



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

Processo n° 16682.721000/2011-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.264 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2014
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES - FAPES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

IMPUGNAÇÃO. QUESTIONAMENTOS FÁTICOS SOBRE O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Com ou sem a determinação de diligência fiscal, o órgão julgador deve enfrentar todos os pontos controvertidos definidos pela peça impugnatória, sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal. Inteligência do art. 5º, LIV e LV, da CF; art. 142 do CTN; e arts. 14 a 18; 29 e 31 do Decreto nº 70.235/72.

Anulada Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e André Luís Mársico Lombardi.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou a impugnação do contribuinte improcedente, mantendo os créditos tributários lançados.

Adotamos trecho do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 879 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

Trata-se de créditos tributário-previdenciários, lançados pela fiscalização, contra o contribuinte acima identificado, conforme abaixo especificado:

2. Autos de Infração da obrigação principal, para as seguintes contribuições:

a) DEBCAD 37.244.023-1 - Art. 22, I, II e III e §1º, da Lei 8.212/91.

b) DEBCAD 37.244.024-0 - contribuições devidas Terceiros, remetidas pelo Art. 3º, da Lei 11.457/07 (FNDE e INCRA).

3. Auto de Infração da obrigação acessória – DEBCAD 37.244.022-3 (CFL 68), lavrado por infração ao disposto na Lei nº 8.212/91, art. 32, inciso IV e parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 c/c art. 225 inciso IV, parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter a empresa apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

3.2. A infringência da obrigação acessória sujeitou a empresa à multa capitulada no artigo 32, parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e artigo 284, inciso II (com a redação do Decreto 4.729/03) e art. 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

4. De acordo com o Relatório Fiscal, em relação aos deveres jurídicos materiais, temos, resumidamente, que:

4.1. Houve pagamento de Participação nos Lucros em desacordo com a Lei 10.101/00, visto que, desde a MP 1.276/96, houve a exclusão das entidades sem fins lucrativos da referida não-incidência.

4.2. Houve divergência entre os salários-de-contribuição constantes em GFIP, Folhas de Pagamentos e DIRF.

4.3. Em observância ao princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art. 106, II, alínea “c” do CTN, foi procedida a comparação entre as penalidades previstas na Lei

8.212/91, para fatos geradores anteriores à vigência da MP 449, de 04/12/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, com as atuais, concluindo-se pela coexistência das duas legislações, para as competências que especifica, conforme demonstrado no relatório fiscal, itens 33 a 38.

(...)

(destaques nossos)

A DRJ, como afirmado anteriormente, julgou improcedente a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados (fls. 877 e seguintes).

A recorrente foi intimada da decisão, tendo apresentado o Recurso Voluntário de fls. 896 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese:

** em razão dos conceitos de lucro e resultado não terem sido estabelecidos na Lei nº 10.101/2000, torna-se indispensável estabelecer a distinção, uma vez que as entidades fechadas de previdência complementar, em razão de sua própria natureza, não auferem lucro. Defende que mesmo para entidades sem fins lucrativos é possível considerar aspectos relacionados aos resultados;*

** as entidades sem fins lucrativos não foram proibidas, mas apenas desobrigadas de implementar PLR;*

** a não equiparação da entidade sem fins lucrativos ao conceito de empresa na Lei nº 10.101/2000 decorreria de redação de Medida Provisória da qual se originou e que obrigava as empresas a convencionar PLR;*

** o acordo coletivo de trabalho não requer o depósito perante a DRT/RJ, para fins de registro e arquivo, mormente por se tratar de acordo “de fins genéricos”. Trata-se de uma ilação inteiramente equivocada da decisão recorrida;*

** quanto às divergências encontradas, aduz que não houve parte não impugnada como afirma da decisão a quo, sendo que na impugnação há considerações que sequer foram enfrentadas pela decisão de primeira instância:*

a) as divergências apontadas não representam a ausência do pagamento da contribuição previdenciária devida pela Fundação Recorrente no período objeto de fiscalização, posto que, o Auditor Fiscal não considerou GFIPs emitidas com código de recolhimento 650, que representa modalidade para recolhimento / declaração referente a verbas pagas a empregados já desligados, em decorrência de Acordos Coletivos, bem como declarações realizadas através de GRRF – Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS, o que gerou algumas das inconsistências apontadas pelo Auditor Fiscal;

b) no que se refere especificamente à competência 11/2007, na qual foi apontada diferença entre MANAD e GFIP, gerando o valor não declarado em GFIP de R\$ 1.023.940,81 (um milhão, vinte e três mil, novecentos e

quarenta reais e oitenta e um centavos), houve, na verdade, uma duplicidade de informações, uma vez que os valores referentes ao 13º salário foram equivocadamente informados tanto nesta competência quanto na competência 13/2007. Acrescenta que já providenciou os necessários ajustes, conforme documentos colacionados à impugnação;

c) sobre a categoria de trabalhadores 01 e 05, apenas em 05 (cinco) casos, todos destacados na planilha anexada à impugnação, efetivamente houve ausência de declaração em GFIP, sendo que em quatro deles não foram realizados os devidos recolhimentos previdenciários. Desta forma, considerando as justificativas apresentadas, conclui que, do valor de R\$ 1.159.987,12 (um milhão, cento e cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta e sete reais e doze centavos), apontado pelo Auditor Fiscal como base de cálculo para a previdência não declarada em GFIP, para as categorias de trabalhadores 01 e 05, o valor efetivamente não declarado seria de apenas R\$ 1.491,55 (um mil, quatrocentos e noventa e um reais e cinquenta e cinco centavos). Deste valor, a parcela sobre a qual a não se realizou recolhimento de contribuição previdenciária seria de apenas R\$ 1.176,46 (um mil, cento e setenta e seis reais e quarenta e seis centavos);

d) No que se refere à categoria de trabalhadores 13, o Auditor Fiscal apontou 05 (cinco) casos onde houve divergência entre os valores declarados em DIRF e em GFIP. Em um deles, referente ao empregado Fernando de Noronha, houve equívoco do Fiscal, uma vez que os valores foram corretamente declarados, conforme documentação apresentada à impugnação. No que se refere aos outros 04 ((cinco) casos, houve equívoco por parte da FAPES, que declarou os valores em DIRF, mas não em GFIP.

** Uma vez comprovada a correção dos arquivos da Fundação Recorrente, com a justificativa a todas inconsistências apontadas pelo Auditor Fiscal e recolhida uma pequena diferença efetivamente devida pela Fundação Recorrente na aplicação da multa deve serem considerados os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da finalidade, do interesse público, da gradação, da subjetividade, da não-propagação, da pessoalidade, da tipicidade e, como não poderia deixar de ser, da ampla defesa e do contraditório. Quanto aos valores recolhidos posteriormente, em que pese o recolhimento tenha se dado fora do prazo, já estariam a cargo da correção monetária e dos juros moratórios a compensação pelo destempo, não se justificando a imposição de qualquer multa à FAPES.*

** inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Exposto, o caso concreto, é de se notar que a decisão *a quo* deixou de apreciar as seguintes questões de fato levantadas na impugnação (fls. 445/448) e repetidas no recurso voluntário.

