



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 16004.000572/2007-73 |
| Recurso nº | 881.566 Voluntário |
| Acórdão nº | 2301-02.187 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 28 de julho de 2011 |
| Matéria | Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral |
| Recorrente | Hugo Engenharia LTDA |
| Recorrida | Fazenda Nacional |

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/08/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE GFIP. NÃO LANÇAMENTO EM CONTABILIDADE DE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INFRAÇÕES DISTINTAS.

De acordo com o artigo 145 e 149 do CTN, o lançamento poderá ser alterado de ofício, contudo há que ser observado os ditames contidos nesses dispositivos, notadamente a demonstração cabal dos fatos e a motivação suficiente para justificar a alteração da infração, o que não ocorreu no presente caso.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido (a) o(a) Conselheiro (a) Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram por anular a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

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

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte HUGO ENGENHARIA LTDA, em face de acórdão prolatado pela 12ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, que julgou procedente o auto de infração, por descumprimento de obrigação acessória.

2. Para compreensão da autuação fiscal cumpre citar o relatório fiscal do presente auto de infração, estando fundamentado, em síntese, com os seguintes argumentos:

“A empresa deixou de apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP, conforme previsto no Artigo 33 parágrafo segundo da Lei 8.212/91 e Artigo 219 parágrafo sexto do RPS, relativo as empresas prestadoras de serviços (empreiteiros), abaixo relacionadas relativo aos serviços prestados na obra objeto da matrícula n. – 50.02254860-75 (...)”
(fl. 03)

3. Após a apresentação de impugnação pelo contribuinte, foi acostado aos autos relatório fiscal complementar para alterar o fato gerador da infração, assim embasado:

“A empresa está sendo autuada por deixar de lançar em sua contabilidade notas fiscais de prestação de serviços que relacionamos abaixo:

(...)

Os fatos relatados constituem infração ao artigo 33, §§2º e 3º da Lei 8.212, de 24.07.91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

Fica reaberto o prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste relatório para a empresa apresentar a impugnação ao Auto de Infração 37.108.838-0.” (fl. 70)

4. Nova defesa administrativa foi juntada, sendo prolatado o seguinte arresto, o qual a ementa restou vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 21/08/2007

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. GFIP. NÃO APRESENTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE. MULTA. VALOR. INCONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

Constitui infração deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro, relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira.

Na Construção Civil o executor da obra responde solidariamente com o empreiteiro pelas obrigações previdenciárias.

O valor da multa aplicada corresponde ao determinado na legislação previdenciária.

A lei, cuja inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surte seus efeitos enquanto estiver vigente e deve obrigatoriamente ser cumprida pela atividade administrativa por se tratar de atividade vinculada.

A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, não sendo possível, em sede administrativa, afastar-se da aplicação da lei, decreto ou ato normativo em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido” (fl. 103)

5. O contribuinte, inconformado com a decisão prolatada pela primeira instância, interpôs o presente recurso voluntário, alegando, em síntese:

- a) a insubsistência da autuação fiscal, pois a decisão não se correlacionaria com as informações contidas nos presentes autos, alegando que a empresa foi autuada por deixar de contabilizar notas fiscais de empreiteiros, enquanto que no decisum a condenação foi por ela não ter apresentado Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP;
- b) que a contribuinte possui contabilidade regular, não sendo devida multa por descumprimento das presentes obrigações acessórias, tendo em vista também que algumas notas fiscais não foram lançadas porque não foram pagas ou não geraram custos a empresa ou foram lançadas, porém foram ignoradas pelo fisco;
- c) que o fato de a empresa ter lançado na contabilidade as retenções e o efetivo recolhimento de 11% das notas fiscais, de forma antecipada, não significa que tais notas foram pagas e os serviços decorrentes dessas foram prestados;
- d) atipicidade da conduta veiculada ao auto de infração, pois a recorrida estaria enquadrando a recorrente no art. 33, §§2º e 3º da Lei 8.212/91, bem como nos arts. 232 c/c 233, parágrafo único, por ter deixado de apresentar livros e informações contábeis ao fisco, o que não teria ocorrido ante o contribuinte ter exibido todos os livros e documentos.

6. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO AUTO DE INFRAÇÃO

2. A recorrente, em suas razões recursais, destaca que a autuação fiscal se deu em razão de ter deixado de contabilizar notas fiscais de empreiteiros, ao passo que a infração inicial refere-se ao fato de ter deixado de apresentar as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. Diante de tal fato, defende a insubsistência do auto de infração.

3. Compulsando os autos, verifica-se que - no relatório fiscal de fls. 2/3 - a empresa foi autuada originalmente pelo fato de ter “deixado de apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP, [...], relativo às empresas prestadoras de serviços (empreiteiros), [...].” E de acordo com a relação de notas fiscais analisadas, o período do fato gerador abrange junho de 2006 a janeiro de 2007.

4. Após manifestação do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto – SP, verificando o equívoco cometido pela fiscalização, emitiu despacho solicitando a autoridade competente para retificar o lançamento. Eis o teor do referido despacho (fl. 67):

“Pelo presente solicito a devolução do processo DEBCAD no 37.108.838-0, COMPROT no 16004.000572/2007-73, referente o contribuinte HUGO ENGENHARIA LTDA., a fim de que seja juntado ao mesmo retificação efetuada pela autoridade fiscal responsável pelo levantamento.”

5. Em seguida, foi exarado relatório fiscal complementar da infração fazendo constar que a empresa foi autuada “por deixar de lançar em sua contabilidade notas fiscais de prestação de serviços [...]”(fl. 71) Posto isso, o fisco inova e relaciona notas fiscais diferentes da primeira autuação (fls. 2/3), reduz o período do fato gerador – 07/2006 e 08/2006 – e, ainda, altera a lista de empresas prestadoras de serviços.

6. Novo prazo foi aberto para manifestação da ora recorrente e, posteriormente à análise da defesa, sobreveio a decisão de primeira instância que manteve o lançamento do débito em razão da não apresentação das GFIP's solicitadas.

7. Com efeito, feitas essas considerações, tenho por certo que o contribuinte tem razão em seu pleito, conforme passo a demonstrar. Senão vejamos.

8. Segundo Paulo de Barros Carvalho, “o lançamento é o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, modificativos ou assecuratórios e vinculados, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito e estipulando os termos de sua exigibilidade.”

9. Nesse sentido o Código Tributário Nacional – em seu artigo 142 - também traz o conceito de lançamento como sendo “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”, sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória.

10. Deste modo, a autoridade administrativa competente realiza o procedimento fiscalizatório, constitui o crédito tributário pelo lançamento, formalizando-o por meio da notificação fiscal de débito e/ou do auto de infração, consubstanciados em seus respectivos relatórios.

11. O relatório fiscal consiste em uma peça inicial que tem por finalidade demonstrar/explicitar de forma clara e precisa todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório. (Acórdão nº 20600064)

12. No entanto, quando há necessidade de complementação de informações já apontadas no relatório fiscal, o fisco pode emitir outro suplementar a este, o qual tem por finalidade adicionar dados e esclarecer dúvidas sobre alguns pontos do relatório originário sobre a infração cometida, permitindo o exercício pleno da ampla defesa e contraditório sem, contudo, alterar o fato gerador da obrigação tributária.

13. E no caso sob exame, verifica-se que o contribuinte foi autuado em razão da não apresentação de GFIP's – art. 32, IV c/c §9º, da Lei 8.212/91 – em relação às empresas prestadoras de serviços (empreiteiros) no período de junho de 2006 a janeiro de 2007, e posteriormente, é exarado relatório complementar afirmando que a empresa tinha sido autuada por deixar de lançar em sua contabilidade – art. 32, IV, da Lei 8.212/91 – notas fiscais de prestação de serviços nas competências 07/2006 e 08/2006.

14. Ao cotejar as informações, resta flagrante incompatibilidade entre os dois textos por se referirem a infrações distintas. Deste modo, o segundo relatório, ao invés de complementar o primeiro, inovou no mundo jurídico trazendo aos autos outra infração, qual seja, o não lançamento na contabilidade da tomadora de notas fiscais dos prestadores de serviços.

15. **In casu**, reforça a minha tese, o fato de o fisco relacionar notas fiscais diferentes da primeira autuação (fls. 2/3), ter modificado o período do fato gerador – 07/2006 e 08/2006 – e, ainda, ter alterado a lista de empresas prestadoras de serviços, o que gerou, efetivamente, em grave equívoco capaz de determinar a insubsistência do auto.

16. Sendo assim, diante dos fatos apresentados, dou provimento ao recurso do contribuinte por considerar insubsistente o auto de infração.

CONCLUSÃO

17. Ante ao exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e DOU-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 09/08/2011 16:09:18.

Documento autenticado digitalmente por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 09/08/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 13/10/2011 e DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 09/08/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.11292.N9SE

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

9C77622E0C68F8827873686166AA5A87933B9558