



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

Processo nº 18186.001256/2007-53
Recurso nº 153.357 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.650 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente JURUBATECH TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/11/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA. OUTRAS ENTIDADES - DIFERENÇAS. - NÃO CIENTIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DN

Não cientificação do recorrente acerca de diligência efetuada - cerceamento de defesa, nula a decisão de 1º instância.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos anular a decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 42/47, refere-se a contribuições correspondentes a parte patronal, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuições destinadas a terceiros: Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE, devidas e não recolhidas pela empresa à Seguridade Social, abrangendo o período de 06/2000 a 12/2004, no montante de R\$ 309.654,14 (trezentos e nove mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e catorze centavos), consolidado em 31/03/2005.

Do referido relatório fiscal consta que se trata-se de fiscalização incluída no Plano de Ação 201, com objetivo de verificar divergências apuradas no batimento realizado entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e seus recolhimentos em GPS, conforme dados constantes no sistema informatizado do INSS/DATAPREV.

Informa, ainda o citado Relatório fiscal que os valores que serviram de base ao lançamento foram extraídos das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, apresentadas pela empresa e do sistema de processamento de dados do INSS, como também, folhas de pagamento da competência 13. Foram deduzidas as importâncias relativas ao salário-família e ao salário maternidade, de acordo com o contido nos sistemas do INSS.

Foram considerados todos os recolhimentos efetuados pela empresa atreves de guias de recolhimento da Previdência Social, tendo sido efetuadas correções de guias apropriadas em diferentes competências. A empresa declarou, em todo o período, um de seus sócios: Leonardo George Higgins como segurado empregado, tendo o valor de sua remuneração subtraído da base de cálculo dos empregados e classificada como pró-labore

Tempestivamente a empresa apresentou defesa tempestiva em 22/04/2005, conforme documento de fls.344, através do instrumento de fls. 76/84, acompanhado de copia dos seguintes documentos: Alteração Contratual, fls. 85/90; NFLD 35.808.223-4 e anexos, fls. 911188; GFIP's de 06/2000 a 12/2001, fls. 189/231; Alteração/Correção de Guia no Banco de Dados da Arrecadação, fls. 232/233; GFIP'S DE 09/2002 a 11/2004, fls. 234/297; resumos de folhas de pagamento, fls. 299/301; guias de recolhimento, fls. 302/342; cadeira profissional de Leonard George Higgins, fls. 343; alegando, em síntese, que:

- Requer, primeiramente, o deferimento de revisão da vistoria em face da AFPS atuante não ter respeitado a legislação, praticando ato que é suficiente para ensejar dúvidas quanto á apuração dos valores indicados na presente notificação fiscal. Ao tomar por base as informações constantes dos arquivos do INSS, efetuou a AFPS lançamento por aferição, por conta de chegar;
- Utilizou-se a auditora fiscal de método inadequado na realização de seu trabalho, uma vez que autuou a impugnante sem notificá-la quanto a documentação pertinente.

- Requer nova diligência.
- quanto ao valor de R\$ 8.019,69 (oito mil dezenove reais e sessenta e nove centavos), este não pode prevalecer pois é responsabilidade do tomador recolher na data correta os valores por ele retidos e não da ora impugnante;
- O valor de R\$ 301.634,45 (trezentos e um mil, seiscentos e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) deve ser revisto face à documentação ora juntada.
- A transferência de categoria de segurado empregado para sócio, relativa a Leonard George Higgins não deve prevalecer pois é empregado da impugnante, embora conste como sócio em seu contrato social. Cita decisão judicial.
- o agente fiscalizador não fez contar no RAD os valores pagos anteriormente e que deveriam ser compensados nos meses subsequentes, conforme documentação juntada.
- As diferenças apontadas de juros e multas não devem prevalecer pois os recolhimentos foram efetuados nas datas corretas e devidas;
- Relativamente aos juros, multa e correção monetária os tribunais têm julgado como impróprios e abusivos. Relaciona diversos julgados.

Requer o cancelamento do presente auto de infração e imposição de multa, sendo determinada nova vistoria nos livros da autuada.

Em face das alegações da empresa os autos foram à AFPS notificante a fim de que se manifestasse a respeito da impugnação ora apresentada.

Em cumprimento foi emitida a Informação Fiscal em que a AFPS esclarece que os lançamentos da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito se deram por meio das informações prestadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, as quais, como já é sabido, equivalem a confissão de débito.

Conforme Relatório Fiscal, essa ação pertence ao Batimento GFIP X GPS, não tendo sido analisados qualquer documento contábil ou folha de pagamento.

Sobre a alegação da empresa de que a AFPS autuante efetuou os lançamentos da presente notificação por aferição, alega que é falsa tal afirmação, pois a AFPS baseou-se nas GFIP apresentadas pelo contribuinte, não tendo, em nenhum momento, orientado-se somente pelos dados constantes nos sistemas de processamento de dados desta Delegacia. Utilizaram-se tais sistemas apenas para simples cotejo e verificação das declarações em GFIP, sendo, portanto, totalmente infundado tal argumento.

Com relação ao valor da diferença de acréscimos legais, esclarece que durante a diligência, foram vistas as notas fiscais de prestação de serviços (em anexo). No entanto, as GPS Guias da Previdência Social - constam no sistema ÁGUA, CONTA

CORRENTE, com código de recolhimento 2100, o qual não corresponde a recolhimentos efetuados por tomador de serviços. Ademais, durante todo o período fiscalizado, a empresa fez

GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – no código de recolhimento 115 e, conseqüentemente, não informou retenção alguma.

Esclarece ainda, que há competências em que a empresa recolhe a maior para o INSS e a menor para Terceiros, e vice-versa, e competências em que recolhe a maior para os dois, INSS e Terceiros.

No entanto, não é possível afirmar que a empresa tem créditos, e que assim o levantamento da AFRFB está incorreto ou enseja dúvidas, uma vez que: Não é permitido desmembrar a Guia da Previdência Social e apropriar valores excedentes em competências em que a empresa tenha débitos. Da mesma forma, o Sistema de Auditoria Fiscal — SAFIS — não efetua compensação entre INSS e TERCEIROS de valores recolhidos a maior.

Não tendo sido analisada as folhas de pagamento ou livros contábeis, não se sabe se a empresa declara em GFIP todos seus segurados, suas respectivas remunerações correta e integralmente e todos seus fatos geradores. Assim, e tendo em vista que a presente Notificação é resultante de uma ação de batimento GFIP X GPS, na qual verificam-se apenas os dados declarados em GFIP, faz-se necessário que peça a empresa restituição de tais valores pagos indevidamente, se realmente este for o caso, para que, após análise de documentação necessária e, adequada, constatemos serem, de fato, esses valores a ela devidos.

Que diante do acima exposto, esclarece que são infundadas as alegações da empresa, não havendo motivo algum para que seja a presente Notificação revista. Cumprida a diligência, mantenha-se o débito nos termos da NFLD inicial.

A empresa não foi intimada do resultado da diligência.

A Receita Federal do Brasil - Delegacia Da Receita Previdenciária SP-Sul, por meio da DECISÃO NOTIFICAÇÃO N°21.404.4100831/2006, julgou o lançamento procedente em parte.

Não conformada a contribuinte interpôs recurso ordinário a este Conselho, conforme razões expendidas às fls. 406/413, em que reproduz as razões aduzidas em sua impugnação insistindo no deferimento da revisão da vistoria, pois, a agente fiscalizador Regiani de Cássia Malini, aparentemente não se ateve ao determinado pela legislação, praticou ato que isoladamente é suficiente para ensejar DÚVIDAS quanto a apuração dos valores indicados nos autos de infração epigrafados, observe-se porque.

Declarou NFLD, epigrafada, que terminou por realizar seu "trabalho" de autuação do contribuinte, tomando por base as informações

que tinha no próprio arquivo do ÓRGÃO QUE AUTUOU, ou seja, nos arquivos do INSS, dizendo com outras palavras que muito embora não tenha recebido os documentos para realizar a auditoria, POR "AFERIÇÃO" ou seja, por conta de "CHEGAR"

que é flagrante que o sr. auditor fiscal, utilizou-se de método ou sistemática inadequada para realização do trabalho, pois, autuou a Requerente neste valor sem ao menos "notificar" a requerente quanto a documentação pertinente.

Que forçoso nova diligência para apuração adequada e correta dos valores, evitando-se medida unilateral e isolada que tem o nítido condão de prejudicar a recorrente no seu direito de defesa.

Com a finalidade da economia processual, bem como, para não parecer repetitiva a defesa, requer seja apreciado no mérito toda matéria aduzida na preliminar, estando esta vencida, admitido tão somente para argumentação.

Quanto ao saldo do valor ou seja, R\$ 301.634,45, considerando que a r. sentença de primeira instância já reconheceu o ERRO MATERIAL pela exigência do valor de R\$ 8.019,69, melhor sorte não poderá ter, ou seja, deverá ser revisto o lançamento, principalmente pelo que consta dos documentos que ora são colacionados, (doc. 20/90), bem como, do quanto segue:

Quanto aos valores lançados por conta da transferência de categoria de empregado para sócio, relativamente a Leonard George Higgins, não pode e não deve prevalecer, pois muito embora figure no contrato social da autuada, é EMPREGADO, notem que detém tão somente 10 quotas, uma fração percentual insignificante, inclusive, o entendimento dos tribunais do trabalho, vão de encontro com os fatos:

É fato ainda que na elaboração do "RAD" o agente fiscalizador não fez constar os valores pagos anteriormente e que deveriam, no mínimo serem obrigatoriamente compensados nos meses subseqüentes, como se vê dos documentos colacionados, devendo ser revisto porque não se ajustam com a realidade.

Quanto as diferenças apontadas com relação a diferença de juros e multas, também não pode prevalecer, especialmente porque os recolhimentos ocorreram nas datas corretas e devidas.

Insurge contra os juros pois os considera impróprios e abusivos, alegando , ainda que a aplicação da Taxa SELIC é ilegal e inconstitucional.

Ao final requer a reforma da decisão e o cancelamento do auto de infração e imposição de multa epigrafado, e que seja determinada nova vistoria nos livros da autuada, sendo que desta feita, deverá ser acompanhada por preposto da requerente.

Por fim alega a decadência do direito de se efetuar, parte do lançamento das contribuições, em face do transcurso do lapso temporal de mais de cinco anos.

A SRFB absteve-se de oferecer contrarrazões

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por isso o recurso merece ser conhecido.

Conforme relatado, o presente lançamento refere-se a contribuições correspondentes a parte patronal, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuições destinadas a terceiros: Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE, devidas e não recolhidas pela empresa à Seguridade Social, abrangendo o período de 06/2000 a 12/2004, no montante de R\$ 309.654,14 (trezentos e nove mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e catorze centavos). Resultante do batimento GFIP/GPS.

Em face das alegações e documentos trazidos pela empresa, em sua impugnação, foi realizada diligência para análise da documentação apresentada, o que resultou na Informação Fiscal, em que a AFPS conclui que as alegações da empresa infundadas, não havendo motivo algum para que seja a presente Notificação revista. Cumprida a diligência, mantenha-se o débito nos termos da NFLD.

A Decisão-Notificação determinou a procedência parcial do lançamento, retificando-o para R\$ 301.634,45 (trezentos e um mil, seiscentos e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

Porém, analisando os autos verifica-se que Receita Previdenciária realizou diligência fiscal, e como resultado dessa diligência, foi emitida informação fiscal e não há provas de que o recorrente foi cientificado do resultado da diligência, sendo exarada DN, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

Dessa forma, contata-se que, após a impugnação do sujeito passivo e antes do julgamento de 1ª instância, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante se manifestou rebatendo as razões trazidas pela recorrente em sua defesa.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela fiscalização ocasionou a supressão de instância. A recorrente possui o direito de apresentar suas contra-razões aos fatos apontados pela fiscalização ou aos documentos juntados ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado, o direito do contribuinte ao contraditório não foi conferido.

Impõe salientar que nos termos do § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados, reabrir prazo para defesa e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Dessa maneira, a decisão não se encontra revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada em desacordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Pelo exposto;

Processo nº 18186.001256/2007-53
Acórdão n.º **2401-01.650**

S2-C4T1
Fl. 481

Voto por ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, nos termos
acima expostos.

Cleusa Vieira de Souza.