



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16062.000143/2007-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-006.962 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de junho de 2024
Recorrente JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 30/04/2007 a 30/04/2007

PRELIMINAR. NULIDADE INEXISTÊNCIA.

Não houve a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, tendo sido oportunizado ao contribuinte a ampla defesa, tanto por ocasião da impugnação, como do Recurso Voluntário.

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de prestar informações, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

MULTA.

A multa exigida na constituição do crédito tributário por meio do lançamento fiscal de ofício decorre de expressa disposição legal.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações da defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Flavia Lilian Selmer Dias (suplente convocado(a)), Marcelo Milton da Silva Risso, Wilderson Botto, Wilsom de Moraes Filho, Honório Albuquerque de Brito (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2001-006.962 - 2ª Sejl/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 16062.000143/2007-10

Relatório

Trata-se de crédito lançado em virtude do contribuinte acima identificado ter deixado de prestar todas as informações financeiras e contábeis ao Fisco, conforme consta do “Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa”, -e-fls. 05/06, solicitados através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, emitido em 08/03/2007, e-fls.12/13.

Tal situação constitui infração ao disposto no artigo 32, inciso III da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, combinado com artigo 225, inciso III do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

O citado Relatório informa, ainda, que:

I - não foram apresentados os valores pagos através do cartão de premiação fornecido pela SPIRIT MARKETING PROMOCIONAL LTDA, apropriado por empregado e por competência, assim como: os números das notas fiscais, a data do crédito, o vínculo do beneficiário e respectivo número de registro, os números do CPF, PIS/PASEP/NIT e documento contemplando a política adotada para o recebimento dos cartões de premiação;

II - não foram disponibilizados os documentos de políticas operacionais aplicáveis à concessão de benefícios via cartão de premiação.

Informa o relatório fiscal, que foi constatada reincidência de infração, com decisão administrativa definitiva nos últimos 5 anos.

De acordo com o Relatório Fiscal, e-fls. 05/06, o valor da multa foi elevado em três vezes, isto porque, incorreu em uma infração específica, com encerramento do respectivo processo administrativo - pagamento da multa - em 30/11/2006.

Em consequência aplicou-se a multa prevista nos termos dos artigos 92 e 102, ambos, da Lei 8.212/91, combinado com o inciso II, alínea “b” do artigo 283, artigo 373 e inciso IV, artigo 292, todos do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, atualizada pela Portaria MPS/GM nº 142, de 11/04/2007, que, na data da autuação, correspondia a R\$35.853,63(trinta e cinco mil oitocentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos), conforme descrito no Relatório Fiscal (e-fls. 06).

A contribuinte apresentou impugnação, às e-fls. 38/51, sob número 37318.001951/2007-17 ponderando o julgamento do presente Auto deve aguardar o julgamento das NFLD 37.036.741-3 e 37.036.742-1 cujo fato gerador das contribuições ali exigidas foi o valor pago aos segurados por meio de cartões fornecidos pela Spirit Marketing Promocional Ltda., assim, caso aquela exigência se tome improcedente o presente auto não há que prevalecer.

Discorre a respeito da não incidência de contribuição previdenciária sobre aqueles valores, onde, em apertada síntese, alega que o dito pagamento não integra o salário de contribuição por se tratar de benefício incondicionado e concedido por liberalidade do empregador.

Reitera que o presente auto não pode perdurar, pois não agiu com fraude e tão pouco omitiu informações.

Por fim, assegura que os representantes da impugnante não podem figurar como co-responsáveis, pois, o artigo 135 do CTN deixa claro que só o serão aqueles que praticarem atos com excesso de poderes ou infringirem a lei, os contratos sociais ou os estatutos.

Os autos foram baixados em diligência para a manifestação da fiscalização quanto ao saneamento da falta.

O Auditor Fiscal Autuante, entende que não houve a correção da infração que originou este AI(e-fls. 152/126).

Cientificada, pessoalmente, em 20/06/2008, a Autuada não apresentou nova defesa.

Foi proferido Acórdão nº 05-23.155 - 9a Turma da DRJ/CPS, (e-fls. 130/137), em que o lançamento foi julgado procedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/04/2007

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
DESCUMPRIMENTO.

Deixar a empresa de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis, de interesse do órgão público constitui infração à legislação previdenciária, punível na forma da Lei.

CO-RESPONSÁVEIS- A relação de co-responsáveis anexadas pela Fiscalização não tem como escopo incluir os sócios e/ou diretores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim, listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa »

Lançamento Procedente

Cientificado do acórdão de impugnação em 22/09/2008, conforme AR às e-fls. 140, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário em 10/10/2008, e-fls. 145/154, que contém as seguintes alegações, em síntese:

1.-DOS FATOS.

A administração fiscal, através de procedimento de auditoria, compreendeu os benefícios deferidos pela recorrente nas campanhas de motivação como espécie de remuneração. Tal compreensão, demasiada equivocada, ensejou notificação fiscal acerca das hipotéticas contribuições sociais sobre a folha incidentes sobre esses valores. Simultaneamente, a administração fiscal autuou fiscalmente a recorrente pelo descumprimento de deveres tributários acessórios.

A autuação deu-se porque o auditor fiscal compreendeu que a recorrente não apresentou todos os documentos fiscais necessários à aferição da incidência. Tal compreensão, no entanto, é sobremodo equivocada, na medida em que todos os documentos necessários à confirmação da incidência foram devidamente apresentados pela empresa. Eventuais omissões não decorreram do dolo, mas da inexistência do objeto pedido.

As constatações da administração fiscal sem embargo dos princípios constitucionais da legalidade de devido processo legal, não se substanciam em fundamentações, prejudicando sobremaneira a defesa da recorrente. A NFLD e os AI's são verdadeiras afrontas ao Estado de Direito.

A NFLD e os AI's, contudo, carecem de validade jurídica, seja pela ausência de forma, seja pela inexistência de substância; devendo, portanto, serem anulados, face os argumentos expostos.

2. PRELIMINAR

2.1. NULIDADE MATERIAL DO ATO ADMINISTRATIVO.

O AI, na qualidade de atos jurídico-administrativos (lançamento), deve satisfazer a forma para se legitimar na produção de efeitos (matéria). Além dos requisitos legais, esses atos administrativos, em face de natureza imputativa, devem notar o devido processo legal, constando em seu corpo, de forma pormenorizada, as razões (fundamentação) da imputação (conclusão). A observação desse pressuposto satisfaz por via tangencial a ampla defesa e o contraditório, possibilitando a defesa ao sujeito passivo da imputação.

Não basta à satisfação desse requisito a simples fundamentação do ato. O princípio da estrita legalidade impõe a pormenorização, exigindo da fundamentação a descrição de todos os elementos necessários e observados à incidência da norma jurídica.

O AI foi constituído à revelia de uma fundamentação clara e precisa; situação que prejudicou o devido processo legal administrativo. A generalidade existente nos atos administrativos impossibilitou a ampla produção de provas, face o alargamento semântico atribuído à conjuntura da incidência, e o desconhecimento do imputado.

A postura adotada pela administração impediu a defesa da recorrente, pois o fato a ser comprovado restou omitido no ato administrativo, ou generalizado de tal forma a torná-lo imperceptível ou ambíguo. A administração, em síntese, arrogou obrigação recorrente sem justificar a razão da imputação. A recorrente ficou privada do contraditório por desconhecer o que deveria ser provado.

As ponderações trazidas no AI não passam de conjecturas, sobretudo porque deixam de pormenorizar a relação descrevendo precisamente o fato que encetou a incidência dos débitos de contribuições sociais. A administração fiscal não investigou a razão da concessão dos "cartões eletrônicos", nem a qualidade jurídica dos beneficiários. Deixou também de observar a habitualidade e frequência das concessões; fatos demasiado importantes à verificação da incidência.

Diante disso, é esta para requerer a Vossas Senhorias que se dignem em declarar a nulidade material da NFLD pela inobservância do requisito essencial da " descrição pormenorizada do fato imponível . Caso Vossas Senhorias venham a entender que não se trata de nulidade material, mas de vício formal; é esta para requerer, subsidiariamente, seja declarada essa forma de nulidade. A nulidade gerada pela deficiência constatada não é formal, mas material; mormente porque implica em prejuízo substancial ao ato.

3.2 Do Mérito

3.1 Da Satisfação do dever tributário acessório

Os documentos legais foram todos apresentados pela recorrente. A omissão se deu, apenas, naqueles cuja confecção é facultada pela norma jurídica. Ademais, tal omissão não prejudicou a auditoria, haja vista que os dados necessários a aferição da incidência poderiam ser inferidos a partir de outros dados; documentos obrigatoriamente existentes.

Noutro vértice, a autuação pressupõe dolo, interesse do contribuinte em mascarar o fato tributário para evitar a imputação. Nesse caso, não houve dolo na omissão, mas

simplesmente impossibilidade material da apresentação do documento requerido. Isso não caracteriza o descumprimento do dever acessório imputado, sobretudo porque os documentos exigidos não esclarecer os fatos necessários à incidência.

O derradeiro do inciso III do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 qualifica finalisticamente o dever tributário acessório, justificando os pedidos de documentos à aferição do fato gerador tributário. Todos os documentos exigidos pelo auditor vinculados ao fato gerador foram apresentados pela recorrente. Os documentos omitidos, além de inexistentes, são desconexos à relação auditada, sendo indiferentes ao mister do conhecimento pretendido.

Portanto, seja pela impossibilidade material da apresentação, seja pela indiferença dos documentos requeridos ao fato impositivo, não há como compreendermos o descumprimento do dever tributário acessório. Fato contrário, estaríamos admitindo a existência de poderes ilimitados ao auditor de conhecer fatos, privados dos contribuintes, todavia desvinculados do fato impositivo aferido; algo evidentemente inconstitucional.

Ademais, o descumprimento do dever acessório pressupõe o dolo. A omissão da recorrente não decorreu da sua vontade. A recorrente não deixou de apresentar os documentos requeridos com o interesse de mascarar o fato impositivo investigado. A omissão não foi voluntária, mas decorrente de uma impossibilidade material, ou seja, os documentos requisitados são inexistentes.

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, é esta para requerer a Vossas Senhorias, em face da observância de todos os requisitos de admissibilidade, que se dignem em receber o presente recurso administrativo, julgando-o totalmente procedente, sucessivamente:

1. Declarando:

a. A nulidade material do Al nº 37.036.743-O em face da inobservância de requisitos formais essenciais ao lançamento; descrição precisa do fato jurídico que justificou a incidência e o lançamento extemporâneo; ou

b. A nulidade formal Al nº 37.036.743-O em face da inobservância de requisitos formais essenciais ao lançamento; descrição precisa do fato jurídico que justificou a incidência e o lançamento extemporâneo;

c. A nulidade material da NFLD nº 37.036.742-1, porque o fato caracterizado como ilícito não se amolda, ante a inexistência de dolo, no enunciado que rege o dever tributário acessório.

Pretende-se provar o alegado com todos os meios de provas admitidos no direito, bem como aqueles que o contraditório vier a exigir. Protesta-se, desde já, pela julgada de novos documentos interessantes ao contraditório.

Requer-se, quando da sessão de julgamento, seja, nos termos do regimento interno, aberta oportunidade para sustentação oral.

Em 03/01/2020 a contribuinte apresenta petição(e-fls. 176/178) em que requer a juntada dos inclusos documentos de mandato, ratificando os atos processuais anteriormente praticados e os demais fins de direito.

É o Relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 2001-006.962 - 2ª Sejl/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 16062.000143/2007-10

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

Da Nulidade

A recorrente diz que as constatações da administração não embargam os princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal não se substanciaram em fundamentações, prejudicando sobremaneira a defesa da recorrente. Alega ainda cerceamento ao contraditório e a ampla defesa.

Na impugnação apresentada e-fls. 38/51 não há nenhum questionamento acerca de nulidade e cerceamento de defesa, somente no recurso voluntário são apresentados tais argumentos.

Desta forma, sendo considerada não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, ocorre a preclusão (Art. 17 do Decreto nº 70.235/72).

No julgamento do DEBCAD nº 37.036.742-1 há na impugnação o item IV: A irregularidade formal das atuações. Esse item possibilitou a análise acerca do questionamento de anulação constante no recurso voluntário daquele processo.

Mas mesmo a matéria estando preclusa entendo que não houve qualquer nulidade, pois o Auto de infração foi constituído por um Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil que é a autoridade competente para tal.

Não vislumbro no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 que assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional:

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.

O auto de infração em questão se encontra revestido das formalidades legais.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e o auditor fiscal agiu de forma regular nos moldes insculpidos na legislação tributária.

No auto de Infração e no Relatório Fiscal estão descritos os fatos e indicados os dispositivos legais infringidos. Foram apresentados os anexos à presente autuação e todos os relatórios que, de acordo com as orientações normativas vigentes, são necessários e suficientes para apresentar ao sujeito passivo as informações pertinentes aos procedimentos realizados no decorrer da ação fiscal, bem como sobre a origem das contribuições previdenciárias lançadas.

Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade ou cerceamento do direito de defesa.

A contribuinte pode apresentar impugnação e recurso voluntário colocando todos os seus argumentos, logo não há que se falar em cerceamento de direito de defesa, nem de ofensa ao contraditório, ao princípio da legalidade e ao devido processo legal.

Não vislumbro a ocorrência de nulidade formal e nem material.

Do Mérito

A contribuinte alega que os documentos legais foram todos apresentados, a omissão se deu naqueles cuja confecção é facultada, que a omissão não prejudicou a auditoria, não houve dolo na omissão, mas impossibilidade material de apresentação e que o descumprimento do dever acessório pressupõe o dolo.

A recorrente foi autuada por não ter prestado as informações descritas no Relatório Fiscal (e-fls 5/6), trecho pertinente abaixo:

1. No curso de ação fiscal no contribuinte, acima referido, constatou-se que o mesmo deixou de prestar à Previdência Social todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, embora tenha sido devidamente intimado, por Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD. A saber:

a) Planilha, em arquivo digital, discriminando os valores pagos, por segurado e por competência, por meio do cartão da Spirit Incentivo e Fidelização Ltda; incluindo, ainda: informação sobre o vínculo existente entre o beneficiário e a empresa (exemplo: empregado, autônomo, dirigente, etc...); CNPJ do estabelecimento a que o beneficiário está vinculado; data do crédito; número da Nota Fiscal de Serviço correspondente; data de emissão da Nota; data do crédito; CPF; PIS/PASEP/NIT (o mesmo informado para o segurado na GFIP); número de registro do empregado (se for o caso);

b) Políticas operacionais aplicáveis à concessão dos benefícios via cartão de premiação.

O processo foi baixado em diligência e no relatório fiscal de diligência (e-fls. 125/126) consta:

4. Comparando-se o que foi solicitado com o que se trouxe na impugnação, pode-se constatar que não foram apresentadas informações solicitadas em forma de planilha, a saber: Vínculo existente entre o beneficiário e a empresa; CNPJ do estabelecimento a que o beneficiário está vinculado; PIS/PASEP/NIT e número de registro do empregado. Acrescente-se, ainda, que o meio solicitado foi em arquivo digital e a planilha, incompleta, foi apresentada em meio papel.

(...)

6. Concluindo. Por tudo o que foi exposto no presente relatório, entende-se que não houve o saneamento das omissões que deram origem ao AI.

Tal situação constitui infração ao disposto no artigo 32, inciso III da Lei nº 8.212, combinado com artigo 225, inciso III do Regulamento da Previdência Social – RPS, vigente na época da ocorrência do fato gerador, abaixo transcritos:

Lei n.º 8.212/91

Art. 32 - A empresa é também obrigada a:

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, **na forma por eles estabelecida**, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99

Art. 225 - A empresa é também obrigada a: III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, **na forma por eles estabelecida**, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;(grifos nossos)

Entendo que o momento correto para apresentação dos esclarecimentos e informações solicitadas seria no decorrer do procedimento fiscal e que a apresentação das informações na fase de impugnação não seria suficiente para sanar a falta cometida. Mas no presente caso mesmo na impugnação a contribuinte não saneou as omissões que deram origem ao AI.

Cabe registrar que da ação fiscal desenvolvida apurou-se contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados obrigatórios, que prestavam serviços ao sujeito passivo, por meio de cartões de premiação administrados por terceira pessoa.

Veja-se, com isso, que referidas informações mostraram-se sobremaneira importantes para se determinar a natureza jurídica da verba paga, bem como as bases legal e de cálculo da exação. A não apresentação desses documentos levou inclusive o Fisco à determinação do tributo por meio de aferição indireta, a partir dos valores que constaram das notas fiscais de serviço relacionadas ao fato.

A essencialidade ou necessidade desses esclarecimentos/informações foi admitida pelo próprio sujeito passivo, ainda que veladamente, quando passou a arguir a nulidade do lançamento em sua defesa, justificando-a, entre outras, pelo não apontamento da qualidade jurídica dos beneficiários.

Nesse ponto, destaca-se o fato de o sujeito passivo ter questionado em seu recurso, nos autos do processo da obrigação principal julgado nesta sessão, a suposta inclusão, no lançamento, de beneficiários que não mantinham, com ele, vínculo empregatício, tratando-se, conforme alegara, de trabalhadores eventuais e autônomos. Registre-se que o esclarecimento acerca desses vínculos foi uma das informações omitidas.

Em verdade, as alegações trazidas pela recorrente voltadas ao pleito de reconhecimento da deficiência do lançamento da obrigação principal tinham como pano de fundo, direta ou indiretamente, os esclarecimentos/informações por ela omitidos, o que vem a reafirmar, como já dito, a sua necessidade.

Quanto a alegação de que não houve dolo na omissão não assiste razão ao recorre, pois o CTN, assim dispõe:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Agiu corretamente a fiscalização, em razão da reincidência específica, ao agravar a multa aplicada em 3 X, conforme determina a legislação.

Dessa forma não há reparos a fazer na decisão de piso.

Do Pedido de Produção de Novas Provas e de sustentação oral.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação. O pedido de produção de novas provas deve observar o que diz § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72 e isso não ficou demonstrado no presente caso.

O pedido de sustentação oral deve ser realizado nos termos do art. 103 anexo II do RICARF portaria MF 1634/2023.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho