



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17460.000187/2007-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.566 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrente RACRI COMÉRCIO DE PISCINAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 22/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Inexistindo nos autos elementos suficientes para comprovação da prática da infração apontada pela autoridade fiscal autuante, que justifiquem a manutenção do lançamento, deve ser afastada a aplicação da multa por apresentação de documento ou livro contábil com informação diversa da realidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (suplente), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 14-20.358 – 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (e.fl.s. 162/173), de 11 de setembro de 2008, que, em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou procedente o lançamento relativo ao Auto de Infração DEBCAD- nº 35.975.612-3, de 22/12/2006.

Consoante a “Descrição Sumária da Infração e Dispositivo Legal Infringido” do Auto de Infração, a infração encontra-se capitulada por deixar a pessoa jurídica de exibir

qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, ou apresentar documento ou livro que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, conforme descrito no “Relatório Fiscal da Infração” (e.. 07 a 09), nos seguintes termos:

1 - Em diligência fiscal desenvolvida na empresa ora autuada, para instruir processo de pedido de reembolso de salário maternidade pago à funcionária ALESSANDRA SANCHES DE OLIVEIRA, constatamos através de pesquisa realizada nas lojas da vizinhança e examinando documentos da empresa, o abaixo discriminado:

1.1 - Avenida Presidente Vargas, 06-08 : Sr. ARMANDO MARQUES: inquirido se conhecia a Sra. Alessandra Sanches de Oliveira e se tinha conhecimento que a mesma trabalhava na empresa ao lado da sua, disse que realmente conhecia a pessoa acima, mas que se afirmasse que tinha conhecimento de que a mesma trabalhava na empresa do Sr. Cristiano estaria mentindo, pois já tinha visto esta pessoa algumas vezes neste estabelecimento, mas não trabalhando, e sim pelo motivo do mesmo pertencer a pessoa da sua família.

1.2 - Avenida Presidente Vargas, 06-06 : Sra. Eliara Maria Isidoro Mikhail: Inquirida se conhecia a Sra. Alessandra Sanches de Oliveira e se tinha conhecimento que a mesma trabalhava na empresa do Sr. Cristiano, disse que conhecia a pessoa acima, pois "já tinha visto a mesma algumas vezes na empresa por esta ser de pessoa de sua família, mas não trabalhando na empresa, e que após o parto não tinha visto mais esta pessoa no endereço da empresa.

1.3 - Avenida Presidente Vargas, 06-52 : Sr. José Domingos da Silva: inquirido se conhecia a Sra. Alessandra Sanches de Oliveira e se tinha conhecimento que a mesma trabalhava na empresa do Sr. Cristiano, disse que apenas via os dois irmãos (Sr. Cristiano e Sr. Ralph) na empresa e que não tinha conhecimento da existência de empregadas naquela empresa.

1.4. Examinando os documentos do Departamento de Pessoal da empresa, constatamos:

1.4.1. a existência de registro de apenas um empregado (período de 01/02/2003 a 01/10/2003) anterior ao da Sra. Alessandra e na função de Auxiliar do Comércio, com o salário de R\$290,00.

1.4.2. No verso das fls. 03 do LRE 01 onde consta o registro da segurada Alessandra, consta no campo observações: Demissão sem justa causa, foi aposta a data de demissão e depois passado corretivo e não foi assinada.

1.4.3. a segurada Alessandra consta nas folhas de pagamentos emitidas em datas corretas, GPS` s foram recolhidas em época própria e GFIP's emitidas também em época própria.

2 - Apesar da documentação ter sido emitida e quitada em época própria, as informações obtidas na vizinhança da empresa, divergem desta realidade, ou seja de que a segurada Alessandra Sanches de Oliveira não trabalhou e nem trabalha na empresa “Cristiano Lino Ricardo de Oliveira ME”.

Ainda no que diz respeito à motivação do lançamento, consta diligência realizada pela fiscalização, conforme e.fls 16 a 20 (Informação Fiscal), de onde se extrai que:

2. Cristiano Lino Ricardo de Oliveira, titular da empresa Cristiano Lino Ricardo de Oliveira ME requereu o reembolso de salário maternidade pago à funcionária Alessandra Sanches de Oliveira no período de 19/02/06 a 19/06/06, no Setor de Arrecadação da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária em Presidente Epitácio/SP protocolado sob nº.35422000577/2006-39 em 06/11/06.

