



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004555/2009-03
Recurso Voluntário
Resolução nº 2202-000.975 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente AGNELO PACHECO CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para fins de que a unidade de origem realize as providências discriminadas na conclusão do voto do redator, vencidos os conselheiros Sonia de Queiroz Accioly (relatora) e Martin da Silva Gesto, que entenderam ser desnecessária tal providência. Na sequência, deverá ser conferida oportunidade à contribuinte para que se manifeste acerca do resultado da diligência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ronnie Soares Anderson

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Wilderson Botto (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 134 e ss) interposto contra R. Acórdão proferido pela 11ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (fls. 167 e ss) que manteve o lançamento, em razão da empresa ter deixado recolher as contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados contribuintes individuais, relativas a competências de 01/2004 a 05/2004.

Segundo o Relatório do R. Acórdão recorrido:

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retroidentificada, por meio do Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.222.979-4, no montante de R\$ 5.265,19 (cinco mil e duzentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), consolidado em 28/10/2009, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados contribuintes individuais, relativas a competências de 01/2004 a 05/2004.

Fl. 2 da Resolução n.º 2202-000.975 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.004555/2009-03

O Relatório Fiscal, de fls. 10 a 16, informa que:

- o Auto e seus anexos foram gravados em CD, devidamente autenticado com o código de registro emitido pela fiscalização, tendo sido sua entrega efetivada via postal com Aviso de Recebimento;
- todos os anexos e planilhas citados neste relatório foram entregues ao contribuinte em meio digital e podem ser consultados no Auto de Infração 37.222.990-5 ao qual este está apensado;
- o débito incluído no auto de infração em tela contempla valores devidos à Seguridade Social pela empresa, na qualidade de responsável pelo recolhimento, e se referem às contribuições dos segurados contribuintes individuais;
- deram origem ao débito os valores constantes de folha de pagamento, RPA (Recibo de Pagamento de Autônomos) e contabilidade da empresa;
- a contribuição dos segurados contribuintes individuais foi calculada mediante a aplicação da alíquota de 11% sobre o valor de sua remuneração, conforme a legislação vigente;
- as contribuições apuradas encontram-se discriminadas no anexo “Discriminativo de Débito - DD”;
- a empresa enviou GFIP em data anterior à ação fiscal com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária constantes de folha de pagamento, RPA e contabilidade;
- as omissões verificadas foram comunicadas ao contribuinte pelo Termo de Intimação Fiscal (TIF) 3, tendo sido estas detalhadas no Anexo I daquela intimação, no sentido de que fossem prestados esclarecimentos à fiscalização, abrindo, ao mesmo tempo, prazo para a retificação das GFIP’s;
- decorrido o prazo do TIF supraeitado não se verificou nenhum elemento a acrescentar à apuração dos fatos geradores, objeto dos levantamentos da presente ação fiscal, originando a lavratura dos Autos de Infração a eles referentes;
- o anexo III do Auto 37.222.990-5, ao qual este está apenso, e o relatório “RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados” indicam o aproveitamento dos créditos disponíveis para o abatimento dos valores devidos apurados, sendo que, na priorização do aproveitamento dos créditos do contribuinte para o abatimento das contribuições devidas foi observada a seguinte ordem: a) contribuições referentes às remunerações declaradas antes do início da ação fiscal, com fatos geradores detalhados no Anexo II deste Auto; b) valores referentes às contribuições dos segurados empregados omitidas em GFIP; c) valores referentes às contribuições dos segurados contribuintes individuais omitidas em GFIP; d) valores referentes às contribuições patronais;
- em relação às competências 03/2004, 04/2004 e 05/2004, a declaração da empresa anexa ao presente Auto confirmou os fatos geradores lançados com histórico de “pro labore” na conta “4.1.02.01 .0001 - Honorários”, nos livros Razão n.º 41 e 42, sendo que a identificação dos segurados, beneficiários das remunerações do pró labore mencionado, consta da DIRF (Declaração de imposto Retido na Fonte), registrada no banco de dados da Receita Federal do Brasil;
- até a edição da Medida Provisória (MP) 449/2008, publicada no Diário Oficial da União em 04/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, as multas aplicadas às contribuições previdenciárias e destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), nos casos de lançamento de ofício, eram regidas pelos seguintes dispositivos legais: a) Multa pelo não recolhimento nos prazos

Fl. 3 da Resolução n.º 2202-000.975 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.004555/2009-03

previstos na legislação - multa de mora de acordo com o artigo 35, II, “a” da Lei 8.212/91, com redação da Lei 9.876/99; b) Multa pelo descumprimento de obrigações acessórias em relação à GFIP - artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei 9.528/97;

- com a edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, as penalidades passaram a ser ditadas por esta legislação, conforme a seguir detalhado: a) Multa pelo não recolhimento nos prazos previstos na legislação a) multas de ofício previstas no artigo 44 da Lei 9.430/96, conforme determinação do artigo 35-A da Lei 8.212/91, com redação da Lei 11.941/2009; b) Multa pelo descumprimento de obrigações acessórias em relação à GFIP - artigo 32-A da Lei 8.212/91, com redação da Lei 11.941/2009;
- o artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) prevê que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática;
- buscando encontrar a penalidade mais benéfica, foi elaborado o Anexo VIII do Auto 37.222.990-5, ao qual este está apensado, onde se demonstra o valor das multas cabíveis ao caso presente, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos e de acordo com a legislação que a sucedeu;
- em decorrência da situação descrita no parágrafo anterior, os autos de infração foram lavrados com a aplicação das seguintes multas:
- para as competências 01/2004 a 05/2004; 07/2004; 08/2004 e 12/2004 multa de mora de 24% sobre o valor do débito original integrante dos Autos de Infração de Obrigação Principal (AI-OP) da presente ação fiscal, e multa referente ao Auto de Infração de Obrigação Acessória (AI-OA) n.º 37.222.983-2. CFL (Código de Fundamentação Legal) 68; b) para as competências 06/2004 e 09/2004 a 11/2004. multa de ofício de 75% sobre o valor do débito original dos Autos de Infração de Obrigação Principal (AI-OP) da presente ação fiscal, e multa referente ao Auto de Infração de Obrigação Acessória (AI-OA) n.º 37.222.984-0. CFL (Código de Fundamentação Legal) 78
- para a apuração do débito foram examinados, dentre outros documentos solicitados e apresentados pelo contribuinte, a contabilidade da empresa (Livros Razão e Livros Diário, ambos com numeração de n.º 41 a 44, registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo), as folhas de pagamento e recibos de pagamento de autônomo, tendo sido analisados, ainda, relatórios da base de dados da Receita Federal do Brasil (RFB), com informações das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), Declaração de Informações Econômicas e Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), GPS recolhidas, Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), Cadastro Nacional de Informações Sociais e Declaração do Imposto Retido na Fonte (DIRF);
- como anexos desta ação fiscal e do Auto de Infração 37.222.990-5, ao qual este está apensado, constam: 1) CD contendo as folhas de pagamento e o recibo de sua entrega à fiscalização; 2) CD contendo RPA (Recibos de Pagamento de Autônomos) e o recibo de sua entrega à fiscalização; 3) Declaração da empresa confirmando a omissão em folha de pagamento de remuneração referente a pró labore; 4) Planilhas elaboradas pela fiscalização em meio digital, entregues ao contribuinte juntamente a este Auto - Anexo II, contendo lista de remunerações por segurado e por competência, referente aos fatos geradores declarados em GFIP, objeto de levantamento fiscal exclusivamente para o aproveitamento prioritário dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte antes do início da ação fiscal; Anexo III. demonstrando a apropriação dos créditos do contribuinte entre os levantamentos fiscais efetuados; Anexo IV, contendo lista de remunerações por segurado e por competência, referente aos fatos geradores

Fl. 4 da Resolução n.º 2202-000.975 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.004555/2009-03

emitidos em GFIP, indicando sua origem ou em folha de pagamento ou em RPA ou na contabilidade da empresa; Anexo V, consolidando os valores do Anexo IV por competência e por fato gerador; Anexo VIII, com o quadro comparativo para a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte;

- a base legal que ensejou o presente Auto de Infração encontra-se na legislação constante do relatório “FLD - Fundamentos Legais do Débito”, que integra o AI, especialmente na Lei 8.212/91 e no Decreto 3.048/99;
- além do presente AI, foram lavrados, contra o contribuinte, os seguintes autos de infração: a) pelo descumprimento de obrigação principal - AI 37.222.990-5, referente às contribuições patronais incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais; b) pelo descumprimento de obrigações acessórias - AI 37.222.984-0 (CFL 78), AI 37.222.983-2 (CFL 68), AI 37.222.989-1 (CFL 30), AI 37.222.975-1 (CFL 59), e AI 37.222.988-3 (CFL 21)
- a situação encontrada no contribuinte ensejou a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), pela prática, em tese, do seguinte crime: Sonegação de contribuição previdenciária, de acordo com o art. 337-A, incisos I, II e/ou III, do Código Penal, verificado no período de 01/2004 a 12/2004;
- o valor do débito é inferior a R\$ 500.000,00, razão pela qual não foi efetuado o arrolamento de bens.

Encontram-se anexos ao AI, entre outros, os seguintes documentos: IPC - Instruções para o Contribuinte; FLD - Fundamentos Legais do Débito; cópias de Recibo de arquivos entregues ao contribuinte, com CD; TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal; TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos; Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal; Termos de Intimação Fiscal; e, TEPF - Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

E, consta, às fls. 38, termo de juntada de processo, segundo o qual este processo foi apensado ao de n.º 19515004556/2009-40.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada em 04/11/2009 (fls. 02, 36 e 37), a empresa apresentou, em 04/12/2009, conforme despacho de fls. 116, a impugnação de fls. 40 a 47, com documentos anexos às fls. 39, 48 a 114 (Procuração, envelope e cópias de documento de identificação do subscritor da impugnação, da 30ª Alteração do Contrato Social, de 22/06/2009, da DIRF da empresa ano-calendário 2004, e de GPS's com identificador 54.779.343/0001-25 das competências 01/2004 a 05/2004), deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas.

Dos fatos:

Relata a impugnante que a cobrança em tela teria ocorrido em virtude da entrega, por ela, de GFIP em data anterior à ação fiscal com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária constantes do RPA, da folha de pagamento e da contabilidade.

Das preliminares:

Sustenta, aqui, a empresa, a ocorrência de cerceamento de defesa, por falta de instrução do Auto de Infração e violação ao princípio da busca da verdade material.

Informa que a Constituição prevê a obrigatoriedade de se conceder aos acusados e litigantes em geral a mais ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurando-lhes o devido processo legal e garantindo-lhes, outrossim, o direito ao contraditório, conforme dispõe o artigo 5º, LIV e LV.

Afirma que, no caso vertente, no entanto, tais princípios não teriam sido cumpridos pela fiscalização, que teria procedido à autuação sem sequer ter apresentado as planilhas demonstrativas de fatos geradores originários dos tributos cobrados de forma minimamente inteligível e satisfatória.

Fl. 5 da Resolução n.º 2202-000.975 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.004555/2009-03

Para ela, ao não instruir o Auto de Infração corretamente para demonstração de fatos geradores originários dos tributos cobrados, a fiscalização teria impedido a análise mais apurada dos documentos que deram origem ao tributo exigido pelos fiscais, o que implicaria na nulidade da autuação, nos termos dos artigos 10, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72.

Alega que a documentação, necessária ao exame da validade do ato de imposição de penalidade e do próprio ato de lançamento, teria sido desprezada pela fiscalização, razão porque não pôde identificar de forma eficiente as supostas irregularidades apontadas pelas autoridades administrativas e os fatos geradores dos tributos cobrados no Auto de Infração, para exercer o seu direito de ampla defesa e do contraditório, e, que, ante essa manifesta violação ao direito de defesa, o ato administrativo seria nulo.

Ressalta a ocorrência, no caso, de ausência da descrição exata dos fatos geradores dos tributos cobrados no Auto de Infração, não sabendo dizer especificamente quais seriam os fatos geradores que originaram a base de cálculo utilizada pela fiscalização para compeli-la ao pagamento do imposto supostamente devido.

Entende que o auto de infração seria nulo de pleno direito, em razão da falta de motivação fática e legal, que justificasse a manutenção do lançamento tributário realizado e mesmo a imposição de penalidade, tendo se valido a autoridade fiscal de apuração inconclusiva, que culminou na não apresentação exata dos fatos geradores dos tributos cobrados, em manifesta afronta à busca da verdade material.

Em suma, segundo ela, a autuação não teria sido devida e adequadamente motivada, o que implicaria em nulidade do ato administrativo de lançamento e imposição de penalidade, tendo a fiscalização se limitado a demonstrar, sem o detalhamento necessário para a exata caracterização do fato gerador dos tributos devidos, os valores totais que supostamente não haviam sido pagos, por força de omissão verificada em GFIP's apresentadas no exercício de 2004, caracterizando flagrante cerceamento ao seu direito de defesa.

Do mérito:

Destaca, aqui, a impugnante, o fato de que os tributos objeto de cobrança, neste Auto de Infração, seriam manifestamente indevidos, se encontrando estes devidamente recolhidos/quitados por ela, em seu tempo devido, devendo o AI ser julgado insubsistente.

Passa a discorrer, então, especificamente, acerca dos montantes cobrados em cada uma das competências a seguir discriminadas:

01/2004 - afirma que a base de cálculo utilizada para o cálculo da contribuição patronal sobre o "pró-labore" estaria incorreta, visto que, ao se analisar a sua DIRF referente ao exercício de 2004, se verifica que não teria havido pagamento de pró-labore para a Sra. Adriana de Carvalho Pacheco no mês de janeiro de 2004, de modo que o valor total de contribuições sociais referentes aos contribuintes individuais a ser recolhida sobre o "pró-labore" seria de R\$ 528,00 e não de R\$ 792,00, sendo que o valor correto de contribuições devidas foi recolhido conjuntamente com as demais contribuições sociais recolhidas por ela na GPS acostada à defesa como documento 03;

02/2004 - afirma que a base de cálculo utilizada para o cálculo da contribuição patronal sobre o "pró-labore" estaria incorreta, visto que, ao se analisar a sua DIRF referente ao exercício de 2004, se verifica que não teria havido pagamento de pró-labore para a Sra. Adriana de Carvalho Pacheco no mês de fevereiro de 2004, de modo que o valor total de contribuições sociais referentes aos contribuintes individuais a ser recolhida sobre o "pró-labore" seria de R\$ 528,00 e não de R\$ 792,00, como pretende o referido Auto de Infração, sendo que o valor correto de contribuições devidas foi recolhido conjuntamente com as demais contribuições sociais recolhidas por ela na GPS acostada a defesa como documento 04;

03/2004 04/2004 e 05/2004 - afirma que o valor correto de contribuições devidas teria sido recolhido conjuntamente com as demais contribuições sociais recolhidas pela empresa na GPS acostadas a defesa como documentos 05, 06 e 07.

Fl. 6 da Resolução n.º 2202-000.975 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.004555/2009-03

Dos pedidos:

Requer, então, a empresa, o recebimento e o acolhimento de sua impugnação, para o fim de se julgar totalmente nulo este auto de infração, por falta de motivação legal e fática caracterizadora de cerceamento de defesa, e, caso assim não se entenda, para o fim de se considerar que efetuou corretamente o pagamento dos tributos cobrados no AI em comento, de modo a serem devidos, eventualmente, somente aqueles montantes cujos pagamentos não tenham sido efetivamente comprovados.

E protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, notadamente pela juntada de novos documentos, se assim se fizer necessário.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª instância manteve a atuação, em Acórdão proferido com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/05/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA Dos SEGURADOS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal, e os Anexos deste Auto de Infração (AI) e do AI ao qual se encontra apensado oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

APROPRIAÇÃO DE RECOLHIMENTOS CONSTANTES NO SISTEMA INFORMATIZADO DA RFB.

Os recolhimentos efetuados, mediante Guias da Previdência Social (GPS) constantes no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), relativas ao período objeto deste AI, foram deduzidos do crédito aqui apurado, conforme anexos RDA e RADA.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 15/12/2010 (fls. 133), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 13/01/2011 (fls. 134 e ss), insurgindo-se contra o R Acórdão ao fundamento de nulidade da autuação por violação ao direito de defesa/verdade material.

Assinala a correção nos recolhimentos, de forma a inexistir infração tributária.

Requer o cancelamento do crédito constituído e a remessa das intimações ao seu procurador.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conhecia do recurso e passava ao exame das questões alegadas em sede recursal, entendendo que o processo estava apto ao julgamento.

Fl. 7 da Resolução n.º 2202-000.975 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.004555/2009-03

Não obstante, restei vencida, decidindo o Colegiado por diligenciar, a fim de que todos os Anexos do Auto de Infração entregues ao contribuinte em CD, especialmente o RDA e RADA, sejam acostados aos autos, pela Autoridade Autuante.

(documento assinado digitalmente)

SONIA DE QUEIROZ ACCIOLY

Voto Vencedor

Conselheiro Ronnie Soares Anderson - Redator Designado

Em quer pese as ponderações da D. Relatora, no sentido de estar apto o processo para julgamento, preponderou no Colegiado entendimento diverso.

Veja-se que a recorrente vem alegando, desde a impugnação, que já recolheu os valores de contribuição exigidos, e que as GPS apresentadas pela empresa não foram apropriadas pelo Fisco no lançamento.

Ocorre que os documentos integrantes do lançamento previdenciário, e que permitiriam a verificação da correção dessas apropriações, não foram acostados aos autos, a saber o Relatório de Documentos Apresentados – RDA, e, especialmente, o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, o qual demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo no RDA, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas.

Cumprе destacar que no item ‘11 – Anexos’ do Relatório Fiscal (efl. 17) há expressa menção de que o RDA e o RADA integravam o Auto de Infração, do que se constata que deve ter ocorrido alguma falha na instrução processual.

E, sem os documentos em apreço, não há como avaliar se foram efetuadas corretamente a apropriação das guias pagas pela recorrente, não servindo de sucedâneo para tal as afirmações nesse sentido da autoridade julgadora de piso, já que desacompanhadas de prova.

Tampouco o fato de ter o contribuinte, em tese, recebido cópia de tais documentos em meio digital, afasta a necessidade de estarem eles constantes nos presentes autos, já que o destinatário direto das provas, conforme art. 371 do CPC e consolidada doutrina processual, é o julgador, ou, ainda, o processo em sentido amplo. Aindamais quando os aspectos do lançamento questionados pela recorrente dizem respeito justamente aos relatórios faltantes.

Não se vislumbra, por outra via, qualquer prejuízo as partes decorrente do saneamento do processo, pelo contrário, com maior qualidade e segurança jurídica se dará o julgamento do mérito da lide.

Conclusão

Desse modo, voto por converter o julgamento em diligência para que sejam tomadas as seguintes providências pela autoridade lançadora:

- juntar ao processo os documentos do lançamento intitulados Relatório de Documentos Apresentados – RDA, e o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA;

Fl. 8 da Resolução n.º 2202-000.975 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.004555/2009-03

- informar se as GPS apresentadas pela empresa, documentos de efls. 50/54, já foram apropriadas nos valores devidos apurados no auto de infração.

Realizadas tais providências, deverá ser conferida oportunidade à contribuinte para que se manifeste sobre o resultado da diligência.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson