



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

Processo nº 36266.000003/2006-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.494 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente KIRPOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2005

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

A fundamentação da decisão de primeira instância com base em resultado de diligência insatisfatório, que nitidamente demonstre dúvida do julgador quanto a realidade fática, é causa de nulidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela KIRPOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada.

2. Conforme consta do Relatório fiscal (fl. 27/29), crédito previdenciário lançado pela fiscalização correspondente às contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, inclusive para o financiamento das prestações por acidente do trabalho e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como às devidas a outras entidades.

3. Observa-se que as contribuições foram apuradas com base nos Relatórios Anuais de Informações Sociais (RAIS), nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) entregues na rede bancária, nas folhas de pagamento de empregados e administradores, nos recibos de férias, nos termos de rescisão de contrato de trabalho e nos livros caixa.

4. Ainda segundo o Relatório, o lançamento em análise é composto pelo Levantamento FP baseado nas informações das folhas de pagamento, sendo que as contribuições apuradas foram extraídas da GFIP. Além disso, foram considerados no levantamento os valores recolhidos nas GPS's apresentadas pela empresa e o montante mensal do salário-família.

5. Com o objetivo de esclarecer algumas questões relevantes do processo, o julgamento foi convertido em diligência (fls. 132/133), que assim dispôs:

“CONCLUSÃO

18. Por todo o exposto, sugerimos que os autos sejam convertidos em diligência, a fim de que a fiscalização:

I - manifeste-se, de forma conclusiva, sobre qual o valor correto da GPS relativa à competência 01/2005, apresentada à fiscalização, que deve ser apropriado ao montante apurado na lavratura em tela;

II — manifeste-se, de forma conclusiva, sobre a correção das bases de cálculo constantes do presente lançamento, especialmente em relação à suposta inclusão indevida do valor pago a título de pró-labore na apuração da remuneração atribuída aos segurados empregados da Notificada, nas competências de 03/2005 a 10/2005, bem como em relação ao correto valor do pró-labore pago na competência 01/2005;

III - no caso do valor correto do pró-labore atribuído aos sócios-gerentes na competência 01/2005 não constar das GFIP regularmente entregues pela Notificada, lavre o competente auto-de-infração por descumprimento ao disposto no artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212, de 24/07/91, com a redação

dada pela Lei nº 9.528/97, e constitua o crédito relativo à multa de mora indevidamente reduzida, em face da omissão na confissão destas contribuições em GFIP, se cabível;

IV - no caso de persistir o erro no campo da GFIP "ALIQ RAT" indicado no item 13 supra, lavre o competente auto de infração por descumprimento ao disposto no artigo 32, inciso IV e § 51, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e constitua o crédito relativo à multa de mora indevidamente reduzida, em face da omissão na confissão destas contribuições em GFIP;

V - no caso de ter havido incorreção na apropriação da GPS da competência 01/2005, erro na definição do montante da remuneração dos segurados empregados das competências 03/2005 a 10/2005 ou incorreção na apuração do valor pago como pró-labore na competência 01/2005, elaborar planilha contendo, por competência:

- a) o valor original do crédito constituído;*
- b) o montante do crédito a ser excluído;*
- c) o valor do crédito remanescente."*

6. Posteriormente, de acordo com as informações e documentos de folhas 136/242, restaram resolvidas algumas indagações que fundamentaram a diligência, como segue:

- a) a Informação Fiscal de Débito (fls. 136/137) confirmou que havia incorreção no presente lançamento no que se refere ao valor correto da GPS;
- b) os juros e multas foram devidamente pagos na mencionada guia, sendo 4% a título de multa e 4% a título de juros;
- c) os valores de pró-labore incluídos na base de cálculo da contribuição incidente sobre a remuneração dos segurados empregados referentes a 01/2005 e 02/2005 foram reiterados e os demais valores das demais competências foram retificados;
- d) a empresa declarou o fato gerador (pró-labore – competência 01/2005) em GFIP após o lançamento, razão pela qual não mais caberia a lavratura da multa suplementar;
- e) foi lavrado auto de infração de folhas 140/144 relativo à omissão em GFIP de fatos geradores ou outras informações que acarretem alteração da contribuição devida, pois houve equívoco na alíquota RAT/SAT, quando o correto seria o percentual de 3% para todo o período apurado.

7. Por conseguinte, foi solicitada nova diligência para esclarecer questões relativas aos valores constantes dos autos como base de cálculo para cada competência, quanto à multa de mora indevidamente reduzida no que se refere ao SAT e quanto ao recolhimento das contribuições – parte dos segurados e contribuintes individuais – decorrentes dos pagamentos

de pró-labore. Nesse ponto, não houve esclarecimento sobre a divergência, mas, mesmo assim, foi proferido o julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo.

8. O acórdão (fl. 266) exarado em primeira instância restou ementado nos termos que passo a transcrever abaixo:

“LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. SEGURIDADE SOCIAL. O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte. Art. 33, § 7º, e art. 37, ambos da Lei nº 8.212/91.

Lançamento Procedente em Parte.”

9. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo, em síntese, pela nulidade da decisão de primeira instância, posto que o julgador, mesmo não logrando êxito nas diligências, julgou com base em “suposições”, sendo necessário que sejam realizadas novas diligências por auditor fiscal diverso, a fim de realmente esclarecer as divergências.

10. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA NULIDADE DA DECISÃO

2. Pelo que consta dos autos, verifica-se que o auto de infração em questão ensejou duas conversões em diligência para esclarecimentos, como disposto no relatório acima.

3. Após duas tentativas de sanar as dúvidas relativas ao lançamento, o julgador de primeira instância, mesmo diante da persistência das dúvidas sobre a base de cálculo apurada, julgou parcialmente procedente o auto de infração, com a seguinte consideração, f. 272:

“Portanto, para não se eternizar a dívida e o suposto equívoco, o critério adotado para correção das bases de cálculo será o do menor valor num comparativo entre a última GFIP entregue pela empresa e os valores informados pela autoridade fiscal, pois com isso a questão torna-se incontroversa, na medida em que a empresa não se verá prejudicada. Portanto, na competência 03/2005 o valor será corrigido para R\$ 24.803,91 (GFIP diligência); em 06/2005 o valor será corrigido para R\$ 23.384,02 (Base diligência) e na competência 07/2005 o valor será modificado para R\$ 24.259,18 (base de cálculo diligência e defesa)”.

4. Saliente-se, assim, que restou evidenciada a ausência dos necessários esclarecimentos, bem como a ocorrência de correção à base de cálculo. Cabe acrescentar a esses fundamentos parte do relatório contido no Acórdão 17-32.273, abaixo transcrito:

“Mostrando-se irresignada com as sete folhas, mais de quarenta parágrafos e tabela instrutória, arremata a autoridade fiscal asseverando que, se for o caso de futura baixa em diligência, que a autoridade julgadora discrimine pontualmente os fatos que não pudera ser esclarecidos com base nos elementos presentes nos autos, sendo a diligência absolutamente imprescindível para o deslinde da questão. Esclarece-se, já no relatório, que não havia, como não há, qualquer sombra de dúvidas quanto à necessidade dos esclarecimentos mencionados no despacho de diligência de fls. 246/252 e que houve empenho por parte deste julgador para que as questões restassem discriminadas pontualmente.”

5. Em análise detalhada dos autos, observa-se que é nula a decisão de primeira instância pelos motivos que passo a expor.

6. Extrai-se do art. 142 do Código Tributário Nacional a definição legal de lançamento da seguinte forma:

*“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, que se entende por procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributária, **calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”*

7. O lançamento tributário é um procedimento, no sentido de que, por afetar direitos dos administrados, há de ser desenvolvido com obediência a certas formalidades legalmente impostas. Assim, por exemplo, há de ser sempre assegurado o direito de defesa ao contribuinte.

8. Cumpre esclarecer que a autoridade julgadora não se pode imbuir da condição de autoridade preparadora e lançadora, alterando o critério adotado no lançamento, devendo ater-se a fatos e provas que compõem o processo.

9. Sobre a questão, o mencionado doutrinador (AMARO, 2004, p. 335) afirma que:

“(...) o lançamento não tende nem a verificar o fato e nem a determinar a matéria tributária, nem a calcular o tributo, e nem a identificar o sujeito passivo. O lançamento pressupõe que todas as investigações eventualmente necessárias tenham sido feitas e que o fato gerador tenha sido identificado nos seus vários aspectos subjetivo, material, quantitativo, especial, temporal, pois só com essa prévia identificação é que o tributo pode ser lançado.”

10. Ressalta-se que o lançamento, enquanto ato jurídico administrativo, deve ser devidamente fundamentado, ou seja, o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estreita conformidade com a exigência.

11. Diante do conteúdo da decisão a quo, verifica-se claramente que, em diligência a ser solucionada pela auditoria fiscal, não foram feitos os devidos esclarecimentos sobre o lançamento, que não se apresentou de forma clara e objetiva, bem como restou patente a dúvida da própria DRJ sobre os valores exigidos.

12. Assim, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve-se anular a decisão em análise.

13. Fundamentando o exposto, tem-se o art. 59, II, do Decreto 70.235/72, que trata da nulidade quando há preterição do direito de defesa. Desse modo, observa-se que o caso em análise se subsume perfeitamente à norma, pois, em decisão de primeira instância foi alterada a base de cálculo da contribuição ora exigida, de forma aleatória, restringindo, assim, a **ampla defesa do contribuinte**.

14. Ademais, o fisco deve efetuar o lançamento munido das provas pertinentes à constituição do crédito tributário, ou, quando em razão de ausência de provas a serem apresentadas pelo contribuinte, cabe ao fisco efetuar o lançamento por aferição. Entretanto, no caso em análise, as provas que não foram apresentadas adequadamente, em atendimento à diligência, deveriam ter sido apresentadas pela auditoria fiscal.

15. Assim, reitera-se que o ônus na constituição do crédito tributário é do fisco, e, não houve a devida fundamentação da decisão de primeira instância, pois ausente à discriminação real das bases de cálculo, colocando a recorrente em situação de insegurança jurídica.

16. Com fulcro no artigo 10, III, do Decreto 70.235/72, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para apuração do crédito tributário, sob pena de nulidade por vício material obedecendo o art. 142 do CTN.

17. Dessa forma, com os documentos probantes na forma apresentada nos autos não se poderia constituir o crédito tributário contra a Recorrente por vício material e, conseqüentemente, em face da fundamentação da decisão *a quo*, no que tange à aferição da base de cálculo, é nula a decisão em comento em respeito ao princípio da verdade material, pois toda decisão administrativa deve ser fundamentada em razões de fato ou de direito suficientes a ensejá-la.

CONCLUSÃO

18. Em razão do exposto, voto para dar provimento parcial para anular a decisão de primeira instância, para sanar os vícios acima descritos.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos