas no presente Auto de Infração, o que configura, em tese, o ilícito tipificado no art. 168-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 - Código Penal, alterado pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000 (D.O.U. de 17/07/2000), fato que será objeto de comunicação à autoridade pública competente - Ministério Público Federal, para a proposição de eventual ação penal, em relatório à parte."

E mais, individualizou a base de cálculo, procedimento decorrente de planilhas auxiliares de cálculo, anexadas ao relatório fiscal (fls. 39)

8. Nas competências 13º/2007, 13º/2008 e 13º/2009, a empresa deixou de apresentar GFIP e nas competências 06/2009, 08/2009, 09/2009, 11/2009 e 12/2009 a empresa apresentou GFIP parcial da folha de pagamento (vide relação de diferenças anexa).

9. Os valores relativos às rescisões de contrato e aos recibos de férias foram incluídos pelo contribuinte nas folhas de pagamentos das respectivas competências.

As relações de diferenças mencionadas constam das folhas 41/72, cujo pequeno excerto, reproduzo:

ANEXO I - RELAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS COM DIFERENÇAS ENTRE FOLHA DE PAGAMENTO E GFIP

COMP	NOME	SC FP	IN FP	SC GF	IN GF	DIF SC	DIF IN
jun/09	ACACIO DA CRUZ	1.370,92	123,38	1.300,92	117,08	70,00	6,30
jun/09	ADAILTON RODRIGUES DA SILVA	884,01	70,72	814,01	65,12	70,00	5,60
jun/09	ADAIR JOSE DE SALES	1.164,94	104,84	1.094,94	98,54	70,00	6,30

Claríssima a imputação fiscal. Não há a menor falha na motivação do auto de infração.

Observo não só a fundamentação legal, como também a descrição da conduta ilícita e a menção às provas acostadas.

Preliminar de nulidade rejeitada.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Argui a Recorrente cerceamento de seu direito de defesa em face da não abertura de prazo antes da lavratura da NFLD para que o contribuinte pudesse regularizar o suposto crédito tributário existente. Tal conduta, na visão do Recorrente, inverteu os atos do procedimento administrativo, ofendendo o direito de defesa previsto na Carta da República.

São seus argumentos (fls 136):

A autoridade fiscal não pode promover a notificação de lançamento antes da lavratura do auto de infração. A necessidade de elaboração de auto de infração se constitui em precedente de forma essencial ao início do processo administrativo fiscal, devendo ser anterior até mesmo à própria notificação do débito, posto que daria à recorrente a possibilidade de saber da existência de imputação de irregularidade contra si para poder corrigi-la, garantindo, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Esse procedimento, aliás, decorre da lei que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, mais especificamente no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Referido decreto estabelece como etapas intransponíveis para a formação de um juízo de regularidade em torno do processo administrativo o auto de infração, seguido da notificação de lançamento. A propósito, transcrevem-se os arts. 10 e 11, do Decreto n' 70.235, de 06 de março de 1972:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula." (destaques constam do recurso)

A criativa interpretação da norma esposada pelo Contribuinte não merece prosperar.

É cediço na doutrina e na jurisprudência que o procedimento de fiscalização é inquisitório, ou seja, não permite a dialética típica do processo, não há contraditório. É a instauração do litígio, por meio da impugnação ao crédito, que inaugura o processo administrativo tributário.

Nesse sentido a lição de Cleide Previtalli Cais (*O Processo Tributário*, 7ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, pag. 214), que ao asseverar que a expressão processo tributário engloba tanto a fase administrativa quanto a judicial, afirma:

"O Decreto Federal 70.235/72, confirma esse entendimento nos arts 7º e 14 quando versa sobre o procedimento fiscal, ou seja atos que darão início ao processo que será instaurado mediante a impugnação da exigência tributária perante a instância administrativa, conforme regula os artigos 14 e seguintes."

Não poderia ser outra a posição doutrinária em razão da disposição legal. Recordemos os artigos mencionados do Decreto 70.235, pela douda processualista:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

(...)

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. (destaques não constam do texto da lei)

Ora, não há que se falar em direito ao contraditório, base da ampla defesa, em procedimento inquisitório, procedimento de fiscalização, pelo qual a autoridade busca verificar o cumprimento das obrigações legais impostas ao fiscalizado.

Hugo de Brito Machado (*Curso de Direito Tributário*, 20ªed. Malheiros Ed. pag. 393), leciona no mesmo sentido:

*"O processo de determinação e exigência do crédito tributário, ou processo de accertamento, ou simplesmente **lançamento tributário**, divide-se em duas fases: (a) unilateral ou não contenciosa e (b) bilateral, contenciosa ou litigiosa"*

Tal distinção é fundamental - e aqui o maior equívoco teórico do Recorrente - posto que além da inexistência de contraditório - recordemos que a fase é unilateral ou não contenciosa - com o início do procedimento de fiscalização opera-se a exclusão da espontaneidade do contribuinte, segundo expressa determinação do artigo 138 do CTN, ou seja, não pode mais o sujeito passivo corrigir seu erro senão suportando a sanção cabível.

Justamente por isso, a interpretação do Recorrente de que o Decreto 70.235/72 determina a intimação para cumprimento da exigência para que o sujeito passivo possa 'corrigir' sua falta é totalmente equivocada.

Ao reverso, a intimação é do crédito constituído, tributo devido mais consectários legais, para pagamento (cumprimento da exigência), ou apresentação da devida impugnação (pressuposto de discordância), com a conseqüente instauração do devido processo legal.

Por todo o exposto, forçoso rejeitar a preliminar também nessa parte.

Por fim, mister apontar que o recurso voluntário impetrado não apresenta questões de mérito a serem analisadas.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e pelos fundamentos acostados, voto por conhecer do recurso para, rejeitando as preliminares de nulidade, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Relator

Processo nº 10930.722570/2014-11
Acórdão n.º **2201-003.805**

S2-C2T1
Fl. 155
