



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

Processo nº 13609.000037/2010-11
Recurso nº 13.609.000037201011 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.574 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente REFRAMAX ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/02/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68. INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 142 DO CTN E 293 DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048, DE 1999.

1. Constatado o erro do contribuinte, a autoridade lavrará auto de infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada (art. 293 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999), situação que não se vislumbra nestes autos. As imprecisões contidas no lançamento, conforme explicitado não dá qualquer garantia de que a autoridade conseguiu, efetivamente, verificar a ocorrência do fato gerador, bem como calcular o montante do tributo devido.

2. Não tendo a autoridade administrativa cumprido com fidelidade os comandos do art. 142 do CTN c/c o art. 293 do Decreto nº 3.048, de 1999 e considerando a ligação direta entre o processo que se discute a obrigação principal com os presentes autos (de obrigação acessória), não resta qualquer dúvida de que o lançamento não merece prosperar.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima. O Conselheiro Caio Eduardo Zerbeto Rocha foi vencido quanto à contribuição de segurado. Sustentação oral Advogado Dr Alex dos Santos Ribas, OAB/MG nº 83.823.

Processo nº 13609.000037/2010-11
Acórdão n.º **2803-003.574**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, por infringência ao disposto no inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 225, IV e § 4º, do RPS, pelo fato de o contribuinte ter deixado de incluir, nas GFIPs, das competências 4/2005 e 2/2006, os valores das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes de planilha de fls. 102/113.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 23 de novembro de 2012 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 30/04/2005, 28/02/2006.

*INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
OMISSÃO DE INFORMAÇÃO EM GFIP.*

Constitui infração à legislação a omissão de informação de fato gerador de contribuição previdenciária em GFIP.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa foi aplicada nos termos da legislação vigente à época dos fatos geradores, por se a mais benéfica ao contribuinte de menor valor e não mais poder constituir auto complementar, pela ocorrência da decadência, para a competência em apreço.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- A Impugnante foi autuada por constatação, segundo a qual não foram declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações para a Previdência Social – GFIP, no período compreendido entre 01/2005 e 12/2006, base de cálculo de contribuições previdenciárias.

- A fiscalização pautou o cálculo da multa, diante do multiplicador previsto pelo já revogado § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/91. Tal revogação se deu diante da Lei nº 11.941/09.

- Nesse diapasão, utilizando do fator multiplicador inerente ao número de segurados à Impugnante, chegou-se à exorbitante penalidade de R\$52.668,08.

- Em sede de impugnação foi suscitado que a Lei nº 11.941/09 traz novos critérios de fixação da penalidade aqui discutida, o que faz com que o valor lançado pela fiscalização seja sensivelmente reduzido.

- Não obstante, a d. 7ª Turma da DRJ/BHE julgou improcedente a impugnação apresentada, porém, mantendo, equivocadamente, o crédito tributário exigido no Debcad nº 37.248.921-4.

- A Lei nº 11.941/09 trouxe novos critérios inerentes à fixação da multa por não entrega ou entrega intempestiva da GFIP. Tais critérios foram definidos, diante do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

- A forma de cálculo trazida pela Lei nº 11.941/91 é mais benéfica do que aquela prevista pelo art. 32, § 5º da Lei 8.212/91.

- À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total do lançamento, bem como os equívocos incorridos no r. Acórdão objurgado espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente Recurso voluntário, a fim de que:

- a) Seja conhecido e totalmente provido;
- b) No mérito, seja reconhecida a total improcedência e insubsistência do Auto de Infração ora atacado, de forma e modo a que seja reformado o r. Acórdão nº 02-41.194, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil e, consequentemente, seja cancelado o crédito tributário inadequadamente lançado, afastando-se, integralmente, a autuação e a penalidade aplicadas;
- c) Requer, ainda, seja determinada a suspensão da exigibilidade do pretense crédito tributário relativo a presente autuação, até a prolação da decisão final no presente processo administrativo assim como previsto no art. 151, III, do CTB.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Na Informação Fiscal de fls. 200, de 05/04/2012, consta o seguinte:

- 1. O processo 13609.000.037/2010-11, que trata do Auto de Infração DEBCAD 37.248.925-7, foi baixado em diligência para análise em conjunto com o processo 13609.000040/2010-34, que trata da obrigação principal.*
- 2. Não houve nenhuma alteração no processo 13609.000040/2010-34 com reflexo no cálculo da presente multa.*
- 3. Sugiro a devolução deste à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG) para prosseguimento.*

Segundo consta nos autos 13609.000040/2010-34, a discussão cinge-se à cobrança de diferenças de contribuições devidas pelos segurados empregados, que foram descontadas de suas remunerações, apuradas a partir do cotejamento entre os valores declarados em GFIP, os relacionados na folha de pagamento e os recolhidos por meio de GPS, conforme dispõe o item 8.1 (fls. 198), do Relatório Fiscal).

De acordo com o acórdão recorrido do processo principal, somente foi apurada diferença de contribuições nas competências em que os valores pagos pelo contribuinte não foram suficientes para liquidar o valor devido, calculado com base na folha de pagamento, comparados com os valores declarados em GFIP.

Destaque-se, ainda, que no âmbito da primeira instância administrativa, os autos foram baixados em diligência pelo julgador *a quo*, para que a autoridade lançadora esclarecesse se houve ou não aproveitamento dos valores retidos e destacados em notas fiscais, quando da constituição do lançamento.

Do comando emanado na diligência requerida, expediu-se a Informação Fiscal e anexos de fls. 327/344 (processo 13609.000040/2010-34), encaminhados ao contribuinte, abrindo-se prazo para manifestação, sendo que o sujeito passivo apresentou as mesmas razões da impugnação.

Do incidente processual acima referido (fls. 373) extrai-se que:

Conforme já relatado nesta decisão (parte relatório), as provas juntadas pela empresa na impugnação foram reanalisadas pela auditoria fiscal. Esclareceu que foram

verificadas retenções sem o respectivo recolhimento e retenções aglutinadas em uma mesma GPS, impossibilitando vincular o valor recolhido em uma GPS, ao valor retido e à nota fiscal de prestação de serviços. Sobre a dificuldade de vinculação das retenções às notas fiscais, o contribuinte respondeu à fiscalização, em 11/12/2009, anexo 3, fls. 63/65, relacionando as notas fiscais para as quais não foi localizado o respectivo recolhimento previdenciário.

Diante de tal constatação, a fiscalização considerou/aproveitou as retenções nas competências informadas nas GPS, concluindo que o lançamento não caberia retificações.

Ressaltou a auditoria por ocasião da diligência o que já havia sido dito no relatório fiscal, fls. 199/200, item 10.

Com base na Informação Fiscal do processo 13609.000040/2010-34, o julgador *a quo* (fls. 368/369) aduz que:

*A retenção destacada, de acordo com a planilha, foi cotejada com as GPS contidas no conta corrente extraído do sistema Plenus da DATAPRE e do SAFIS – sistema de Auditoria Fiscal. Verifiquei retenções sem o respectivo recolhimento e retenções aglutinadas em uma mesma GPS. Resumindo: **é impossível vincular o valor recolhido em uma GPS, ao valor retido e à nota fiscal de prestação de serviços.***

O contribuinte foi questionado sobre este assunto durante o procedimento fiscal e se manifestou em sua resposta de 11/12/2009, anexo 3, fls. 63/65, relacionando as notas fiscais para as quais não foi localizado o respectivo recolhimento previdenciário.

Da análise das notas fiscais anexadas aos autos pela impugnante, a autoridade fiscal constatou que os valores retidos referentes a 03 (três) notas fiscais não foram considerados no RDA e, consequentemente, no Relatório de Documentos Apropriados – Rada.

Explica que em dezembro de 2005, julho e setembro de 2006 as retenções de 11% de 03 (três) notas fiscais foram aparentemente não aproveitadas pela fiscalização como recolhimentos previdenciários.

Percebe-se que os valores das retenções somadas recolhidas em GPS (campo INSS) são superiores aos valores das retenções destacadas nas notas fiscais (de

acordo com o faturamento fornecido pela empresa) e daquelas declaradas em campo próprio da GFIP no mês, ou seja, é provável que tenham sido recolhidas nestas competências valores retidos em outras.

No período fiscalizado, 2/2005 a 12/2006, o total das retenções de 11% equivale a R\$7.108.366,47, conforme planilha de faturamento, enquanto que o total das retenções efetivamente recolhidas, campo INSS, somam R\$7.104.312,03, uma diferença ínfima, o que significa que algo em torno de 0,6% do valor total retido não foi aproveitado pela fiscalização.

Algum critério tinha que ser adotado para evitar prejuízo tanto para o fisco federal quanto para o sujeito passivo e, o mais objetivo, foi o de considerar as retenções nas competências informadas em GPS, em face da impossibilidade de vincular o valor recolhido em uma GPS, ao valor retido e à nota fiscal de prestação de serviços.

Quanto à retenção de R\$1.457,50 incidente sobre a nota fiscal 0005 supostamente de 5/2005, informou a auditoria que o recolhimento foi aproveitado em 4/2005 porque esta foi a competência consignada na GPS, conforme o sistema de arrecadação. Caberia à empresa proceder ao ajuste da guia, se pertinente.

Informou que o valor não deveria ser apropriado na competência 05/2005, pois a data de emissão da nota fiscal 0005 estava ilegível na cópia acostada às fls. 281 (há um carimbo batido em cima da data). (grifou-se e destacou-se)

Das partes grifadas e negritadas do trecho acima transcrito (do Acórdão recorrido), resta mais do que evidenciado que a autoridade administrativa incumbida do lançamento não conseguiu constituir o pretensão crédito tributário na forma estabelecida pelo art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifou-se)

Ora, constatado o erro do contribuinte, a autoridade lavrará auto de infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada (art. 293 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999), situação que não se vislumbra nestes autos. As imprecisões contidas no lançamento, conforme explicitado não dá qualquer garantia de que a autoridade conseguiu, efetivamente, verificar a ocorrência do fato gerador, bem como calcular o montante do tributo devido.

Portanto, não tendo a autoridade administrativa cumprido com fidelidade os comandos do art. 142 do CTN c/c o art. 293 do Decreto nº 3.048, de 1999 e considerando a ligação direta entre o processo que se discute a obrigação principal com os presentes autos (de obrigação acessória), não resta qualquer dúvida de que o lançamento não merece prosperar.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.