a) as divergências apontadas não representam a ausência do pagamento da contribuição previdenciária devida pela Fundação Recorrente no período objeto de fiscalização, posto que, o Auditor Fiscal não considerou GFIPs emitidas com código de recolhimento 650, que representa modalidade para recolhimento / declaração referente a verbas pagas a empregados já desligados, em decorrência de Acordos Coletivos, bem como declarações realizadas através de GRRF – Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS, o que gerou algumas das inconsistências apontadas pelo Auditor Fiscal;

b) no que se refere especificamente à competência 11/2007, na qual foi apontada diferença entre MANAD e GFIP, gerando o valor não declarado em GFIP de R\$ 1.023.940,81 (um milhão, vinte e três mil, novecentos e quarenta reais e oitenta e um centavos), houve, na verdade, uma duplicidade de informações, uma vez que os valores referentes ao 13º salário foram equivocadamente informados tanto nesta competência quanto na competência 13/2007. Acrescenta que já providenciou os necessários ajustes, conforme documentos colacionados à impugnação;

c) sobre a categoria de trabalhadores 01 e 05, apenas em 05 (cinco) casos, todos destacados na planilha anexada à impugnação, efetivamente houve ausência de declaração em GFIP, sendo que em quatro deles não foram realizados os devidos recolhimentos previdenciários. Desta forma, considerando as justificativas apresentadas, conclui que, do valor de R\$ 1.159.987,12 (um milhão, cento e cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta e sete reais e doze centavos), apontado pelo Auditor Fiscal como base de cálculo para a previdência não declarada em GFIP, para as categorias de trabalhadores 01 e 05, o valor efetivamente não declarado seria de apenas R\$ 1.491,55 (um mil, quatrocentos e noventa e um reais e cinquenta e cinco centavos). Deste valor, a parcela sobre a qual a não se realizou recolhimento de contribuição previdenciária seria de apenas R\$ 1.176,46 (um mil, cento e setenta e seis reais e quarenta e seis centavos);

d) No que se refere à categoria de trabalhadores 13, o Auditor Fiscal apontou 05 (cinco) casos onde houve divergência entre os valores declarados em DIRF e em GFIP. Em um deles, referente ao empregado Fernando de

Noronha, houve equívoco do Fiscal, uma vez que os valores foram corretamente declarados, conforme documentação apresentada à impugnação. No que se refere aos outros 04 ((cinco) casos, houve equívoco por parte da FAPES, que declarou os valores em DIRF, mas não em GFIP.

Quando a tais questões suscitadas, o decisório *a quo* limitou-se a considerar tais pontos como matérias não impugnadas, posto que *não foram impugnados, especificamente, os levantamentos elencados no Relatório Fiscal, os fatos geradores, as alíquotas, as bases de cálculo, os valores das contribuições previdenciárias, o período, além do agravamento da multa de ofício.*

Não podemos concordar com tais colocações, pois a par das alegações de correção, há inconformismo com as próprias divergências lançadas, como, por exemplo, quanto à competência 11/2007, na qual há o lançamento de cifra altíssima - R\$ 1.023.940,81 (um milhão, vinte e três mil, novecentos e quarenta reais e oitenta e um centavos) – questionada pela recorrente e que não foi objeto de apreciação no julgamento de primeira instância.

Não se impõe ao julgador que se manifeste expressamente sobre todos os pontos levantados pelas partes. Todavia, deve sempre adentrar na análise das questões relevantes para o deslinde da controvérsia (STJ: Recurso Especial nº 760.001, publicado no DJ em 23/08/2007), nas quais se inclui a matéria fática devidamente veiculada na impugnação e instruída com elementos que, teoricamente, lhe dariam suporte.

Isto posto, consideramos que, com ou sem a determinação de diligência fiscal, o órgão julgador deve enfrentar todos os pontos controvertidos definidos pela peça impugnatória, sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal, conforme determinam art. 5º, LIV e LV, da CF; art. 142 do CTN; e arts. 14 a 18; 29 e 31 do Decreto nº 70.235/72.

Pelo exposto, voto por anular a decisão de primeira instância, por cerceamento de defesa, quanto à falta de análise da matéria controversa trazida na impugnação, razão pela qual os autos devem retornar à DRJ para apreciação de todas as questões controvertidas. Da nova decisão, caberá reabertura de prazo recursal para a recorrente.

É como voto.

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

CÓPIA