



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

Processo nº 19515.004413/2010-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2401-000.277 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Data 18 de abril de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RODOPA EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS E LOGÍSTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencido o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo (relator), que votou por anular a decisão de primeira instância. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. – Redatora

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 16-33.246 de lavra da 12.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I, que julgou improcedentes a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.171.364-1.

A autuação diz respeito às contribuições patronais para outras entidades ou fundos (terceiros).

Segundo o relatório fiscal, fls. 84/85, as contribuições incidiram sobre pagamentos efetuados pela empresa a segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, as quais não foram declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Acrescenta-se que os pagamentos foram verificados da análise das folhas de pagamento, planilhas de contribuintes individuais e nas contas contábeis dos Grupos 3.1.01.01.01 – Mão de Obra (Custo), 5.1.01.01.01 – Despesas de Pessoal, 3.1.01.05.01 – Serviços de Terceiros Pessoa Física, 5.2.02.01.01.00003 – Comissões sobre Vendas.

A autuada apresentou impugnação, fls. 103/119, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que as julgou improcedentes (ver fls. 359/376).

A DRJ negou o pedido de realização de diligência/perícia em razão da requerente não haver especificado as questões que pretendia esclarecer com a produção dessas provas.

Também não foi acatado o requerimento para reabertura do prazo de defesa, ante a ausência de previsão legal que desse guarida à pretensão. Afastou-se, ainda, a suscitada nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa.

O órgão *a quo* não acolheu a alegada inclusão das contribuições lançadas em parcelamento, justificando a decisão no fato de não constar do sistema da RFB a confissão de dívida, além da autuada não haver apresentado os documentos comprobatórios de suas alegações.

Afirmou-se na decisão recorrida que as informações das GFIP apresentadas com a defesa não constam do sistema da RFB, posto que foram substituídas por guias transmitidas posteriormente, afastando-se, assim, a alegação de que as remunerações que serviram de base para o levantamento haviam sido declaradas nas GFIP.

Conclui a DRJ que as multas impostas foram aplicadas em consonância com a legislação, não havendo razão para o inconformismo da empresa quanto a esse ponto.

Por fim, afirmou-se na decisão atacada que, por determinação legal, as intimações deveriam ser efetuadas no domicílio tributário do sujeito passivo.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 383/424, no qual, após breve relato de suas atividades empresarias e das autuações combatidas, alegou, em síntese, que:

- a) não há crédito a ser exigido posto que as contribuições constantes do lançamento já foram incluídos em parcelamento especial;
- b) o órgão julgador trouxe ao processo informações que a recorrente desconhecia, as quais alteraram inclusive a descrição da suposta infração, portanto, merece a recorrente a reabertura do prazo de defesa;
- c) a empresa somente veio a tomar conhecimento de supostas substituições das informações prestadas mediante a GFIP com a decisão recorrida, devendo ser anulado o AI, posto que o fisco não descreveu o fato gerador a contento, deixando de tratar de erros cometidos nas transmissões da guia informativa;
- d) a DRJ, ao detectar os alegados erros que teriam motivado a substituição dos valores declarados, deveria, pelo menos, ter retornado o processo à fiscalização para que fosse procedido a emenda do relatório, com reabertura de prazo para defesa;
- e) além de que a empresa possui os protocolos de envios da GFIP, comprovando suas afirmações, ao passo que o órgão recorrido não juntou aos autos nenhuma comprovação de que os dados teriam sido apagados;
- f) não houve por parte da autuada qualquer retransmissão de dados que pudesse acarretar na falha apontada pela DRJ;
- g) ao trazer ao processo fato novo e, com base nesse, decidir contra o sujeito passivo, o órgão recorrido violou a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa;
- h) agiu conforme a legislação, não podendo ser prejudicada por erros em sistemas sobre os quais não tem gestão;
- i) o julgador de primeira instância deveria ter trazido ao processo as provas de que o sujeito passivo incorreu nos erros que motivaram as autuações, conforme determinam os artigos 36 e 37 da Lei nº 9.784/1999;
- j) no mínimo, o erro apontado deveria ter sido demonstrado com informações prestadas pela instituição bancária responsável pelo recebimento e processamento dos dados declarados na GFIP;
- k) os AI foram lavrados de forma genérica, dificultando a produção da defesa e, somente após a decisão da DRJ, as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores foram demonstrados;
- l) a recorrente comprovou que bem antes do início do procedimento fiscal já havia declarado, até em montantes superiores, os valores lançados, fato que impediria a constituição dos créditos;
- m) a realização de diligência/perícia é imprescindível para solução da contenda, ainda mais quando a DRJ apresentou novos fatos, sem comprová-los;

n) para comprovar suas alegações, o sujeito passivo mais uma vez junta aos autos todas as GFIP entregues via sistema;

o) observe-se que, prevalecendo o entendimento da DRJ, a Fazendo perderá mais de R\$ 2.500.000,00, posto que as contribuições confessadas pelo sujeito passivo suplantam os valores lançados;

p) o julgamento apresenta-se incoerente, posto que o próprio fisco reconheceu que as contribuições declarados na GFIP estavam provisionadas na contabilidade da recorrente;

q) a multa de mora aplicada é confiscatória;

r) a multa de ofício não deve prevalecer, posto que o sujeito passivo declarou as contribuições na GFIP;

s) o fisco não apresentou demonstrativo de comparação da multa mais benéfica, conforme exige a Instrução Normativa n.º 971/2009.

Ao final pede:

a) a declaração de nulidade do acórdão recorrido, em razão da inovação nos fundamentos das autuações;

b) a improcedência das lavraturas, posto que as contribuições já haviam sido confessadas;

c) a exclusão das multas aplicadas;

d) que o processo seja baixado em diligência, de modo que lhe sejam apresentados os motivos que levaram à desconsideração das declarações efetuadas;

e) que lhe seja dada oportunidade de se manifestar sobre esses fatos, antes da nova decisão de primeira instância;

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade da decisão recorrida

A principal questão da presente lide reside na afirmação da recorrente de que teria declarado as contribuições lançadas na GFIP, tendo acostado documentos para comprovar o alegado. O fisco afirmou no seu relatório que efetuou a comparação entre os valores obtidos das folhas de pagamento e da contabilidade com os dados constantes no sistema informatizado da RFB, detectando as diferenças lançadas.

Ao decidir sobre a questão, o relator do processo na DRJ afirmou que a empresa havia entregue mais de uma GFIP por competência, CNPJ, FPAS e código de recolhimento, e que esse fato teria motivado a substituição dos dados das guias que foram apresentados na defesa, não sendo as mesmas hábeis a comprovar a declaração dos fatos geradores supostamente omitidos. Vale a pena transcrever essa passagem do voto condutor do acórdão guerreado:

“Ocorre que, com o intuito de verificarmos as GFIP’s entregues pela Impugnante, para confrontarmos os valores por ela declarados e os apurados pela fiscalização, consultamos o sistema informatizado da Receita Federal do Brasil e constatamos que embora a empresa tenha juntado na defesa cópias de GFIP’s por ela declaradas, entregou na rede bancária novas GFIP’s, apagando do sistema as informações anteriormente prestadas.

Tomando-se como exemplo a competência 02/2007, verifica-se que a empresa entregou 4 GFIP’s para esta competência entre 07/03/2007 e 14/07/2008, sendo duas com o FPAS 612 e duas com o FPAS 515.

Sendo assim, muito embora a empresa tenha declarado informações nas GFIP e na sua contabilidade; ter alegado e juntado na defesa documentos que abrangem o período do débito aqui discutido, tais informações não constam mais do sistema informatizado para possibilitar a referida comparação.

Diante do acima exposto, as alegações da defesa e os documentos juntados aos autos em nada alteram o procedimento fiscal que apurou valores devidos aos cofres públicos, não declarados em GFIP, conforme demonstrado pela fiscalização.

Vale esclarecer ainda que a partir da versão 8.0 do SEFIP, o empregador/contribuinte deve elaborar uma única GFIP para cada chave (dados básicos que identificam a GFIP: CNPJ, competência, FPAS e código de recolhimento.

Caso sejam transmitidas mais de uma GFIP para uma mesma chave; ou seja, com o mesmo CNPJ do empregador/contribuinte, mesma competência, mesmo FPAS e mesmo código de recolhimento, a Previdência Social considera a GFIP entregue posteriormente como GFIP retificadora, substituindo as informações anteriormente prestadas na GFIP/SEFIP com a mesma chave. Assim, no caso de retificação de informações de GFIP anteriormente transmitidas para uma referida competência, o contribuinte deve informar na nova GFIP todos os trabalhadores constantes daquela apresentada anteriormente, e a informação a ser retificada.”

No recurso, a empresa volta a apresentar as GFIP, desta feita juntando também a “Relação de Trabalhadores”. Suscitou a recorrente a nulidade da lavratura, posto que não teria sido mencionada no relatório do fisco a substituição dos dados declarados por novas guias enviadas. Alternativamente, pede reabertura do prazo de defesa, para que possa se manifestar sobre essa questão, após a realização de diligência em que a Autoridade Lançadora verifique as guias apresentadas na defesa/recurso e apresente detalhadamente as causas das divergências que teriam dado origem aos lançamentos.

De fato, observamos que há remunerações constantes nas GFIP apresentadas que constam da planilha do fisco como “não declaradas”. Esse fato nos leva a suspeitar que a DRJ têm razão ao afirmar que os dados enviados nas guias acostadas haviam sido substituídos. Ocorre que essa circunstância não foi mencionada no relatório fiscal, embora a legislação preveja que nos casos de omissão de fatos geradores na GFIP, o fisco deve solicitar esclarecimentos sobre as divergências verificadas. É o que diz o “caput” do art. 32-A da Lei nº. 8.212/1991, introduzido pela MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº. 11.941/2009:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Na situação sob testilha, verifica-se que não houve a intimação exigida.

A empresa aduz ainda em suas considerações que não houve a entrega posterior de guias que pudessem levar à substituição das informações prestadas originalmente nas guias informativas.

Diante desse impasse e verificando que, na verdade, a decisão de primeira instância trouxe ao processo um fato que o fisco deveria ter apontado no seu relatório de trabalho, qual seja a possível ocorrência de exclusão de dados informados na GFIP em razão da transmissão de novas informações, entendemos que deva o processo retornar à fase de defesa, de modo que a empresa tenha restabelecido o seu direito de impugnar os lançamentos com amplitude.

É incontestável que a omissão no relato do fisco de circunstância que altera o destino da contenda, acarreta em prejuízo aos direitos à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que o fato de ter havido ou não a declaração dos fatos geradores interfere no cálculo da multa e até na própria razão de ser dos lançamentos questionados.

A regularização processual dessa lide, pede a anulação da decisão de primeira instância, de modo que o processo seja remetida à Autoridade Lançadora para solicitar do sujeito passivo esclarecimentos acerca das divergências entre as GFIP apresentadas e os dados constates do sistema. Após a auditoria emitir suas conclusões, verificando inclusive os documentos acostados após a apresentação do recurso, deverá ser facultado a empresa o prazo legal para manifestação e, somente após esse contraditório, cabe a emissão de nova decisão de primeira instância.

Portanto, não há dúvida de que a regularização da marcha processual não pode prescindir da anulação da decisão de primeira instância, haja vista que foi exarada com prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, merecendo a consequência prevista no inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972.

Conclusão

Voto por anular a decisão de primeira instância, para que o sujeito passivo seja intimado a prestar esclarecimentos sobre as divergências verificadas entre as GFIP apresentadas e os dados constantes no sistema informatizado e, após às conclusões do fisco sobre esse fato, seja concedido o prazo legal para empresa se pronunciar.

Kleber Ferreira de Araújo.

VOTO VENCEDOR

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

Embora, tenha discordado da decisão do Ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, quanto a determinar a nulidade da Decisão de Primeira Instância, entendo que os argumentos trazidos em seu voto encontram-se acertados. Senão vejamos trecho do voto proferido:

Ao decidir sobre a questão, o relator do processo na DRJ afirmou que a empresa havia entregue mais de uma GFIP por competência, CNPJ, FPAS e código de recolhimento, e que esse fato teria motivado a substituição dos dados das guias que foram apresentados na defesa, não sendo as mesmas hábeis a comprovar a declaração dos fatos geradores supostamente omitidos. Vale a pena transcrever essa passagem do voto condutor do acórdão guerreado:

(...)

No recurso, a empresa volta a apresentar as GFIP, desta feita juntando também a “Relação de Trabalhadores”. Suscitou a recorrente a nulidade da lavratura, posto que não teria sido mencionada no relatório do fisco a substituição dos dados declarados por novas guias enviadas. Alternativamente, pede reabertura do prazo de defesa, para que possa se manifestar sobre essa questão, após a realização de diligência em que a Autoridade Lançadora verifique as guias apresentadas na defesa/recurso e apresente detalhadamente as causas das divergências que teriam dado origem aos lançamentos.

De fato, observamos que há remunerações constantes nas GFIP apresentadas que constam da planilha do fisco como “não declaradas”. Esse fato nos leva a suspeitar que a DRJ têm razão ao afirmar que os dados enviados nas guias acostadas haviam sido substituídos. Ocorre que essa circunstância não foi mencionada no relatório fiscal, embora a legislação preveja que nos casos de omissão de fatos geradores na GFIP, o fisco deve solicitar esclarecimentos sobre as divergências verificadas. É o que diz o “caput” do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, introduzido pela MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Na situação sob testilha, verifica-se que não houve a intimação exigida, além de que há no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fls. 373/374, a informação de que foram analisadas as GFIP, embora, contraditoriamente afirme-se no relatório fiscal que o levantamento se baseou nos dados constantes no sistema informatizado.

A empresa aduz ainda em suas considerações que não houve a entrega posterior de guias que pudessem levar à substituição das informações prestadas originalmente nas guias informativas.

Diante desse impasse e verificando que, de fato, a decisão de primeira instância trouxe ao processo um fato que o fisco deveria ter apontado no seu relatório de trabalho, qual seja a possível ocorrência de exclusão de dados informados na GFIP em

razão da transmissão de novas informações, entendemos que deva o processo retornar à fase de defesa, de modo que a empresa tenha restabelecido o seu direito de impugnar os lançamentos com amplitude.

É inconteste que a omissão no relato do fisco de circunstância que altera o destino da contenda, acarreta em serio prejuízo aos direitos à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que o fato de ter havido ou não a declaração dos fatos geradores interfere no cálculo da multa e até na própria razão de ser dos lançamentos questionados.

A regularização processual dessa lide, pede a anulação da decisão de primeira instância, de modo que o processo seja remetida à Autoridade Lançadora para solicitar do sujeito passivo esclarecimentos acerca das divergências entre as GFIP apresentadas e os dados constates do sistema. Após a auditoria emitir suas conclusões, verificando inclusive os documentos acostados após a apresentação do recurso, deverá ser facultado a empresa o prazo legal para manifestação e, somente após esse contraditório, cabe a emissão de nova decisão de primeira instância.

A retroação das fases processuais justifica-se pela impossibilidade de se suprimir do sujeito passivo o direito de discutir essa questão na instância *a quo*, sob pena de prejuízo ao devido processo legal.

Portanto, não há dúvida de que a regularização da marcha processual não pode prescindir da anulação da decisão de primeira instância, haja vista que foi exarada com prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, merecendo a consequência prevista no inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972.

Ou seja, existe realmente um descompasso entre as informações trazidas pelo auditor fiscal em seu relatório e aquelas utilizadas pelo órgão julgador para manutenção do lançamento, contudo, não entendo que isso implica a nulidade da referida decisão ou mesmo do lançamento, necessitando apenas sejam prestados esclarecimentos, de forma a possibilitar ao contribuinte ter apreciadas suas alegações, e os documentos colacionados aos autos.

Não identifico na referida decisão, nulidade, tendo o julgador esclarecido ao recorrente que a entrega posterior de novas GFIP na mesma chave, implica sobreposição das mesmas, apagando-se dos sistemas da Receita Federal as informações anteriores. Todavia, o recorrente, alega não ter sido informado dessa sobreposição durante o procedimento fiscal, o que realmente não consta do relatório, fato que criou obstáculo aos seus argumentos, impossibilitando o pleno exercício do direito de defesa. É nesse ponto, que entendo devam ser prestados esclarecimentos detalhados entre os documentos GFIP que o contribuinte diz ter entregue para declarar os fatos geradores e aqueles descritos pelo auditor fiscal como constantes do sistema e que servirão de base para a comparação entre os valores declarados, não declarados e recolhidos.

É nesse ponto, que entendo ser desnecessária a declaração de nulidade, visto que tal fato poderá ser sanado por meio de uma diligência, na qual seja O RECORRENTE INTIMADO: a apresentar planilha detalhada (inclusive em meio magnético), por competência com cada uma das GFIPs entregues, com a respectiva data de entrega, competência a que se refere e código de entrega; em relação a cada GFIP informar a base de cálculo declarada;

Deve ser enfatizado ao recorrente, que o mesmo não deverá indicar na planilha apenas, as GFIPs que alega ter entregue, para rebater o lançamento, mas todas as GFIP, por ele transmitidas em cada competência.

Documento assinado digitalmente em 04/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 30/09/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

De posse desses documentos (planilha contendo as informações), deverá auditor elaborar nova planilha, agora incluindo, os valores das bases de cálculo apuradas durante o lançamento nos documentos apresentados pela empresa e da GFIP constante nos sistemas da Receita.

Entendo que dessa forma, poderemos esclarecer no lançamento em questão, o que foi apurado de base, as GFIP entregues, a GFIP entregue por último, e a GFIP constante do SISTEMA.

Dito fato, embora trabalhoso, mostra-se necessário, uma vez que descreveu a autoridade fiscal ter apreciado as GFIPs apresentadas pelo contribuinte durante o procedimento e não ter mencionado a sobreposição das mesmas em seu relatório, quando utilizou as informações dos sistemas da Receita para comparar com os fatos geradores apurados durante o procedimento.

Ademais, apenas com esse comparativo será possível afastar ou acatar os argumentos do recorrente de que não houve entrega de novas GFIPs capazes de sobrepor as anteriores, e da impossibilidade de lançar no presente AIOP valores já declarados.

Por fim, apenas no intuito de esclarecer, foi colacionado recentemente pelo recorrente uma planilha, com informações semelhantes, porém apenas, destacou as GFIP que o mesmo alega ter entregue, sem prestar informações sobre outras GFIP entregues para a mesma competência, razão pela qual imprescindível a diligência requerida.

Após a auditoria emitir suas conclusões, verificando inclusive os documentos acostados após a apresentação do recurso, deverá ser facultado a empresa o prazo legal para manifestação e, somente após esse contraditório, cabe a emissão de nova decisão de primeira instância.

CONCLUSÃO

Voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.