



Processo nº 35166.000083/2007-11

Recurso Voluntário

Resolução nº 2401-000.914 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma
Ordinária

Sessão de 10 de novembro de 2021

Assunto DILIGÊNCIA

Recorrente BETTA SERVICOS GERAIS LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 851/893) interposto em face de decisão (e-fls. 819/845) que julgou procedente em parte impugnação contra Auto de Infração - AI nº 37.909.457-0 (e-fls. 01/17 e 18/36), no valor total de R\$ 56.720,19 lavrado por ter a empresa apresentado o documento a que se refere o art. 32, inciso IV e §3º, da Lei n. 8.212, de 1991, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, a infringir o art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991 (Código de Fundamento Legal – CFL 68). O lançamento foi cientificado em 04/01/2007 (e-fls. 01). Do Relatório Fiscal (e-fls. 04/05), extrai-se:

(...) apresentou (...) Guia de Recolhimento do FGTS e informações á previdência Social - GFIP, do seu único estabelecimento, nas competências 01/2001 a 12/2005, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias o que constitui infração ao disposto na Lei nº 8.212, de 24/07/91 , art. 32, inc. IV e § 5º o (acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97), combinado com artigo 225, IV, § 4º do

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/99, conforme relação em anexo.

Na impugnação (e-fls. 42/92), em síntese, se alegou:

- (a) Nulidade. Habilidação profissional e princípio da legalidade.
- (b) Nulidade. Falta de demonstração do enquadramento legal. Cerceamento de defesa.
- (c) Nulidade. Erro de capitulação – violação do princípio da tipicidade.
- (d) Nulidade. Inexistência de provas.
- (e) Nulidade. Inexatidão do Termo de Encerramento da Fiscalização.
- (f) Elo entre obrigação principal e acessória. Inexistência das diferenças apuradas.
- (g) Verbas declaradas e ofertadas à tributação tempestivamente.
- (h) Indevida apuração da base de cálculo – erro de identificação da competência via DIRF.
- (i) Inexistência de pró-labore.
- (j) Juros e Multa em GFIP de responsabilidade de tomador.
- (k) Desconsideração indevida de INSS retido na fonte compensado.
- (l) Base de cálculo não tributável – aviso prévio indenizado.
- (m) Valor pago – GFIP – considerado a menor.
- (n) Adiantamento de salários - deve ser tributado na competência em que o benefício é descontado do empregado.
- (o) Arredondamentos.
- (p) Multa. Confisco pela exigência de multa por descumprimento de obrigação principal. Lesão ao princípio da proporcionalidade e aos da ordem pública.
- (q) Perícia contábil - requerimento.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 819/845):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO n.º 35.909.4570.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GFIP, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse da Previdência Social na forma estabelecida no Art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

FISCALIZAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

É de competência do Auditor Fiscal o exame da contabilidade da empresa, conforme o § 1º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, prescindindo ser contador diplomado para desempenhar suas funções.

ARQUIVOS DIGITAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

A utilização de Arquivos Digitais fornecidos pelo contribuinte não prejudica o direito da ampla defesa e do contraditório.

ÔNUS PROBATÓRIO.

O crédito previdenciário lavrado em conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, conforme rege o art. 2º da lei 9784/99.

É nulo, por vício formal, o crédito previdenciário que comprometa a garantia de liquidez e certeza do crédito previdenciário e que comprometa o exercício do direito de defesa do contribuinte.

MULTA CONFISCATÓRIA

É devida a multa de mora sobre as contribuições em atraso, em caráter irrelevável, deve ser calculada de acordo com os dispositivos legais vigentes, não cabendo, à Administração, manifestar-se sobre ilegalidade das normas em vigor. Inteligência do art. 32 inciso IV § 5º da lei 8.212/91, acrescentados pela lei 9.528/97.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

A realização de diligência ou de perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

(...) Voto (...)

Isto posto, restou configurada a decadência para as competências 01 a 11/2001, razão pela qual julgo improcedentes os valores nelas lançados, concluindo que se encontram extintos pela decadência. (...)

Assim, por força do disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 2002, o lançamento deverá ser revisto, para que seja excluído do presente crédito tributário, as contribuições incidentes sobre as parcelas de auxílio alimentação in natura fornecidas pela empresa aos seus empregados, consolidadas no levantamento PAT, ficando por esta razão, prejudicada a análise dos demais argumentos apresentados pela impugnante, relativos ao tema.

(...) julgo improcedentes os fatos geradores exarados nos quadros de fls. 20 a 33, intitulados “Anexo I do AI – CFL 68 – DEBCAD Nº 35.909.4570” e “Anexo II do AI – CFL 68 – DEBCAD Nº 35.909.4570”, cuja proveniência (identificada na coluna “ORIGEM”) é a DIRF ou a RAIS.

Pela mesma razão julgo integralmente improcedentes os valores discriminados nos quadros de fls. 34 a 36, intitulados “Anexo III do AI – CFL 68 – DEBCAD Nº 35.909.4570” e “Anexo IV do AI – CFL 68 – DEBCAD Nº 35.909.4570”, considerando que todos se originam da DIRF.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 24/06/2013 (e-fls. 848/850) e o recurso voluntário (e-fls. 851/893) interposto em 24/07/2013 (e-fls. 851), em síntese, alegando:

- (a) Prescrição intercorrente. Veja-se que tanto a decisão ocorrida em 24/08/2012 quanto a cientificação ao contribuinte somente ocorreram mais de 5 (cinco) anos após a data do protocolo da impugnação, não tendo havido, naquele ínterim nenhuma causa de suspensão do trâmite do processo. Logo, ocorreu o decurso do prazo prescricional, na forma da legislação de regência.
- (b) Nulidade. Falta de demonstração do enquadramento legal. Cerceamento de defesa. O Auto de Infração é nulo por não indicar os dispositivos legais infringidos. Além disso, os demonstrativos dos valores do Auto de Infração nada demonstram. Todas as obrigações foram cumpridas. Não há comprovação em sentido contrário. Dispositivos legais supostamente infringidos não foram apontados e dispositivos citados são inaplicáveis ou sem provas a corroborá-los, em cerceamento ao direito de defesa.
- (c) Nulidade do Lançamento. Erro de capitulação – violação do princípio da tipicidade. O auto de infração, de forma arbitrária, restringiu-se, ao capitular a pretensa infração cometida, a informar genericamente que o recorrente teria infringido a legislação previdenciária ao apresentar informações inexatas. Não foram carreadas aos autos provas, limitando-se o agente fiscalizador a apresentar relatório colhido de sistema de informação (relatórios e arquivos magnéticos), não confrontados com os documentos físicos (folhas de pagamento, GFIPs, relatórios impressos etc.). A inexistência de motivo vicia o ato e subverte o princípio da tipicidade. Ilegal inversão do ônus da prova. Ônus probatório da Acusação. Presunção de Inocência. Não obstante a falta de provas, a decisão recorrida não anulou o lançamento por inverter o ônus da prova ao atribuir força probatória aos relatórios fiscais sem amparo em documentos que comportem a pretensão fiscal, não juntados aos autos. As meras alegações da fiscalização não podem sustentar o lançamento, tendo as provas necessárias à contraposição dos argumentos fazendários instruído a impugnação. A prova de irregularidade cabe ao fisco e não há qualquer comprovação nos autos dos fatos constitutivos, não se podendo adotar presunção (CTN, art. 142; CPC, art. 333, I; jurisprudência; e doutrina). A prova deve ser submetida ao contraditório e na dúvida deve ser presumida a inocência, cabendo ao acusador o ônus de provar o fato constitutivo. No caso, nenhuma prova idônea foi produzida pela fiscalização e todas as provas apresentadas pela recorrente atestam sua inocência, devendo o auto de infração ser declarado nulo.
- (d) Elo vital entre obrigação principal e acessória. Não subsistindo a obrigação principal, não subsiste igualmente a obrigação acessória. Como a NFLD n.º 35.909.459-7 dá origem ao presente auto de infração, a procedência da impugnação contra ela apresentada determinará a desconstituição do presente

crédito decorrente. Caso se decida pelo julgamento em separado, apresenta os argumentos a atacar a NFLD. Adiantamento de salários - deve ser tributado na competência em que o benefício é descontado do empregado. Os adiantamentos de salário não são base de cálculo da competência do pagamento, mas da competência em que o adiantamento é descontado. Arredondamentos. Em diversas competências foram lançados valores irrisórios (R\$ 0,01, R\$ 0,08, etc.), flagrantemente correspondentes a arredondamentos do sistema informatizado. O lançamento desses valores afronta o bom senso e o princípio da economicidade, devendo também ser cancelados os acessórios a eles correspondentes. Base de cálculo não tributável – aviso prévio indenizado. Houve lançamento de base de cálculo não tributável. Nessa condição estão incluídos os montantes pagos a título de aviso prévio indenizado. Verbas declaradas e ofertadas à tributação tempestivamente. Salta aos olhos a enorme gama de verbas remuneratórias que, na interpretação do agente fiscal, deixaram de compor a base de cálculo. Contudo, as verbas fizeram parte da base de cálculo tempestiva e devidamente informada na SEFIP, não havendo mácula no procedimento adotado pela recorrente. A fiscalização anexou extensa lista (Anexo I da NFLD) de colaboradores que teriam deixado de ser informados na SEFIP, mas tal imputação está descolada da realidade em razão de as remunerações terem sido declaradas. O argumento da decisão recorrida de o somatório do salário de contribuição das GFIPs apresentadas com a impugnação corresponder exatamente ao valor lançado pelo agente fiscal apenas confirma a tese da recorrente. Se houve a declaração, a obrigação tributária foi cumprida, não cabendo lançamento de ofício sobre a mesma base. Não há possibilidade de lançamento de ofício sobre base declarada, cabendo apenas cobrança administrativa e, se necessário, judicial. Entendimento contrário faz o tributo incidir duas vezes sobre a mesma base, ou seja, dupla tributação. Assim, a base total indevida, pois já declarada, é de R\$ 38.996,55, devendo ser canceladas as contribuições e os acessórios a ela correspondentes. Inexistência das diferenças apuradas. Os créditos são inexistentes em razão de o recorrente ter apurado e recolhido corretamente as contribuições, não tendo a fiscalização comprovado o contrário. Valor pago – GFIP – considerado a menor. A fiscalização considerou recolhimentos a menor do que o efetivamente pago e constante das guias de pagamento apresentadas. Desconsideração indevida de INSS retido na fonte compensado. Foram desconsiderados valores referentes à retenção na fonte de 11% pelos tomadores de serviço da recorrente. Para comprovar o cabimento da restituição e consequente compensação, apresenta cópia das notas fiscais de prestação de serviço com destaque da retenção, devendo o crédito tributário indevidamente constituído ser cancelado. Juros e Multa em GFIP de responsabilidade de tomador. Na competência 05/2002, foi apurada diferença de R\$ 72,59. Ela não é dívida, pois se trata de recolhimento de retenção de 11% por tomador de serviços, devendo este ser penalizado.

(e) Ilegalidade de multa isolada. A multa isolada não pode prevalecer, pois eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade, pois pressupõe necessariamente um principal, sob pena de afronta aos princípios da vedação do confisco, proporcionalidade, moralidade pública, razoabilidade e de todos os princípios constitucionais a reger a atividade econômica, conforme jurisprudência.

(f) Princípios da razoabilidade e da primazia da realidade. Elementos probatórios. Em face dos elementos fáticos e normativos apresentados e do conjunto probatório ofertado com a impugnação, a exigência não pode sobreviver frente ao princípio da razoabilidade e da primazia da realidade.

(g) Perícia contábil - requerimento. Requer que seja determinada a realização da perícia contábil, com abertura de prazo para formular quesitos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 24/06/2013 (e-fls. 848/850), o recurso interposto em 24/07/2013 (e-fls. 851) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Conversão do julgamento em diligência. Sustentando que a insubstância da NFLD n.º 35.909.459-7 impõe o cancelamento da presente autuação, a recorrente postula a desconstituição do presente lançamento pela procedência da defesa contra ela apresentada, mas, supondo a possibilidade de julgamento em separado, reitera argumentos de inconformismo apresentados contra a NFLD.

A NFLD fora retificada parcialmente em primeira instância administrativa para se declarar a decadência das competências 01/2001 a 12/2001, inclusive a competência 13/2001, e os lançamentos do levantamento FP com base em RAIS e DIRF. Além disso, por força da decisão a pouco proferida pelo colegiado foi retificada novamente para se cancelar o levantamento PAT - PROG ALIM TRAB.

A presente autuação foi retificada pela decisão recorrida para se declarar a decadência das competências 01/2001 a 11/2001 e para se excluir os lançamentos a ter por base RAIS e DIRF e o levantamento PAT - PROG ALIM TRAB.

Considerando-se que a empresa reitera os argumentos vertidos ao atacar a NFLD n.º 35.909.459-7, argumentos estes já afastados pelo presente colegiado ao decidir o recurso voluntário a ela pertinente, por força da vinculação por decorrência, poderíamos concluir pela simples aplicação das razões de decidir adotadas no Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2401-010.073, processo n.º 35166.000081/2007-14.

Contudo, o raciocínio de ser irrelevante para a solução da lide a definição de parte da contribuição lançada de ofício estar ou não declarada em GFIP não é adequada para ao julgamento da multa CFL 68.

A recorrente sustenta que remunerações constantes da tabela de e-fls. 872/879, elaborada a partir do Anexo I (e-fls. 20/26), foram informadas em GFIP, postulando que o argumento da decisão recorrida de o somatório do salário de contribuição das GFIPs apresentadas corresponder ao valor lançado confirmaria seu argumento. Assim, conclui que a constatação da declaração em GFIP demonstraria o não cabimento da imposição de multa CFL 68 sobre a base de R\$ 38.996,55 já confessada em GFIP.

Note-se que a tabela de e-fls. 872/879 é a mesma que já constava da impugnação (e-fls. 64/70), não tendo a recorrente excluído as competências declaradas decaídas e os valores apurados a partir da RAIS, ambos cancelados pela decisão recorrida.

Considerando-se o débito mantido, a confrontação das remunerações restantes na tabela de e-fls. 872/879 com as informações das GFIPs em meio papel carreadas aos autos com a impugnação (e-fls. 107/244 e 246/763) indica que parte dos dados considerados como omitidos pode ter sido declarada.

Contudo, os elementos presentes dos autos são insuficientes para se concluir se as GFIPs apresentadas em meio papel com a impugnação revelam informações válidas ao tempo do lançamento.

Isso porque, a fiscalização se iniciou em 23/05/2006 (e-fls. 08/10), a implicar que as GFIPs do período de 12/2001 a 12/2005 podem ter sido retificadas espontaneamente tanto pela *sistemática da GFIP complementar e/ou formulários retificadores* vigente até a até versão 7.0 do SEFIP como pela *sistemática da GFIP substitutiva*, vigente a partir da versão 8.0 do SEFIP, esta última a significar a adoção do conceito de "GFIP retificadora" para a Previdência Social, obrigando a informação da totalidade de trabalhadores, bases de cálculo e outros dados destinados à Previdência, sempre que houver uma complementação para o FGTS e/ou retificação de dados ou valores.

Além disso, devemos ponderar que a GFIP deve ser considerada como **documento único por competência**, independentemente da quantidade de documentos entregues e estabelecimentos envolvidos, nos termos do Manual da GFIP, e que as GFIPs constantes dos autos revelam desenvolver a empresa atividade a exigir elaboração de GFIP com mais de um código de recolhimento, havendo inclusive GFIP apenas com informações declaratórias.

Diante disso, entendo cabível a conversão do julgamento em diligência para que a Receita Federal, a partir da consulta de seus sistemas informatizados (CNISA, GFIPWeb etc.) e considerando especificamente a tabela de e-fls. 872/879 naquilo que não restou atingida pela decisão recorrida (foram canceladas as competências 01/2001 a 11/2001 e, para as demais competências, as linhas a ter por origem RAIS), esclareça os seguintes quesitos:

- (1) as GFIPs em meio papel apresentadas com a impugnação (e-fls. 107/244 e 246/763) constam do sistema informatizado ? Há, ao menos, registro de sua entrega/transmissão? Elas foram retificadas ou canceladas até o início do procedimento fiscal (22/05/2006, e-fls. 10) pela sistemática vigente até a versão 7.0 do SEFIP ou pela introduzida a partir da versão 8.0 do SEFIP?
- (2) Por competência e segurado especificados na tabela de e-fls. 872/879, qual a remuneração a ser tida como base de cálculo declarada, bem como respectivas contribuições, registrada no sistema informatizado para a data de início da ação fiscal (22/05/2006, e-fls. 10) a considerar e especificar todas as GFIPs constantes do sistema informatizado, sob a perspectiva de ser a GFIP um documento único por competência e passível de normalizações e/ou agregações, inclusive para retificações/cancelamentos, até o SEFIP 7 (CNISA) e passível de retificação substitutiva mediante "GFIP retificadora" a partir do SEFIP 8 (GFIPWeb)? A resposta deste quesito deve ser instruída com planilha a relacionar, por competência e segurado, as remunerações especificadas na tabela de e-fls. 872/879 como declaradas nas GFIPs apresentadas na impugnação ("Informado em GFIP conforme anexo", na

Fl. 8 da Resolução n.º 2401-000.914 - 2^a Sejul/4^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo n.º 35166.000083/2007-11

tabela de e-fls. 872/879) com as remunerações e contribuições a constar do sistema informatizado como espontaneamente declaradas em GFIP ao tempo do início da ação fiscal (GFIP enquanto documento único em 22/05/2006).

A recorrente deve ser intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, com abertura do prazo de trinta dias. Após a juntada aos autos da manifestação e/ou da certificação de não apresentação no prazo fixado, venham os autos conclusos para julgamento.

Isso posto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro