



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

Processo nº 11020.000830/2010-03
Recurso nº 999.999
Acórdão nº 2301-02.623 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/05/2007

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP
COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS

MULTA APLICADA

Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN.

O Relatório Fiscal deve informar, com clareza e precisão, os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrar, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada, sob pena de se retirar do crédito o atributo de certeza e liquidez, necessário à garantia da futura execução fiscal

A inviabilidade do saneamento do vício enseja a anulação do auto.

Auto de Infração nulo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do Redator designado. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou por anular a autuação pro vício formal. Redator designado: Mauro José Silva.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Mauro Jose Silva - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/03/2010, por ter a empresa acima identificada apresentado a declaração a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 15), as GFIPs apresentadas pela empresa, no período de 01/2005 a 05/2007, incluindo décimos terceiros de 2005 e 2006, tiveram reduzidos os valores das contribuições sociais previdenciárias, em montante correspondente aos valores indevidamente compensados, originários de créditos adquiridos de terceiros, em desacordo com o que dispõe o art. 89 da Lei nº 8.212/91, o que configura infração ao disposto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 225, inciso IV e § 4º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A autoridade lançadora expõe, a seguir, os motivos pelos quais entendeu que as compensações efetuadas pela empresa não possuem amparo legal, discorrendo sobre a legislação que trata da matéria, e concluindo que as contribuições objeto da presente autuação foram tidas por não declaradas em GFIP.

Segundo Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 66), foi aplicada a penalidade prevista no art. 32-A, *caput*, inciso I, e § 3º, inciso II, da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, pois, segundo o entendimento fiscal, a autuada deixou de declarar em GFIP parte das contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como as contribuições por ela devidas, incidentes sobre o valor da remuneração a eles paga, devida ou creditada, mediante preenchimento do campo "*Compensação*" com valores indevidamente compensados.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 10-28.907, da 6ª Turma da DRJ/POA (fls. 658), julgou a impugnação procedente, anulando o auto de infração por vício formal.

Entenderam então os julgadores de primeira instância que a penalidade aplicada da multa isolada prevista na legislação atual não é compatível com a existência do lançamento das obrigações principais, como ocorreu no presente caso, em que houve o lançamento do AI DEBCAD nº 37.255.001-0 - processo nº 11020.000829/2010-71.

Segundo os membros da 6ª Turma da DRJ/POA, ou a empresa, pela infração caracterizada, vem ser apenada de forma conjunta com a falta de pagamento (multa de ofício no lançamento das contribuições), se mais benéfica, ou de forma separada sob os fundamentos da legislação anterior (AIOP + AIOA 68).

A empresa foi devidamente cientificada do Acórdão de 10-28.907, em 01/02/2011 e o processo foi encaminhado ao SEFIS/DRF/CXL, para análise do Acórdão proferido pela 6ª Turma da DRJ de Porto Alegre e tomada de providências cabíveis.

Às fls. 665 a 1.217, a fiscalização juntou aos autos 09 anexos como elementos de prova, e entre eles consta o Demonstrativo da Comparação do Cálculo do Valor da Multa Aplicada (Anexo IX, fls. 1.212 a 1.217).

Por meio do Despacho de fls. 1.218, o Serviço de Fiscalização de Caxias do Sul esclareceu que a comparação que foi efetuada para a apuração da multa aplicada ao presente caso foi a das penalidades previstas na legislação anterior à MP 449 (art. 35, II e a do §5º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212/91), com as penalidades previstas no art. 89, §9º e no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/91 (redação da Lei nº 11.941/09), tendo sido aplicadas essas últimas por serem mais benéficas ao contribuinte.

Conclui propondo o retorno do processo à DRJ/POA, conforme previsto no art. 32 do Decreto nº 70.235/72, no art. 27 da Portaria MF nº 58/2006 e art. 53 da Lei nº 9.784/99, para que seja revisto o Acórdão 10-28.907, da 6ª Turma da DRJ/POA.

Por meio do Acórdão 10-30.607, a 6ª Turma da DRJ/POA, acatando o parecer da fiscalização, e com amparo nos arts. 53 e 54, da Lei 9.784/99 e art 32 do Decreto nº 70.235/72, revisou o Acórdão anterior e manteve o Crédito Tributário, julgando, por maioria de votos, a Impugnação Improcedente (fls. 1.220).

Inconformada com a nova decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 1.634), alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade da autuação por violação ao direito à intimidade, uma vez que a agente fiscal transcreveu cláusulas de contratos firmados de forma particular, salvaguardados pelo sigilo profissional, bem como se utilizou de correspondência interna e particular da empresa, violando, dessa forma, o princípio constitucional do sigilo da correspondência.

Reitera que não há, nos autos, qualquer autorização judicial ou mesmo dos particulares para a divulgação de seus contratos ou de sua correspondência eletrônica pela fiscalização, de forma que se trata de prova ilícita, conduzindo à nulidade do lançamento.

Requer a reunião da presente autuação com o auto de infração que lançou a contribuição referente à glosa dos valores objeto de compensação, e a suspensão da cobrança da multa até o julgamento definitivo daquele processo, já que aquela decisão poderá refletir no julgamento do presente.

No mérito, sustenta que é incorreta a multa aplicada, uma vez que inexistiu omissão dos valores das contribuições devidas pela autuada, mas tão somente foram informadas, na mesma GFIP, as compensações de valores com determinados créditos devidos pelo INSS, de modo que os valores informados permanecem na GFIP, e não desaparecem pela não aceitação da compensação.

Reafirma que os créditos adquiridos foram corretamente contabilizados, assim como as compensações, tendo a recorrente agido às claras perante o Fisco Federal, não incidindo em qualquer conduta antijurídica dolosa.

Reitera que a multa aplicada não encontra respaldo na legislação, pois a recorrente não deixou de prestar a declaração em GFIP, nem apresentou-as com incorreção ou omissão, já que todas as contribuições foram informadas.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por

MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado di

gitalmente em 31/05/2012 por MAURO JOSE SILVA

Impresso em 05/06/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete De Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do processo, algumas inconsistências foram observadas.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o presente auto por descumprimento da obrigação acessória prevista no inciso IV, do art. 32, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 9.528/97, com a redação dada pela MP 449/2008, fundamentando a aplicação da multa no art. 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2º e 3º, incluídos pela referida MP, convertida na Lei n. 11.941/09

Contudo, em que pese o extenso e bem elaborado Relatório Fiscal da Infração, constata-se que a autoridade autuante não demonstrou, nos relatórios integrantes do AI, de forma discriminada, o cálculo para apuração da multa aplicada.

Embora conste, na folha de rosto do AI, que foi observado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, a fiscalização não afirmou ou comprovou, por meio de demonstrativo de cálculos, que a multa aplicada, prevista na Lei 11.941/09, era mais benéfica ao contribuinte, vindo a fazê-lo somente no pedido de revisão do Acórdão de primeira instância, e do qual, é oportuno frisar, a recorrente não teve ciência.

Agindo dessa forma, a fiscalização retirou uma instância administrativa da recorrente, em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Cumpre observar que foi a partir dos novos esclarecimentos prestados pelo Serviço de Fiscalização, às fls. 1.218, e dos novos documentos juntados aos autos, é que a 6ª Turma da DRJ/POA formou sua convicção para reformar a decisão anterior e julgar o lançamento procedente.

Todavia, mesmo considerando o vício acima apontado, a nulidade do Acórdão recorrido não será decretada para que seja dada ciência, à recorrente, da manifestação fiscal, uma vez que entendo que há vícios que ensejam a nulidade do Auto, conforme razões expostas a seguir.

A fiscalização constatou que a empresa realizou compensações indevidas, sem amparo legal, e efetuou a glosa dos valores compensados, lançando a contribuição devida por meio do AI 37.255.001-0, objeto do processo nº 11020.000829/2010-71, e lavrou o presente AI ao fundamento de que houve omissão de fatos geradores na GFIP.

Conforme Demonstrativo da Comparação do Cálculo do Valor da Multa Aplicada (Anexo IX, fls. 1.212 a 1.217), a fiscalização comparou a multa prevista na legislação anterior à MP 449 (art. 35, II e a do §5º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212/91), com as

penalidades previstas no art. 89, §9º e no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/91 (redação da Lei nº 11.941/09), tendo sido aplicadas essas últimas por serem mais benéficas ao contribuinte.

Porém, entendo que, para efeito de comparação, a recorrente deveria ter utilizado a multa prevista no § 6º, do art. 32, da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à MP 449, e não a do § 5º, como foi feito.

Isso porque verifica-se que a empresa declarou, em GFIP, todos os fatos geradores da contribuição previdenciária.

Observa-se, da leitura das telas dos sistemas informatizados GFIP WEB da RFB, juntadas aos autos (fls. 1.114), que o valor devido à Previdência Social foi declarado, bem como as contribuições dos segurados devidas, e demais fatos geradores.

Ocorre que a empresa não recolheu toda o valor da contribuição devida, declarada em GFIP, por ter declarado compensações realizadas, glosadas pela fiscalização.

Dessa forma, entendo que assiste razão à recorrente quando afirma que todas as contribuições devidas foram declaradas em GFIP, não podendo, dessa forma, a fiscalização alegar que houve omissão de fato gerador e aplicar, para efeitos de comparação da multa mais benéfica, o disposto no § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91.

Assim, entendo que deva ser declarada a nulidade do auto de infração, por vício formal.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por **CONHECER DO RECURSO** e **ANULAR** o Auto de Infração, por vício formal.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva, Redator Designado

Apresentamos nossas considerações em sintonia com os aspectos do Acórdão para os quais fomos designados como Redator do voto vencedor.

A ilustre Relatora apontou que a fiscalização apresentou pedido de revisão do primeiro Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de Porto Alegre em fls. 1218/1219 com fundamento no art. 32 do Decreto 70.235/72. Desse pedido a então impugnante não foi cientificada, tendo ocorrido a emissão de novo Acórdão pelo mencionado órgão julgador, com o acatamento do argumento de que a situação se enquadrava no permissivo do referido artigo da lei do processo administrativo.

Emerge de tais fatos uma flagrante violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, pois a então impugnante não teve a oportunidade de contraditar o que foi alegado pela fiscalização de modo a, por exemplo, demonstrar que ao caso não se aplicava o art. 32 do Decreto 70.235/72. Como de fato se apresenta polêmica a aplicação do art. 32 do Decreto 70.235/72 ao caso, enxergamos nisso uma falha processual que causa prejuízo ao interesse da defendente.

Se a interessada tivesse convencido os julgadores *a quo* da inaplicabilidade do art. 32 do Decreto 70.235/72, a revisão seria negada e prevaleceria a exoneração do crédito tributário, uma vez que o caso não enseja Recurso de Ofício. Porém, novo Acórdão foi emitido contrariando os interesses da defendente, o que motivou a apresentação de Recurso Voluntário. Assim, se não houvesse o cerceamento de defesa seria possível que este Colegiado não se manifestasse. Portanto, ao votarmos pela nulidade do lançamento, como quer a Relatora, estaríamos prejudicando a recorrente. Ademais, não concordamos com a proposta da relatora de anular o lançamento por vício formal, pois, se vício houve, este foi material, por falha nos pressupostos jurídicos do ato administrativo do lançamento. Porém, nossa proposta é mais abrangente e pretende assegurar o respeito à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Assim, com fulcro no art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72, votamos por anular o Acórdão 10-30.607 por ter ocorrido preterição do direito de defesa.

Para regular seguimento do presente, a interessada deve ser cientificada do pedido de revisão com reabertura do prazo para impugnação e, posteriormente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de Porto Alegre poderá analisar o pedido de revisão apresentado pela fiscalização.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 31/05/2012 por MAURO JOSE SILVA

Impresso em 05/06/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO