



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000200/2009-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.786 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente TIM COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

Nos termos do art. 9º do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, é válida o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, mesmo que de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. Observância da Súmula CARF nº 27.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE.

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. Observância da Súmula CARF nº 08.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. INTENÇÃO DO AGENTE.

Nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

MULTA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. LEGALIDADE. Constitui infração a entrega de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, sujeitando o infrator à multa prevista no art. 32, §5º, da Lei 8.212/91, então vigente à data do fato gerador.

ABONO DE FÉRIAS. VINCULAÇÃO À ASSIDUIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO. A vinculação do direito à percepção do abono de férias e do montante a ser percebido como abono de férias à assiduidade nos doze meses que antecedem à concessão das férias não descaracteriza a natureza de abono de férias decorrente de acordo coletivo de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, art. 144), mas a atesta. Isso porque, o próprio direito às férias guarda relação com a assiduidade, em face do disposto no art. 130 da CLT. Assim, ao vincular o abono à assiduidade, a norma posta no exercício da

autonomia privada dos particulares respeitou a mesma ponderação axiológica que pautou o legislador ao positivizar a regra do art. 130 da CLT, revelando que o abono consubstancia-se em verdadeiro abono de férias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do cálculo da multa os valores relativos ao abono de férias.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se, na origem, de fiscalização amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal 0611000.2008.00121, destinada a verificar o cumprimento da legislação relativa a contribuições sociais previdenciárias.

De acordo com o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF – e-fls. 21-22) - cuja ciência foi dada ao contribuinte, por via postal, em 21/09/2009 (Aviso de Recebimento – AR e-fl. 36) -, resultou da fiscalização a lavratura dos seguintes autos de infração, relativos ao assuntos/períodos abaixo:

Debcad	Período	Assunto	Valor
37.221.100-3	09/2009-09/2009	Multa – não apresentar/apresentação deficiente de documento	13.291,66
37.221.099-6	09/2009-09/2009	Multa – GFIP incorreta	53.168,00
37.221.101-1	09/2009-09/2009	Multa – falta de arrecadação da contribuição de segurados	1.329,18
37.214.892-1	01/2004-12/2004	Contrib. dos segurados empregados	3.511,36
37.221.098-8	01/2004-12/2004	Contrib. a terceiros	158.188,12
37.214.891-3	01/2004-12/2004	Contrib. da empresa e SAT/RAT	710.408,04

Dos documentos constantes do presente processo administrativo fiscal, relativo ao Auto de Infração DEBCAD 37.221-099-6 é possível extrair a síntese dos fatos, relatada a seguir:

De acordo com relatório fiscal (e-fls.23-25), a fiscalização fundamentou a aplicação da multa da seguinte forma:

- constatamos que a empresa apresentou as Guias de recolhimento para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviços e Informação à Previdência Social - GFIP, relativas ao período de 01 a 12/2004 com omissões ou informações incompletas, conforme relacionado abaixo:

a)- Remuneração não declarada, ABF- Abono de Férias - Convenção, pago pela empresa aos trabalhadores que lhe prestaram serviços em 01 a 12/2004.

b)- FPE- Folha de pagamento Patronal- remuneração paga a todos os segurados de 01 a 12/04. Tendo em vista o a informação incorreta no campo “não optante pelo simples” gerou-se informações que alteraram o valor das contribuições.

- O comportamento acima descrito constitui infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5, da Lei n. 8.212 de 24/07/1991, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10/12/97, c/c o disposto no artigo 225, inciso IV, parágrafos 3 e 4 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.048, de 06/05/1999. (nova redação do inciso IV do art. 32 da Lei nº. 8.212/91, dada pela Lei 11.941 de 27/05/2009, D.O.U. de 28/05/2009);

Esclarece a fiscalização que, considerando as alterações na Lei 8.212/91 trazidas pela Medida Provisória 449/2008, foi observado o art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, sendo observada a legislação mais benéfica à contribuinte. Assim, os valores de multa menos gravosos constam do anexo III ao relatório fiscal (e-fl.28).

Em 21/10/2009, o sujeito passivo apresentou impugnação (e-fls. 40-49) com as seguintes alegações, com base nos argumentos abaixo:

a) Nulidade do autuação, por falta da lavratura no local da falta e expedição de ato por profissional não habilitado em contabilidade:

- O contribuinte está sediado em Betim, Minas Gerais, sob a jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Betim, nos termos da Portaria SRF n.º1.096, de 1_7 de maio de 2005. Todavia, a autuação 'se deu por servidores da Delegacia - da Receita Federal de Contagem, o que infringe o princípio da jurisdição e macula de nulidade a autuação.

- O que se tem efetivamente é abuso de autoridade. O agente do fisco não estava habilitado no CRC para a prática de ato próprio de profissional de contabilidade.

b) Inobservância de formalidades na lavratura do auto de infração:

- auto de infração em epígrafe padece de vício formal, porque não respeitou o inciso II que determina que o auto de infração deverá conter a data e hora da lavratura.

c) Ausência de fundamentação da multa aplicada;

d) Ocorrência de caso fortuito, justificador da omissão:

- Dias antes da fiscalização realizada na empresa autuada, esta havia constatado alguns erros na sua contabilidade, levando à troca de seu contador;
- ocorreu um caso fortuito, impossibilitando que a empresa autuada apresentasse a documentação exigida pela fiscalização;
- a prova das referidas alegações serão produzidas por meio de oitiva de testemunhas, que ensejará a anulação da decisão recorrida.

e) Impossibilidade de decreto cominar penalidade:

- O princípio da estrita legalidade bem declinado nos artigos 150, I e 5º, II e XLVI da Constituição da República e artigo 97, I e V do CTN, exigem nada menos que lei em sentido formal e material para instituição de tributo e cominação de penalidades;
- Portanto, nula é a penalidade imposta porque advinda de instrumento normativo impróprio a impor ou cominar penalidades.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) considerou, por unanimidade de votos, a procedência total do lançamento. Decisão (e-fls. 69-77) com os seguintes fundamentos:

a) Competência para lavratura do auto de infração:

- os Auditores Fiscais lotados na DRF - Contagem/MG são os agentes competentes para a constituição de crédito das sociedades empresárias sediadas em Betim/MG;
- nos termos do art. 6º, “d” da Lei nº 11.457 de 16.03.2007, o exame da contabilidade da sociedade empresária é atribuição do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não lhe sendo aplicadas as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil.

b) Presença das formalidades no auto de infração:

- O local, data e hora da lavratura do presente lançamento estão descritos na primeira folha do Auto de Infração.

c) Falta de omissão das informações da exigência fiscal:

- Na primeira folha do Auto de Infração está indicado o valor, numérico e por extenso, do crédito constituído em desfavor da sociedade empresária;

d) Falta de justificativa para a infração:

- o Contribuinte está sendo penalizado pelo fato de ter deixado de declarar em GFIP todas as contribuições devidas incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.
- Em todo o procedimento fiscal, a Impugnante deixou de apresentar à Fiscalização somente o Livro Diário da competência 02.2004, conforme registrado no processo 10976.000201/2009-80 - DEBCAD nº 37.221.100-3, apensado a este. Portanto, a alegação de que não pôde apresentar os documentos solicitados pela Fiscalização não justifica a conduta de a empresa de ter deixado de arrecadar as contribuições devidas pelos empregados, mediante o desconto de suas respectivas remunerações;

- Para se constatar que não houve a declaração de todas as contribuições em GFIP, não era necessária a apresentação de outros documentos além dos vistos pela Fiscalização durante o procedimento fiscal.

- Quanto ao fato de se querer provar o alegado por oitiva de testemunha, tem-se que é totalmente improcedente a pretensão da Impugnante. A Lei exige do sujeito passivo a obrigação de elaborar a GFIP corretamente e não se pode afastar a aplicação da multa pela apresentação de prova testemunhal.

e) Legalidade do decreto regulamentar:

- a fundamentação aplicada no lançamento foi a prevista no art. 32, §5º da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 284, II (na redação do Decreto nº 4.729/03) e art. 373, ambos do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, conforme descrito à fl. 01 do Auto de Infração.

- Sabe-se que o decreto regulamentar, previsto no art. 84 IV, da Constituição Federal, tem por objetivo explicar ou pormenorizar a norma contida na lei. E, na conduta infracional capitulada neste Auto, o art. 284, II do Decreto nº 3.048/99, traz a mesma redação do art. 32, §5º da Lei nº 8.212/91. A referência de artigo de Regulamento no presente Auto teve como objetivo somente complementar a legislação de regência da multa aplicada.

A impugnante foi cientificada do Acórdão em 28/06/2010, por via postal, de acordo com a data do aviso de recebimento (AR – e-fl. 80) Foi apresentado o Recurso Voluntário (e-fls. 82-91) no qual, por meio de seu representante, a contribuinte traz exatamente os mesmos argumentos da impugnação, nas seguintes alegações:

- a) Nulidade do autuação, por falta da lavratura no local da falta e expedição de ato por profissional não habilitado em contabilidade;
- b) Inobservância de formalidades na lavratura do auto de infração;
- c) Ausência de fundamentação da multa aplicada;
- d) Ocorrência de caso fortuito, justificador da omissão;
- e) Impossibilidade de decreto cominar penalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Admissibilidade do recurso

A ciência do Acórdão de primeira instância foi em 28/06/2010 (segunda-feira) e a data do protocolo do recurso voluntário foi 29/07/2010 (quinta-feira). No entanto, consta do processo administrativo cópia do envelope da correspondência (e-fl. 102), com carimbo aposto consoante a data 28/07/2010. Considerando tal data para efeitos da tempestividade, o recurso é

tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que deve ser conhecido.

Nulidade da autuação

Alega a recorrente que o auto de infração é nulo por não ter sido lavrado por servidor competente, nos termos do art. 10 do Decreto 70.235/72. À época, o contribuinte estava sediado na cidade de Betim e foi autuado por Auditores-Fiscais da Delegacia Federal em Contagem, o que a seu ver infringiria o princípio da jurisdição.

Não lhe assiste razão.

Como já esclarecido pela decisão de primeira instância, à época do lançamento vigia a Portaria RFB 10.166/07, dispondo que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Contagem/MG era a delegacia jurisdicionante da cidade de Betim/MG, vez que, nessa cidade, existia somente uma Agência da Receita Federal do Brasil.

Mesmo que assim não o fosse, o art. 9º, §2º, do Decreto 70.235/72 expressamente prevê a validade dos autos de infração lavrados por Auditor-Fiscal de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Trata-se inclusive de matéria sumulada no CARF, como se depreende:

Súmula CARF nº 27:

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Argumenta ainda que a autuação é ilegítima, pois a auditoria é ato próprio de profissional de contabilidade, devendo ser realizada por pessoa habilitada no CRC.

Esse argumento também não merece prosperar.

A atribuições dos Auditores-Fiscais da Receita Federal são estabelecidas por lei. No caso, o art. 6º da Lei 10.593/02:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

- b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;
- c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;
- d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;
- e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;
- f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

Matéria também já pacificada e sumulada no CARF:

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.

Inobservância de formalidades na lavratura

Alega a recorrente que o auto de infração não cumpriu as formalidades legais do art. 10, II e V, do Decreto 70.235/72, quais sejam:

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

(...)

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

(...)

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

Não é o que se verifica logo da primeira folha do processo administrativo fiscal (e-fl. 2), da qual consta a localidade (“Contagem”), a data (“14/09/2009”) e a hora (“11:14”) da lavratura do auto de infração, bem como a discriminação da infração cometida, o valor da multa e o dispositivo legal aplicável.

Justificativa da omissão de informações

A recorrente alega que os erros na contabilidade exigida pela fiscalização são advindos de caso fortuito (troca do contador), impossibilitando a entrega de toda a documentação. Repete ainda afirmações da impugnação, de que as provas da alegação serão produzidas por meio de oitiva de testemunhas.

Desconsidera a recorrente que, como esclarecido pelo Acórdão de primeira instância

A citada alegação não condiz com a prática infracional capitulada neste Auto de Infração, pois o Contribuinte está sendo penalizado pelo fato de ter deixado de declarar em GFIP todas as contribuições devidas incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.

Ou seja, a multa aplicada foi por falta de declaração de todos os fatos geradores em GFIP, comprovada pela divergência entre esta declaração e os registros nas folhas de pagamento, como detalhado no relatório fiscal.

Assim, cabível a aplicação da multa pela infração cometida, o que independe da intenção do agente ou do responsável, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Regulamentação da penalidade via Decreto

A recorrente se insurge contra a instituição, via Decreto, da multa aplicada, o que no seu entender seria matéria de lei. No recurso voluntário, argumenta que:

colhe-se do auto de infração ora impugnado, que seu fundamento legal foi um decreto do Executivo, vejamos

“DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, art. 283, II, j e art. 373.”

Não deve ser aceita a alegação.

Primeiramente, pois a multa sob discussão no presente processo é a prevista no art. 284, II, do Regulamento da Previdência Social, como consta da primeira folha do Auto de Infração (e-fl.2).

Além disso, essa penalidade é prevista no art. 32, §5º, da Lei 8.212/91, como também expresso no Auto de Infração.

E mais, o reajuste dos seus valores obedece às disposições da própria Lei 8.212/91, nos termos do art. 102:

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Abono de férias

Conforme observa o relatório fiscal, o presente processo é correlato ao DEBCAD 37.214.891-3 (processo formalizado sob o nº 10976.000198/2009-02). Neste, parte da exigência se refere a contribuição incidente sobre as remunerações pagas a título de abono de férias.

A multa sob exame, por sua vez, se relaciona, em parte, com a omissão dessas mesmas contribuições na GFIP.

Como, na presente data, os processos tramitam em conjunto (estando o presente apensado ao 10976.000198/2009-02), entende-se como necessária a adoção de mesma solução

para ambos. Embora o recurso voluntário juntado ao presente processo não aborde a matéria, vale ressaltar que “não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base.” (STJ, Resp 700.206/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19/03/2010).

No recurso voluntário juntado ao processo relativo à obrigação principal, a recorrente se insurgiu, no mérito, somente contra o entendimento de que o valor de abono de férias, estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, não se incorpora ao salário-de-contribuição, por força do art. 28, §9º, “e”, “6”, da Lei 8.212/91. Nos termos do dispositivo legal:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

A vinculação, prevista na Convenção Coletiva de Trabalho, do abono ao fator assiduidade foi a razão pela qual entendeu a fiscalização que os valores pagos a esse título possuíam característica de remuneração, afastando o art. 144 da CLT.

No processo 10976.000198/2009-02, a decisão de piso fundamentou a manutenção da exigência da mesma forma, acrescentando que o abono se configura como prêmio por atendimento aos requisitos impostos pela empresa, tendo cunho salarial por remunerar um trabalho executado, desde que cumpridas as condições estipuladas.

A questão, portanto, consistiu em verificar se condicionar o valor pago à assiduidade desnatura o abono de férias. Isso porque, embora o art. 144 da CLT traga uma única restrição para que a verba não integre a remuneração – não exceder vinte dias do salário -, não se pode descartar a possibilidade de que as condições para pagamento modifiquem a natureza jurídica dos pagamentos, os transformando em verdadeiro prêmio por desempenho.

Entendeu-se, todavia, que a vinculação do abono à assiduidade não acarreta tais efeitos, vez que o próprio direito às férias é proporcional às faltas ao serviço, nos termos do art. 130 da CLT. Em decorrência, o estabelecimento dessa proporcionalidade ao pagamento do abono de férias não alteraria sua natureza não remuneratória, tendo em vista o disposto no art. 28, §9º, “e”, item 9, da Lei 8.212/91.

Se no processo 10976.000198/2009-02 foi afastada a exigência da obrigação principal relativa ao abono de férias, não pode ser mantida a exigência da multa relacionada a esses valores.

Em consequência, a multa – cujo cálculo parte dos demonstrativos de e-fls. 26-28 - deve ser recalculada. O recálculo deve considerar o comparativo dos valores mais benéficos para o contribuinte, em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009 e com a Súmula CARF nº 119.

Conclusão

Posto isso, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- Afastar as preliminares de nulidade; e
- No mérito, dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência relacionada à não declaração, em GFIP, dos valores pagos a título de abono de férias.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo