



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

Processo nº 10976.000259/2008-42
Recurso nº 509.306 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.741 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP FATOS GERADORES
Recorrente J.M.S. INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2004

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

PERÍCIA - NECESSIDADE - NÃO DEMONSTRADA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ana Maria Bandeira – Presidente em Exercício.

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado, Leôncio Nobre de Medeiros, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Júlio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 17/20), foi constatado que a mesma deixou de declarar em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP apresentadas, remunerações pagas a segurados empregados que lhe prestaram serviços nas competências junho a dezembro e do Décimo terceiro salário de 2004, conforme discriminado nas planilhas anexas, denominadas: PLANILHA REFERENTE AS RUBRICAS 126 E 472 — PLR, DIFERENÇA DO DECLARADO EM GFIP E EM DIRF, RUBRICAS NÃO DECLARADAS EM GFIP VALORES SEPARADOS, e PLANILHA DO 13º SALÁRIO (fls. 23 a 35), as quais foram elaboradas a partir da extração de informações das folhas de pagamento de salários apresentadas pelo sujeito passivo em arquivo digital no formato previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais — MANAD da Instrução Normativa MPS/SRP número 12, de 20/06/2006, validado por meio do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais sob o número 7021f8ee-7694a187-6c557f4ab61a de 13 de agosto de 2008, referente ao período de setembro a dezembro de 2004 conforme cópia do respectivo recibo anexada ao presente (fls. 36 e 37), cujas remunerações foram confrontadas com as citadas GFIP.

Houve também a constatação de declaração errada da alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho — SAT por parte da empresa, 2% (dois por cento) e não 3% (três por cento), conforme apurado nas GFIP do período de janeiro a dezembro de 2004, que também estão inseridas no presente Auto de Infração e discriminadas na planilha anexa denominada PLANILHA REFERENTE A DIFERENÇA DE SAT (fls. 38).

Ficou constatado por meio do exame do contido na cláusula terceira da alteração contratual do sujeito passivo, cuja cópia está anexada (fls. 8 e 9) e na página da internet da empresa que uma das suas atividades é fabricação de produtos metalúrgicos e que fabrica e presta serviços de manutenção de máquinas de aquecimento elétrico, aparelhos de aquecimento solar, de aquecedor a gás em aço inoxidável, gerador de água quente, sistema de aquecimento móvel elétrico, sistema de aquecimento central solar, a gás, elétrico ou por meio de bomba de calor, bombas de calor e aquecedor de ambiente; portanto a fiscalização corrigiu na presente ação o seu Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE FISCAL para 2829199 — fabricação de outras máquinas e equipamentos de uso geral, o seu CNAE para 28215 — FABRICAÇÃO DE TANQUES, RESERVATÓRIOS METÁLICOS E CALDEIRAS PARA AQUECIMENTO CENTRAL e o seu código SAT para 1190300 — INDÚSTRIA MECÂNICA (FABRICAÇÃO, CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO DE MÁQUINAS E MOTORES).

Constitui **fato gerador** das contribuições previdenciárias não incluídas em GFIP a prestação de serviços remunerados à empresa, por segurados empregados, cuja base de cálculo foi apurada da seguinte forma:

- por meio do confronto dos pagamentos de remunerações de Participações nos Lucros e Resultados — rubricas 126 e 472 com as GFIP nas competências de junho, agosto e dezembro de 2004. Há de se esclarecer que a inclusão como fatos geradores das rubricas de Participações nos Lucros e Resultados constantes na planilha acima mencionada e denominada PLANILHA REFERENTE AS RUBRICAS 126 E 472 — PLR (fls. 23 e 24) se deve ao fato de a empresa ter pago tal rubrica em três parcelas no ano civil, o que caracteriza o pagamento em desconformidade com a legislação, com a conseqüente tributação das três parcelas.
- do confronto de GFIP com o declarado pelo sujeito passivo para Receita Federal (DIRF) nas competências julho e setembro de 2004;
- do confronto de folhas de pagamento de salários com as rubricas 010 — INSS, 042 — GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS, 075 — DSR HORA EXTRA, 243 — HORA EXTRA 60%, 294 — INSALUBRIDADE 20% e 377 — ADICIONAL NOTURNO nas competências setembro a dezembro de 2004.
- do confronto entre a folha de pagamento do Décimo Terceiro Salário de 2004 com a correspondente GFIP.
- por meio do exame das Relações Mensais das GFIP do sujeito passivo, do período de janeiro a dezembro de 2004, obtidas por meio de consulta aos sistemas internos da Receita Federal do Brasil, no que concerne a diferença de SAT.

É informado que, de acordo com o disposto no artigo 337-A, inciso III, do Decreto-Lei número 2.848 de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, com redação da pela Lei número 9.983 de 14 de julho de 2000, foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal em obediência ao disposto no artigo 66 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, publicado no D.O.U. de 3 de outubro de 1941 e no inciso VI — artigo 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, publicada no DOU de 12 de dezembro de 1990.

A auditoria fiscal informa que não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes da penalidade previstas no artigo 290 e nem as atenuantes previstas no artigo 291, ambos do Regulamento da Previdência Social — RPS aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

A autuada teve ciência do lançamento em 15/09/2008 e apresentou defesa (fls. 47/55) onde alega que relativamente à participação nos lucros e resultados, as alegações não correspondem à realidade dos fatos, porque a referida participação foi paga em 02 (duas) vezes. Teria havido uma diferença que foi objeto de acordo coletivo da diferença. E o Fiscal equivocadamente considerou que teria sido pago "em três parcelas no ano civil".

Considera que também a fiscalização se equivocou ao corrigir na presente ação fiscal o Código Nacional de Atividade Econômica da Empresa se valendo de dados contidos em página de internet, porque o documento hábil nesse caso é o contrato social da empresa que estampa o seu objeto. A empresa autuada é tradicional no ramo de aquecedores e essa é a sua atividade principal há mais de 60 (sessenta) anos no mercado.

Questiona como poderia o auditor fiscal afirmar que a atividade preponderante da empresa é a fabricação tanques, reservatórios metálicos e caldeiras de aquecimento central.

Afirma que não houve a pretensa infração apontada, uma vez que cumpriu todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária em vigor, devendo, por conseguinte o referido Auto de Infração ser cancelado.

Argumenta que não constam no presente Auto de Infração os elementos suficientes para determinar a natureza da infração.

Aduz que os elementos contidos no Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD, nesse caso, são insuficientes para se configurar a infração imposta, pois não se constatou e sequer se confrontou, como deveria, os dados ali contidos com a documentação pertinente à disposição do fisco, levando-se à nulidade do Auto de Infração.

Entende que não houve, pelo fato de terem sido examinados pelo Fisco somente arquivos digitais no formato previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais — MANAD, a famigerada infração, como também qualquer lesão ao Erário, descaracterizando-se desse modo, a infração aos dispositivos legais apontados no questionado Auto de Infração impugnado.

Informa que a contabilidade alega que mudou de sistema e houve a necessidade de se emitir novo arquivo digital e nisso pode ter havido uma duplicidade de informações o que pode ter levado o Auditor-Fiscal a desprezar, como afirma, "o terceiro arquivo digital. Mas, data vênica, o Auditor-Fiscal não poderia, simplesmente, se basear em um exame superficial de arquivos digitais para autuar, deveria, isso sim, confrontar os dados dos arquivos com a documentação correspondente, se é que teve dúvidas, como parece, quando afirma que "rejeitou um terceiro arquivo digital" fornecido pela contabilidade.

Argumenta que a confrontação entre os dados e os documentos que lhe deram origem eram fundamentais para a busca da verdade.

Pelo Acórdão nº 02-23.468 (fls. 204/208), a 7ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (MG) considerou o lançamento procedente informando que com a edição da Lei nº 11.941/2009, que alterou a forma de cálculo da multa para o tipo de infração em tela, a comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião da extinção do crédito previdenciário, nas modalidades previstas no artigo 156 do CTN ou na fase de execução fiscal da dívida.

Contra tal decisão a autuada apresenta recurso tempestivo (fls. 212/228) onde alega que houve Violação dos "Princípios da Ampla Defesa do Contraditório e do Devido Processo Legal".

Ressalta que a Impugnante, em momento algum, furtou-se à obrigação de apresentar os documentos comprobatórios solicitados pela fiscalização. Porém, tratando-se de documentos de diversos períodos, é compreensível que se demande um certo tempo na sua localização, sem que isso venha prejudicar os trabalhos fiscais.

Considera que a ação fiscal, como procedido, atropelou princípios básicos do contraditório, além de utilizar percentuais incompatíveis com a legislação de regência, caracterizando arbitrariedade que deve ser repudiada pelos ilustres Julgadores, mediante declaração de nulidade procedimental.

Repete a alegação de que não teria havido a ocorrência da pretensa infração e que a autuada teria cumprido com todas as exigências fiscais, de forma que o Auto de Infração deve ser cancelado por imperativo de justiça.

Considera que a autuação seria nula vez que não constam no Relatório Fiscal desta elementos suficientes para determinar a natureza da infração.

Inova nas alegações de que a multa aplicada teria caráter confiscatório e que a autuação seria nula pela ausência da hora da lavratura.

Reforça seus argumentos no sentido de que a auditoria fiscal deveria ter feito a comparação entre os arquivos digitalizados e os documentos que lhes deram origem a fim de observar o princípio da busca pela verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente alega que houve violação dos princípios da ampla defesa do contraditório e do devido processo legal

Ressalta que, em momento algum, furtou-se à obrigação de apresentar os documentos comprobatórios solicitados pela fiscalização e tratando-se de documentos de diversos períodos, é compreensível que se demande um certo tempo na sua localização, sem que isso venha prejudicar os trabalhos fiscais.

Assim, entende que a ação fiscal, como procedida, atropelou princípios básicos do contraditório, além de utilizar percentuais incompatíveis com a legislação de regência, caracterizando arbitrariedade que deve ser repudiada.

Não há razão no argumento.

Assevere-se que, tais alegações não foram apresentadas na defesa e, a meu ver, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

“Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”

No entanto, por amor ao debate, não se pode deixar de observar que pelos argumentos da recorrente a mesma leva a inferir que o lançamento teria sido efetuado sem que esta tivesse tido a oportunidade de apresentar os documentos solicitados, o que não se verificou.

O Relatório Fiscal é claro no sentido de que a recorrente apresentou a documentação solicitada em meio digital e tal apresentação está de acordo com o que dispõe a Lei nº 10.666/2003 em seu artigo 8º, *in verbis*:

Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.

Ou seja, haja vista a tecnologia atual que oferece a possibilidade de se manter em arquivos digitais documentos cujo volume dificultaria ou mesmo impossibilitaria a guarda destes, o legislador tomou o cuidado de tornar legal tal forma de arquivamento.

A auditoria fiscal informa que a documentação necessária à auditoria fiscal foi apresentada em meio digital, devidamente certificada, portanto, digna de fé.

Da análise da documentação apresentada em meio digital, a auditoria fiscal apurou o descumprimento da obrigação acessória em questão.

A recorrente busca amparo no princípio da busca da verdade material para afirmar que a documentação juntada por esta em sede de defesa poderia demonstrar a inexistência da obrigação.

Considera ainda que a auditoria fiscal deveria ter confrontado as informações contidas nos arquivos digitais com os documentos que teriam dado origem aos mesmos e parece querer que se realize perícia com base na citada documentação.

Há que se salientar que apresentando a empresa a documentação solicitada em meio digital devidamente autenticada, os dados ali contidos merecem a mesma credibilidade que aqueles extraídos de documentos em papel.

Daí não há que se falar que a auditoria fiscal teria por obrigação efetuar comparações entre os arquivos digitais e os documentos em papel.

Ademais, conforme bem observado na decisão recorrida, os documentos apresentados pela recorrente são cópias sem qualquer autenticação o que já levaria a sua desconsideração.

Além disso, a decisão sobre a realização de perícia para a busca da verdade material como alega a recorrente cabe ao julgador caso pairassem dúvidas a respeito da forma como foram apuradas as contribuições lançadas por parte da auditoria fiscal, o que não se verifica.

O argumento do parágrafo anterior encontra respaldo no Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a

realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia, esta tem que ser considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Tampouco se pode acolher o argumento de que a contabilidade da recorrente necessitou mudar o sistema de modo a emitir novo arquivo digital, o qual foi desprezado pela fiscalização e que poderia ter causado duplicidade de informações.

Embora a auditoria fiscal tenha mencionado o fato no Relatório Fiscal de outras autuações, não o fez no presente caso.

Porém, a auditoria fiscal informa claramente no Relatório Fiscal do processo nº 10976.000262/2008-66 que para o período de setembro ao décimo terceiro salário de 2004, a empresa apresentou arquivo digital com informações das folhas de pagamento. No entanto, para o mesmo período apresentou um terceiro arquivo que foi rejeitado por não conter os registros de pagamentos de todas as rubricas completas em comparação com o segundo fornecido, o qual conforme informado foi recebido e validado.

A meu ver, agiu corretamente a fiscalização que diante da apresentação de arquivos devidamente validados contendo informações necessárias ao trabalho de fiscalização descartasse arquivos relativos aos mesmos dados, porém, incompletos.

A recorrente inova em sede recursal com os argumentos de que a multa aplicada teria caráter confiscatório e solicita a declaração de nulidade da autuação pela ausência da hora da autuação.

Conforma já argüido ocorreu a preclusão do direito de discutir tais matérias uma vez que não foram apresentadas em defesa.

No entanto, vale dizer que a multa aplicada obedeceu às disposições da legislação vigente.

Quanto à possibilidade de retroação benigna da lei face à edição da Lei nº 11.941/2009 que alterou a forma de cálculo da multa, a decisão recorrida já tratou a matéria reconhecendo o direito da recorrente e sobre tal questão a recorrente nada apresenta em sua peça recursal.

Processo nº 10976.000259/2008-42
Acórdão n.º **2402-001.741**

S2-C4T2
Fl. 248

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto nos sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE
PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira