



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

Processo nº 10976.000263/2008-19
Recurso nº 269.389 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.954 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente J.M.S. INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

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

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 23/28), a apuração do crédito teve como origem a contabilidade e as folhas de pagamento de salários entregues pelo sujeito passivo em arquivos digitais no formato previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais — MANAD da Instrução Normativa Ministério da Previdência Social/Secretaria da Receita Previdenciária MPS/SRP número 12, de 20 de junho de 2006, validados por meio do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais sob os números 6587bc2c-53964040-3e6d59fc-0642e7e7 de 3 de julho de 2008 e 7021f8ee-7694a187-6c557f4a-7ffab61 a de 13 de agosto de 2008, conforme cópias dos respectivos recibos anexadas ao presente relatório.

O primeiro arquivo citado contém as informações referentes à contabilidade no período de janeiro a dezembro de 2004 e às folhas de pagamento de salários do período de janeiro a agosto de 2004 e o segundo contém as informações referentes às folhas de pagamento de salário do período de setembro ao décimo terceiro de 2004.

Durante a ação fiscal, a fiscalização rejeitou um terceiro arquivo digital com informações das folhas de pagamento de salários do período de setembro ao décimo terceiro de 2004, fornecido pelo escritório de contabilidade da empresa por, não estar o mesmo com os registros de pagamentos de todas as rubricas completas em comparação com o segundo fornecido, o qual conforme citado acima foi recebido e validado.

Constitui **fato gerador** das contribuições previdenciárias incluídas no presente Auto de Infração a prestação de serviços remunerados à empresa, por segurados empregados, cuja base de cálculo foi apurada da seguinte forma:

Pelas diferenças entre os salários declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social — GFIP e os respectivos valores declarados à Receita Federal, conforme as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF nas competências julho e setembro de 2004 da planilha denominada "DIFERENÇA ENTRE DECLARADO EM GFIP E EM DIRF" (fls. 48).

Valor da remuneração referente a rubrica 010 — INSS paga em novembro de 2004 ao segurado empregado Jair Mendes dos Santos, conforme consta na planilha denominada "RUBRICAS NÃO DECLARADAS EM GFIP — VALORES SEPARADOS, as quais fazem parte do levantamento denominado FPA

Os valores das remunerações nas competências setembro a dezembro de 2004 correspondentes a rubrica 294 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, conforme discriminado na planilha denominada "RUBRICAS NÃO DECLARADAS EM GFIP — VALORES SEPARADOS (fls. 48 a 55), as quais fazem parte do levantamento denominado FPB.

Os valores das remunerações nas competências setembro a dezembro de 2004 correspondentes a rubrica 377 — ADICIONAL NOTURNO, conforme discriminado na planilha denominada 'RUBRICAS NÃO DECLARADAS EM GFIP — VALORES SEPARADOS', acima mencionada, as quais fazem parte do levantamento denominado FPC.

Os valores das remunerações correspondentes às diferenças entre o discriminado nas folhas de pagamento de salários e o declarado em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP no que concerne a competência do décimo terceiro salário de 2004, conforme consta na planilha denominada PLANILHA DO 13º SALÁRIO (fls. 56 e 57), as quais fazem parte do levantamento denominado FPD.

Os valores das remunerações nas competências setembro a dezembro de 2004 correspondentes a rubrica 042 — GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS, conforme discriminado na planilha denominada 'RUBRICAS NÃO DECLARADAS EM GFIP — VALORES SEPARADOS', acima citada, as quais fazem parte do levantamento denominado FPE.

Os valores das remunerações nas competências setembro a novembro de 2004 correspondentes as rubricas 075 — DSR HORA EXTRA e 243 — HORA EXTRA 60%, conforme discriminado na planilha denominada "RUBRICAS NÃO DECLARADAS EM GFIP — VALORES SEPARADOS", acima citada, as quais fazem parte do levantamento denominado FPF

Os valores das remunerações nas competências junho, agosto e dezembro de 2004 correspondentes as rubricas 126 e 472 — PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS — PLR, conforme discriminado na planilha denominada "PLANILHA REFERENTE AS RUBRICAS 126 E 472 — PLR" (fls. 59 e 60). A fiscalização esclarece que constatou que o sujeito passivo pagou tal remuneração (PLR) em desconformidade com o disposto na Lei número 10.101, de 19 de dezembro de 2000, pois o fez em 3 (três) parcelas, conforme comprovado na planilha denominada "PLANILHA COMPROBATÓRIA DE PAGAMENTO DE TRÊS PARCELAS DE PLR" (fls. 61 e 62) na qual estão discriminados os segurados empregados que receberam tal remuneração nos meses de junho, agosto e dezembro de 2004 o que trouxe como consequência a tributação da remuneração no que concerne exclusivamente a tais empregados, pois não se pode pagar a PLR em mais de duas parcelas no mesmo ano civil, seja no mesmo semestre civil ou não. Portanto como a empresa pagou aos empregados discriminados, conforme a planilha acima mencionada, em três parcelas no mesmo ano civil, ficou caracterizado o pagamento em desconformidade com a legislação e foram então tributadas as três parcelas no levantamento denominado FPG.

Em resumo, conforme acima discriminado a fiscalização constatou por meio do exame das folhas de pagamento oferecidas pelo sujeito passivo em arquivos digitais, que houve o pagamento de remunerações correspondentes as rubricas acima citadas não declaradas em GFIP e não consideradas como bases de cálculo para a Previdência Social, ora tributadas e que estão discriminadas em valores totais, por empregado e por competências na planilha denominada "RUBRICAS NÃO DECLARADAS EM GFIP — VALORES TOTAIS" também anexada ao presente relatório (fls. 63 a 65).

A autuada apresentou defesa (fls. 71/78) onde alega 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 ter sido examinado 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 vênia, 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 02-20.595 (fls. 751/757 – Vol III), a 7ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (MG) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão a autuada apresenta recurso tempestivo (fls. 760/776 – Vol III) 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 na alegação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

No mais, repete a argumentação de defesa.

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 os fatos geradores para os quais as contribuições correspondentes não foram recolhidas à época própria, cuja origem, diga-se, a recorrente não questiona em suas alegações.

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.

A auditoria fiscal informa claramente no Relatório Fiscal 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.

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

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