(...)

4. A empresa “Cristiano Lino Ricardo de Oliveira ME” - CNPJ 05.352.953/0001-12 estabelecida na Avenida Presidente Vargas, 06-10 p- Centro em Presidente Epitácio/SP, contratou a empregada Alessandra Sanches de Oliveira, em 01/08/2005, na função de GERENTE com o salário de R\$1.010,00.

5. O Setor de Arrecadação da APS de Presidente Epitácio/SP, em dúvida, analisando os documentos apresentados junto com o Requerimento de Reembolso, sendo a empregada cunhada do dono da empresa e tendo como único empregado anteriormente registrado no LRE n. 01, Eberti Inácio da Silva com data de admissão em 01/02/2003 e demissão em 01/10/2003, na função de Auxiliar do Comércio, com o salário de R\$290,00 e a partir de 02/10/2003 até 31/07/2005 a empresa não manteve empregados registrados, encaminhou o processo de Requerimento de Reembolso para a Seção de Fiscalização em Presidente Prudente/SP.

(...)

8. Em 15/12/2006, mais ou menos às 08:30 horas, este Auditor Fiscal compareceu ao estabelecimento da empresa, mas o mesmo estava fechado.

9. Esta fiscalização realizou então diligência nas empresas da vizinhança para apurar se os vizinhos tinham conhecimento que Alessandra Sanches de Oliveira trabalhava mesmo na empresa ora em pauta e constatou o abaixo descrito:

(...)

10.No mesmo dia então, este Auditor Fiscal se dirigiu ao Escritório Braga, de propriedade de Deivity Fernandes Hamada, responsável pela escrita fiscal da empresa, e deixou ai uma via do MPF e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD.

10.1. Quando o Sr. Deivity Fernandes Hamada, contador, tomou conhecimento da empresa a qual se referia o MPF e o TIAD, perguntou se era por causa do processo de pedido de reembolso de salário maternidade e que se fosse era melhor pedir o cancelamento deste, antes de providenciar a documentação solicitada pela fiscalização, e posteriormente compensar os valores do salário maternidade já pagos.

10.2. Esta fiscalização respondeu que era um direito dele fazer isso, mas era dever da fiscalização dar cumprimento ao contido no Mandado de Procedimento Fiscal ora recebido.

11. Em consulta aos sistemas informatizados da Previdência Social, apesar das informações acima, verificamos que a empresa “Cristiano Lino Ricardo de Oliveira ME”-7 declarou no prazo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP Alessandra Sanches de Oliveira como segurada empregada, com admissão em 01/08/2005 e remuneração no valor de R\$ 1.010,00.

(...)

17. Tendo em vista o exposto acima, este Auditor Fiscal entende que a empresa, apesar de apresentar a documentação referente à segurada Alessandra Sanches de Oliveira toda em época própria e suportar o pagamento do salário já mencionado, não retrata a realidade visto as informações obtidas na vizinhança, ou seja: que a segurada Alessandra Sanches de Oliveira não trabalhou efetivamente na empresa ora em pauta e considerando também a reação do contador ao querer pedir o cancelamento do processo de requerimento de reembolso. (destaques do original)

Para perfeita delimitação do objeto da presente lide, o que se analisa é a autuação decorrente de aplicação de multa por apresentação, pelo sujeito passivo, de documento/livro com informação diversa da realidade. Não se discute, portanto, nos presentes autos, eventual indeferimento de pedido de reembolso de salário maternidade.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 23/27, onde advoga a regular contratação e manutenção da funcionária

Alessandra, antes e após a licença maternidade. Fato este constatado e confirmado pela própria fiscalização no Relatório Fiscal, encontrando-se devidamente registrada no Livro de Registro de Empregados e constando em folhas de pagamentos emitidas em datas corretas, declarada em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP) e respectivas Guia da Previdência Social (GPS), todas apresentadas de forma regular e temporânea. A impugnação encontra-se sintetizada no relatório da acórdão recorrido nos seguintes termos:

- 1) a conclusão a que chegou a Fiscalização sobre serem inverídicas informações prestadas quanto à funcionária Alessandra Sanches de Oliveira está equivocada uma vez que, pelos documentos dos autos haveriam provas da atuação da mesma antes e depois da licença maternidade;
- 2) a própria Fiscalização apurou a regular contratação e registro da funcionária, além do efetivo pagamento de seus salários e o recolhimento dos encargos incidentes e respectiva declaração em GFIP;
- 3) “... os vizinhos entrevistados são pessoas idôneas e que os mesmos diante da abordagem feita pela fiscal que não explicou a finalidade da entrevista , referente a um processo do qual eles nem possuem conhecimento, não quiseram expor a Sra. Alessandra, achando que qualquer declaração específica poderia prejudicá-la de alguma forma, e que hoje ciente de que se trata sobre sua licença maternidade não se eximiram em prestar declarações a respeito da mesma (pag. 06 á 12);”

Por esses motivos, requer ao final:

Diante do exposto, venho perante essa conceituada UNIDADE PREVIDENCIÁRIA, que dê provimento a defesa e que se faça JUSTIÇA!

Juntamente com a peça impugnatória, foram anexados os documentos de e.fl. 28 a 100, contendo declarações dos mesmos tomados a termo pela autoridade fiscal lançadora, entre outros vizinho e notas fiscais de venda de mercadorias da autuada, as quais afirma terem sido emitidas pela Sr^a Alessandra. Encaminhados os autos à DRJ/POR, entendeu a autoridade julgadora por baixar o processo em diligência, conforme despacho de fls. 106, nos seguintes termos:

Cientificado do referido AI, o Sujeito Passivo apresenta Defesa Tempestiva e traz aos autos documentos de fls. 27 a 84. Faz-se necessário o exame e manifestação do Sr. Auditor Fiscal Autuante sobre os mesmos, através de Informação Fiscal, cuja via deverá ser encaminhada ao Interessado, para que reste preservado o seu direito de defesa para, querendo, manifestar-se sobre os termos da IF no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão.

Remetidos os autos à unidade lançadora, esta distribuiu o feito a outro auditor, em função do falecimento da auditora que originalmente efetuou o lançamento, sendo elaborada a Informação Fiscal de 14/11/2007 (e.fl. 109/112). Entendeu a autoridade fiscal que: *“Considerando que os documentos apresentados pela empresa às fls. 27 a 84 só poderiam ser analisados pela auditora autuante, este auditor absteve-se de analisa-los, procurando outras formas de comprovar os fatos da autuação.”* Baseado em tal premissa, a referida autoridade limitou-se a analisar a contabilidade da empresa e apontar, mediante quadros analíticos, se a empresa possuía saldos em caixa suficientes para fazer frente aos pagamentos declarados e, além disso, relativamente ao resultado contábil, indicou a ocorrência de lucro ou prejuízo no período analisado, culminando com a informação atribuída ao contador da empresa de que os pagamentos efetuados à empregada Alessandra eram feitos em dinheiro.

Intimada da Informação Fiscal de 14/11/2007, a contribuinte manifestou-se em 13/12/2007 (e.fl. 122 a 129), de onde se extrai o seguinte excerto:

Apresentada defesa tempestiva, foi instado a comparecer aos autos para prestar informação fiscal, o digno Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Boaz Costa, o qual nada esclareceu sobre as razões de fato e de direito constante dos Autos, limitando-se a apresentar um demonstrativo do Caixa da empresa.

(...)

Compelida a prestar declarações no Cartório da Delegacia da Polícia Federal em Presidente Prudente - SP, a declarante ALESSANDRA SANCHES DE OLIVEIRA respondeu que:

1. É gerente administrativa na empresa denominada RACRI PISCINAS desde 01/08/2005;
2. Que a denominação RACRI PISCINAS é o nome
3. Que estava grávida de um mês na ocasião de sua
4. Que é a única funcionária contratada do estabelecimento;
5. Que exerce diversas funções na empresa, dentre as quais atendimento e visita aos clientes, encaminhamento de documentos para o escritório de contabilidade e pagamentos bancários;
6. Que todos os registros foram efetuados em sua CTPS;
- 7, Que percebe o valor de R\$ 1.057,00;
8. Que a empresa é optante pelo SIMPLES;
9. Que esclarece que efetivamente trabalhava na empresa.

Retornando os autos à DRJ/POR, por meio do Despacho de e.fls. 133/137, o processo foi novamente baixados em diligência. para que a unidade lançadora se manifestasse expressamente sobre os documentos de e.fls. 27/84, anexados pela defesa por ocasião da Impugnação e que não foram analisados na primeira diligência determinada.

Distribuído o feito a um terceiro Auditor-Fiscal, este anexou as declarações de e.fls. 140/142, assinadas pelos declarantes Armando Martins, Eliara Maria Isidoro Mikhail e José Domingues da Silva e prestou as seguintes informações/esclarecimentos (e.fls. 143/144):

1. Em diligência fiscal realizada na cidade de Presidente Epitácio no dia 28/05/2008, foram ouvidas as pessoas da vizinhança da empresa, citadas nas folhas 07, 15 e 16 do presente processo a saber: Sr. Armando Martins, Sra. Eliara Maria Isidoro Mikhail, Sr. José Domingues da Silva.
2. Conforme declarações em anexo (fls. 123, 124, 125), assinadas pelas pessoas acima citadas, todas reiteraram as declarações prestadas nas referidas folhas do processo, ou seja, que viam com frequência a Sra. Alessandra Sanches de Oliveira nas dependências da empresa, mas que não podiam afirmar se a mesma era funcionária ou não, e que não sabiam os seus horários e funções.
3. No mesmo dia, também nos dirigimos ao Escritório Braga, de propriedade do Sr. Deivity Fernandes Hamada, responsável pela escrita fiscal da empresa, o qual não se encontrava no local, mas com quem na oportunidade mantivemos contato telefônico, o qual confirmou a afirmação descrita nos parágrafos 10.1 e 10.2 da folha 16. Ainda no escritório de contabilidade, confirmamos as informações relativas aos itens 1.4.1 e 1.4.2 da folha 07.
4. Cabe ressaltar que esta fiscalização já tinha anteriormente entrado em contato com a Polícia Federal via telefone, que informou que o processo já se encontrava na 3ª Vara da Justiça Federal. Na Justiça Federal o processo recebeu o número 2007/61.12.00.47.85-4.
5. Em leitura às peças do processo judicial, verificamos os depoimentos da Sra. Alessandra Sanches de Oliveira na folha 67, onde afirma que foi contratada quando estava grávida de um mês. z ' 6. Na folha 77 do processo judicial, consta o testemunho

do Sr. Armando Martins, ouvido em 09/07/2007 em virtude de carta precatória, onde afirmou que a Sra. Alessandra trabalhava na empresa há aproximadamente seis anos e que não tinha conhecimento de outros empregados.

7. Na folha 99 do processo judicial consta o depoimento do Sr. Cristiano Lino Ricardo de Oliveira, que afirmou, entre outras coisas, que contratou a Sra.- Alessandra para serviços gerais, mas que a época não tinha conhecimento da gravidez desta. .

8. A partir da folha 103 do respectivo processo judicial, constam cópias das declarações das testemunhas apresentadas pela defesa e que são as mesmas constantes do processo administrativo em questão, a saber: César Horácio M. Martins (fl. 27), Armando Martins (fl. 28), Eliara M. Isidoro Mikhail (fl. 29), José Domingues da Silva (fl. 30), Maria de Lourdes da Silva Santos (fl. 31), Reginaldo de Lima (fl. 37), Vera Helena Zanella (fl. 33) e Jonas Castor de Abreu (fl.34).

Intimada do resultado da diligência a contribuinte apresentou a manifestação de e.fl.s. 149 a 155, onde, em síntese, reitera os argumentos de defesa já expostos quanto a ser indevido o Auto de Infração e ter direito à restituição do salário maternidade.

Submetida a julgamento, a impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi considerado procedente o lançamento, mantido o crédito tributário em sua integralidade e exarada a seguinte ementa:

Assumo: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/12/2006

INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar qualquer documento ou livro contábil relacionados com as contribuições previdenciárias, com informação diversa da realidade, ficando o responsável sujeito à penalidade (multa).

AUTUAÇÃO. LEGITIMIDADE. LANÇAMENTO. ATO VINCULADO E OBRIGATÓRIO.

Constatada a ocorrência de descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, cumpre à autoridade administrativa lavrar o respectivo auto de infração, sendo o lançamento um ato vinculado e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional

A contribuinte interpôs recurso voluntário (e.fl.s. 180/184), onde reitera os termos da impugnação. Volta a alegar que a funcionária Alessandra teria sido regularmente contratada, exercendo suas funções de forma regular antes e após a licença maternidade. Afirma que o Auto de Infração teria se baseado apenas em pesquisas realizadas nas lojas da vizinhança e declarações prestadas pelos vizinhos que desconheciam a situação de empregada da senhora Alessandra. Entretanto, consta dos próprios autos novas declarações, desses mesmo vizinhos, no sentido de que a senhora Alessandra efetivamente trabalhou em sua empresa, além de recibos de pagamentos de salários, folhas de pagamentos e cópias de notas fiscais emitidas pela funcionária. Acrescenta ainda que

Instaurado o inquérito policial para se apurar a prática, em tese, do delito previsto no art. 297, par. 3º, inciso I do Código Penal, por inserção na folha de pagamento ou em documento de informações destinado a fazer prova perante a previdência social de pessoa que não possuía a qualidade de segurado obrigatório, O MESMO FOI ARQUIVADO PORQUE NÃO HA PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO, EIS QUE TODOS OS VIZINHOS DE COMERCIO DO SR. CRISTIANO ALESSANDRA TRABALHAVA NA AFIRMARAM QUE EMPRESA CRISTIANO LINO RICARDO DE OLIVEIRA-ME (fls. 159, 77/78 e 103/110).

A fls. 160, conclui o Ministério Público Federal: “Com efeito, falta a justa causa necessária para amparar a imputação, ANTE A INEXISTÊNCIA DE PROVA DA

MATERIALIDADE DO DELITO. Portanto, ausentes os requisitos exigidos para oferecimento da denúncia, nos termos do artigo 41 do código de Processo Penal, haja vista que **É INCABÍVEL O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL SEM UM LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO**”

Após análise dos documentos e oitiva de todas as pessoas citadas nos Autos realizadas pela Polícia Federal e Ministério Público Federal chega-se à inabalável convicção de que não pode prosperar a pretensão da Receita Previdenciária, baseada apenas em oitiva de vizinhos, os quais, em depoimento na Polícia Federal desdisseram o afirmado anteriormente..

(...)

No item 2 do RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO, CONSIGNA A AUTUANTE **“APESAR DA DOCUMENTAÇÃO TER SIDO EMITIDA E QUITADA EM ÉPOCA PRÓPRIA, AS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA VIZINHANÇA DA EMPRESA DIVERGEM DESTA REALIDADE”**

Que absurdo! Ao invés de lastrear a fiscalização na documentação, emitida e quitada em data própria, alicerçou-se, erroneamente, nas informações obtidas na vizinhança. Ressalte-se que essas informações foram, posteriormente, contraditas no processo (fls. 103/110), e, em depoimentos na Polícia Federal.

Na sequência, reafirma que o vínculo empregatício da funcionária Alessandra teria sido reconhecido pela própria fiscalização no Relatório Fiscal. Encontrando-se devidamente registrada no Livro de Registro de Empregados e constando em folhas de pagamentos emitidas em datas corretas, declarada em GFIP e respectivas GPS, todas apresentadas nas respectivas datas de apresentação e de recolhimento da contribuição, sendo que, após o retorno da licença maternidade a funcionária continuou a exercer regularmente suas funções. Ao final, é requerido o cancelamento do Auto de Infração.

Em sessão de julgamento desta 2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/2ª Seção, sob a relatoria do então Conselheiro Caio Eduardo Zerbeto Rocha, decidiu-se pela conversão do julgamento em diligência. Conforme encaminhamento do então i. relator, uma vez reportada a instauração de inquérito policial e ação criminal e posterior arquivamento de tais procedimentos, entendeu-se necessário verificar o resultado de tais procedimentos, mediante as seguintes justificativas, que foram acatadas pela maioria do colegiado:

Como vimos acima no Relatório, deste lançamento decorreu Ação Judicial a qual, em breve consulta via internet se constatou que se encontra arquivada, não tendo sido possível extrair do sítio do TRF da 3ª Região Fiscal os motivos que determinaram tal arquivamento.

Apesar disso, informa o Recurso Voluntário no trecho acima transcrito que:

Instaurado o inquérito policial para se apurar a prática, em tese, do delito previsto no art. 297, par. 3º, inciso I do Código Penal, por inserção na folha de pagamento ou em documento de informações destinado a fazer prova perante a previdência social de pessoa que não possuía a qualidade de segurado obrigatório, O MESMO FOI ARQUIVADO PORQUE NÃO HA PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO, EIS QUE TODOS OS VIZINHOS DE COMERCIO DO SR. CRISTIANO ALESSANDRA TRABALHAVA NA AFIRMARAM QUE EMPRESA CRISTIANO LINO RICARDO DE OLIVEIRA-ME (fls. 159, 77/78 e 103/110).

A fls. 160, conclui o Ministério Público Federal: “Com efeito, falta a justa causa necessária para amparar a imputação, ANTE A INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. Portanto, ausentes os requisitos exigidos para oferecimento da denúncia, nos termos do artigo 41 do código de Processo Penal, haja vista que **É INCABÍVEL O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL SEM UM LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO**”

Após análise dos documentos e oitiva de todas as pessoas citadas nos Autos realizadas pela Polícia Federal e Ministério Público Federal chega-se à inabalável convicção de que não pode prosperar a pretensão da Receita Previdenciária, baseada apenas em oitiva de vizinhos, os quais, em depoimento na Polícia Federal desdisseram o afirmado anteriormente..

Em que pese entender que caberia ao recorrente instruir os autos com a peças por ele mesmo citadas em seu Recurso Voluntário a fim de devidamente comprová-las, entendo que é precário julgarmos o presente feito sem ter a certeza quanto aos fatos acima descritos pois, a princípio, se a conduta criminosa acima foi afastada por falta de sua devida comprovação, que se dirá da imposição de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, cujos fundamentos de sua exigência são justamente os fatos que embasaram a Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP da qual decorreu a ação judicial antes referida?

Por esse motivo, a fim de que possamos ter certeza sobre os fatos narrados pelo Recurso Voluntário, proponho a conversão do presente julgamento em diligência para que o recorrente seja intimado a:

(...)

Resolveram assim os membros do colegiado pela conversão do julgamento em diligência, conforme a Resolução nº 2202-000.928, de 05/08/2020, para: “...*que a unidade de origem intime o contribuinte para que junte aos autos as folhas 159, 77/78, 103/110 e 160 do inquérito policial indicadas no recurso voluntário, bem como as peças do processo judicial nº 2007/61.12.00.47.85-4, onde constem os motivos que determinaram seu arquivamento, com posterior retorno deste processo ao CARF para prosseguimento do julgamento.*”

Para cumprimento da diligência determinada pela Resolução nº 2202-000.928, a unidade fiscal preparadora encaminhou à autuada a Intimação RFB/SRRF08/ECO/CONTCARF Nº 9782/2020 (e.fl. 198), de 27 de agosto de 2020, onde foi instada a apresentar os documentos solicitados na referida resolução. A intimação foi recebida no endereço da recorrente em 04/09/2020 (e.fl. 199) e não tendo sido atendida até a data de 06/11/2020 (despacho de e-fl. 202), os autos retornaram a este Conselho para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Consoante relatado, a infração objeto da presente autuação decorre da apresentação de documento ou livro que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, relativa a pedido de reembolso de salário maternidade pago a funcionária, que concluiu a fiscalização pela inexistência de efetivo vínculo empregatício e consequente falsidade das informações prestadas pela contribuinte autuada.

Entendeu a autoridade lançadora que, apesar da funcionária Alessandra constar nas folhas de pagamentos emitidas pela empresa em datas corretas, da apresentação de GFIP's em épocas próprias, constando o nome da funcionária e também recolhimento das respectivas GPS dentro dos prazos regulares, as informações obtidas na vizinhança da empresa, divergem desta realidade. Concluindo que a segurada Alessandra não teria trabalhado, e nem trabalhava na

data da constatação, na empresa requerente da compensação. Também foram apontados como elementos de convicção:

1.4. Examinando os documentos do Departamento de Pessoal da empresa, constatamos:

1.4.1. a existência de registro de apenas um empregado (período de 01/02/2003 a 01/10/2003) anterior ao da Sra. Alessandra e na função de Auxiliar do Comércio, com o salário de R\$290,00.

1.4.2. No verso das fls. 03 do LRE 01 onde consta o registro da segurada Alessandra, consta no campo observações: Demissão sem justa causa, foi aposta a data de demissão e depois passado corretivo e não foi assinada.

1.4.3. a segurada Alessandra consta nas folhas de pagamentos emitidas em datas corretas, GPS` s foram recolhidas em época própria e GFIP's emitidas também em época própria.

2 - Apesar da documentação ter sido emitida e quitada em época própria, as informações obtidas na vizinhança da empresa, divergem desta realidade, ou seja de que a segurada Alessandra Sanches de Oliveira não trabalhou e nem trabalha na empresa "Cristiano Lino Ricardo de Oliveira ME".

Conforme apontado no relatório do voto que converteu o julgamento em Resolução nesta 2ª Sessão de Julgamento, analisando os autos pode-se concluir que toda a controvérsia se reduz à valoração das provas que constam relativamente à ocorrência, ou não, da infração apontada pela fiscalização no lançamento. Apesar de não ter sido atendida a diligência, determinada na Resolução nº 2202-000.928, em que pese os percucientes apontamentos do então i.relator, entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para solução da questão, favoravelmente à pretensão da recorrente.

O principal argumento apontado pela autoridade fiscal lançadora, para efeito de constatação da infração, seriam declarações colhidas junto à vizinhança do estabelecimento da autuada, por ocasião de diligência realizada ainda durante o procedimento de auditoria fiscal. Especificamente, as declarações das pessoas físicas Armando, Eliara e José Domingos, que, segundo relato do Relatório Fiscal, teria prestado as seguintes informações:

ARMANDO MARQUES: inquirido se conhecia a Sra. Alessandra Sanches de Oliveira e se tinha conhecimento que a mesma trabalhava na empresa ao lado da sua, disse que realmente conhecia a pessoa acima, mas que se afirmasse que tinha conhecimento de que a mesma trabalhava na empresa do Sr. Cristiano estaria mentindo, pois já tinha visto esta pessoa algumas vezes neste estabelecimento, mas não trabalhando, e sim pelo motivo do mesmo pertencer a pessoa da sua família.

1.2 - Avenida Presidente Vargas, 06-06 : Sra. Eliara Maria Isidoro Mikhail: Inquirida se conhecia a Sra. Alessandra Sanches de Oliveira e se tinha conhecimento que a mesma trabalhava na empresa do Sr. Cristiano, disse que conhecia a pessoa acima, pois "já tinha visto a mesma algumas vezes na empresa por esta ser de pessoa de sua família, mas não trabalhando na empresa, e que após o parto não tinha visto mais esta pessoa no endereço da empresa.

1.3 - Avenida Presidente Vargas, 06-52 : Sr. José Domingos da Silva: inquirido se conhecia a Sra. Alessandra Sanches de Oliveira e se tinha conhecimento que a mesma trabalhava na empresa do Sr. Cristiano, disse que apenas via os dois irmãos (Sr. Cristiano e Sr. Ralph) na empresa e que não tinha conhecimento da existência de empregadas naquela empresa.

Ocorre que juntamente com a impugnação a autuada fez anexar as declarações de fls. 28/36, onde essas mesmas pessoas físicas, entre outras, afirmam que:

- declaração de Armando (e.fl. 29): "*...minha loja é vizinha do estabelecimento do Sr. Cristiano e que via a Srª Alessandra no loja atendendo clientes em horário comercial,*

entrando e saindo da loja, mas que desconheço seu horário de trabalho e a função que ela exerce.”

- declaração de Eliara (e.fl. 31): “...conheço a Sr^a Alessandra (...) sei que trabalha na empresa Cristiano Lino Ricardo de Oliveira-Me, mas desconheço seus horários e funções.”

- declaração de José Domingues (e.fl. 32): “...conheço a Sr^a Alessandra, que a vejo na loja de piscina, mas desconheço suas funções”.

- declaração de César (e.fl. 28): “...conheço a Alessandra (...), pois diversas vezes comprei produtos no estabelecimento na Av. Presidente Vargas, 6-10, e também em ;fila de banco realizando serviços bancários;”

- declaração de Maria de Lourdes (e.fl. 33): “...conheço a Alessandra e a vejo trabalhando na empresa ao lado de minha loja:”

- declaração de Reginaldo (e.fl. 34): “...Alessandra (...) me atendeu várias vezes nas compras que faço na Cristiano (...)situado na Avenida Presidente Vargas 6-10:”

- declaração de Vera (e.fl. 35): “...realizei compras na loja de Cristiano Ricardo Lino de Oliveira ME, e fui atendida por Alessandra...”.

Em diligência fiscal realizada pela fiscalização (Informação Fiscal de 29/05/2008 – efls. 143/144), por determinação da Delegacia de Julgamento, foram colhidas novas declarações das pessoas físicas Armando, Eliara e José Domingues, documentos de fls. 140/142, onde afirmam que viam com frequência a Sra. Alessandra nas dependências da empresa, mas que não podiam afirmar se a mesma era funcionária ou não, e que não sabiam os seus horários e funções. Também foi explicitado na Informação Fiscal que, a Auditora-Fiscal encarregada do procedimento de diligência teve acesso ao processo judicial criminal, decorrente da Representação Fiscal para Fins Penais, à época em tramitação junto à 3ª Vara da Justiça Federal, sendo relatado que:

5. Em leitura às peças do processo judicial, verificamos os depoimentos da Sra. Alessandra Sanches de Oliveira na folha 67, onde afirma que foi contratada quando estava grávida de um mês.

6. Na folha 77 do processo judicial, consta o testemunho do Sr. Armando Martins, ouvido em 09/07/2007 em virtude de carta precatória, onde afirmou que a Sra. Alessandra trabalhava na empresa há aproximadamente seis anos e que não tinha conhecimento de outros empregados.

7. Na folha 99 do processo judicial consta o depoimento do Sr. Cristiano Lino Ricardo de Oliveira, que afirmou, entre outras coisas, que contratou a Sra. Alessandra para serviços gerais, mas que a época não tinha conhecimento da gravidez desta.

8. A partir da folha 103 do respectivo processo judicial, constam cópias das declarações das testemunhas apresentadas pela defesa e que são as mesmas constantes do processo administrativo em questão, a saber César Horácio M. Martins (fl. 27), Armando Martins (fl. 28), Eliara M. Isidoro Mikhail (fl. 29), José Domingues da Silva (fl. 30), Maria de Lourdes da Silva Santos (fl. 31), Reginaldo de Lima (fl. 37), Vera Helena Zanella (fl. 33) e Jonas Castor de Abreu (fl. 34).

Portanto, apesar da não anexação de cópia dos autos da ação judicial ou do Inquérito Policial, a própria autoridade fiscal atesta a existência de tais declarações junto às peças judiciais. Verifico assim, que não há elementos nos autos que justifiquem a manutenção do presente lançamento, uma vez que os escassos indícios de prática da autuação, caracterizados pelas declarações vestibulares de vizinhos, teriam sido desconstituídos, mediante apresentação pelos mesmos signatários de novas declarações, onde deixam de afirmar que a Sr^a Alessandra

não seria funcionária da loja. Noutra giro, é expressamente atestado, pela fiscal autuante, que nas épocas próprias a funcionária Alessandra teria sido regularmente declarada no Livro de Registro de Empregados, em GFIP's e com recolhimento das contribuições previdenciárias, tudo dentro dos respectivos períodos de apuração, ou seja, antes de qualquer procedimento fiscal. Aponto ainda como elemento de convicção o fato de que os Avisos de Recebimentos de e.fls. 121, datado de 03/12/2007; 147, de 05/06/2008; 176, de 23/01/2009 e 199, datado de 04/09/2020, foram todos recebidos pela Sr^a Alessandra, o que demonstra o seu efetivo vínculo com o estabelecimento, em datas distintas, em um período de mais de 12 anos, mesmo após o término da licença maternidade.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos