



| | |
|---|----------|
| MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, 09 / 06 / 09 | CC02/T96 |
| Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siage 751683 | Fls. 149 |

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 37169.002834/2004-89
Recurso nº 142.131 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 296-00.071
Sessão de 10 de fevereiro de 2009
Recorrente TEKA TECELAGEM KUENHRINCH S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/1999 a 31/10/2003

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE PREPARAR CORRETAMENTE A GFIP. INFRAÇÃO.

A apresentação da GFIP com informações incorretas e/ou omissas configura infração à legislação, por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/1999 a 31/10/2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DA RELAÇÃO DOS SERVIDORES DESIGNADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o MPF complementar que não apresenta relação dos servidores responsáveis pelo seu cumprimento, quando esses são relacionados no MPF original e não se verificou inclusão de novas designações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/1999 a 31/10/2003

NFLD. COMPENSAÇÃO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O órgão de julgamento do contencioso administrativo fiscal não tem atribuição para julgar o mérito de pedidos de compensação de valores indevidamente recolhidos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Processo nº 37169.002834/2004-89
Acórdão n.º 296-00.071

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 06 / 09


Maria de Fátima Ferreira do Carvalho
Mat. Siaps 751683

CC02/T96
Fls. 150

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam Os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para adequar o valor da multa ao disciplinado pela MP nº 449/2008. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Clayton Rafael Batista, OAB/SC nº 14922.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

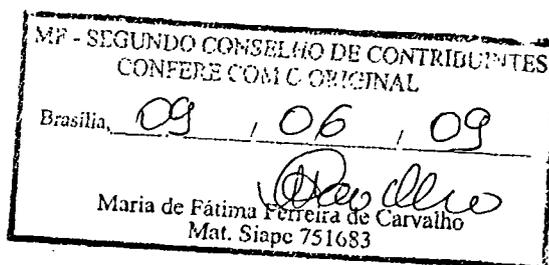
Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado (Suplente convocado).



Relatório

O lançamento em destaque refere-se ao Auto-de-Infração - AI, DEBCAD n.º 35.635.096-7, o qual decorreu do fato do sujeito passivo acima qualificado haver apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, contrariando desta forma o que dispõe o art. 32, inciso IV e § 6º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 284, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999. A penalidade aplicada assumiu o valor de R\$ 2.725,25 (dois mil e setecentos e vinte e cinco reais e vinte e cinco centavos).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, fl. 24/30, a empresa preencheu a GFIP com incorreções no campo "ocorrência". Segundo o relato, foram detectadas as seguintes falhas:

a) durante todo o período auditado, para a maioria dos trabalhadores (lista exemplificativa colacionada), o código de ocorrência informado foi **"01 – Não exposição a agente nocivo. Trabalhador já esteve exposto"**, quando o preenchimento correto seria **"em branco – Sem exposição a agente nocivo"**;

b) foram informados com o código de ocorrência **"04 – Exposição a agente nocivo (aposentadoria especial aos 25 anos de trabalho)"** os trabalhadores com apenas um vínculo empregatício, ou código **"08 – Exposição a agente nocivo (aposentadoria especial aos 25 anos de serviço)"** para os trabalhadores com mais de um vínculo empregatício, sendo que os mesmos efetivamente não estavam sujeitos a condições especiais de trabalho que lhes assegurasse aposentadoria especial, nos seguintes setores:

I – Assistência Médica: Médico do Trabalho, Médico Clínico Geral, Auxiliar Enfermagem do Trabalho e Auxiliar de Enfermagem (período de 04/1999 a 10/2003);

II – Manutenção Geral, Laboratório Químico de Desenvolvimento Têxtil, Estampagem Quadros e Estampagem Cilindros (período de 04/1999 a 10/2003);

III – Estampagem de Amostras e Preparação de Receitas de Estamparia (período de 05/2001 a 10/2003).

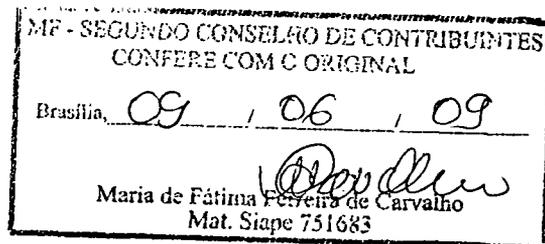
O Auditor Fiscal detalha por setor a legislação aplicável e os fatos levados em conta para concluir pela incorreção das informações prestadas mediante GFIP.

Foram colacionados os Laudos de Riscos Ocupacionais de 1998 e 2001.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 87/90, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

a) nos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares – MPF-C, lavrados em 03/12/2003 e 01/03/2004, não há a indicação do nome e matrícula do servidor responsável pela execução do mandato. Tal omissão caracteriza descumprimento de exigência legal aplicável ao MPF, o que torna nulo o Auto-de-Infração dele decorrente;

3
[Assinatura]



b) a Auditoria Fiscal não comprovou que os empregados da autuada estariam livres de exposição a agentes nocivos, assim, a autuação não pode subsistir, posto que não demonstrada a ocorrência da infração;

c) por outro lado, se os empregados não estavam expostos a condições especiais de trabalho, a empresa recolheu contribuições a maior, devendo a multa ora aplicada ser extinta com os créditos relativos aos recolhimentos indevidos.

Por fim, pede o reconhecimento da nulidade do AI e, no mérito, a declaração de improcedência do lançamento, por falta de provas que o justifiquem. Pugna, alternativamente, pela compensação do valor lançado com as quantias recolhidas a maior pela empresa.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Blumenau (SC), emitiu a Decisão Notificação n.º 20.421.4/0078/2004, de 28/07/2004, fls. 103/107, declarando procedente o lançamento.

Na motivação da decisão, foram feitas, em síntese, as seguintes considerações:

a) não procede a alegação de desconformidade do MPF com as normas de regência. É que o MPF original traz o nome dos servidores responsáveis pelo seu cumprimento, sendo dispensável tal informação nos mandados complementares;

b) é insubsistente a alegação de falta de provas da infração. Primeiro, porque a empresa não impugnou expressamente nenhuma das situações apontadas no relato do fisco, depois, porque o próprio Relatório Fiscal da Infração já detalha cada uma das irregularidades cometidas;

c) o pedido de compensação de créditos que se originariam do reconhecimento de que os empregados não estavam expostos a agentes nocivos não pode ser analisado no contencioso fiscal, mas deve ser formulado processo autônomo.

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 111/114, apresentando as mesmas alegações da impugnação.

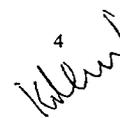
Reforça o pedido de encontro de contas entre os créditos decorrentes da suposta não exposição dos empregados a agentes nocivos e a multa aplicada, justificando que não está pedindo compensação ou restituição de todos os valores indevidamente recolhidos, mas apenas a utilização dos créditos para quitar a penalidade cominada.

Cita decisão judicial para concluir que se o contribuinte pode compensar seus créditos por iniciativa própria, assim, também poderá se valer do processo administrativo fiscal para tal fim.

Pede:

a) a proclamação de nulidade do AI, por falhas nos MPF;

b) o reconhecimento de improcedência do lançamento, por falta de provas; ou



| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 09 / 06 / 09 |
|  Maria de Fátima Perfeita de Carvalho Mat. Sigepe 751683 |

c) a quitação da multa com créditos que a empresa seria detentora, decorrentes da suposta falta de exposição dos empregados a agentes nocivos.

Beneficiada por decisão liminar em MS, fls. 115/117, a empresa apresentou arrolamento de bens e direitos, fls. 118/119, em substituição ao depósito recursal para garantia de instância.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fl. 128, pugnando pela manutenção integral da autuação.

Tendo em vista que a medida liminar foi revogada na sentença de mérito, a Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS exarou o Acórdão n.º 369/2005, fls. 133/135, convertendo o julgamento em diligência, para que a recorrente providenciasse o depósito no valor de trinta por cento da exigência fiscal.

Cientificada do Acórdão, a empresa ficou-se inerte.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso é tempestivo e a recorrente deixou de fazer o depósito necessário ao conhecimento do recurso.

No caso, a recorrente havia conseguido liminar garantindo o direito de recorrer independente do depósito de 30% da exigência disposto no § 1º do art. 126, da Lei nº 8.212/1991. Porém, antes que o recurso fosse conhecido, a liminar foi expressamente cassada.

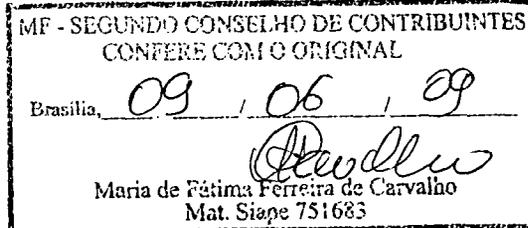
À recorrente foi oportunizado efetuar o depósito recursal necessário ao seguimento do recurso, porém a mesma deixou de fazê-lo.

Entretanto, ainda que a recorrente não tenha efetuado o depósito recursal, no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que agora detém a competência para o julgamento do caso, o recurso pode ser conhecido pelas razões que se seguem.

No que tange ao depósito recursal previsto no dispositivo encimando, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 390.513 e 389.383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.”



A situação acima aplica-se ao caso concreto e o efeito erga omnes somente se daria após a publicação de Resolução do Senado Federal conforme dispõe o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Ocorre que o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 no artigo 49, parágrafo único, inciso I prevê o seguinte:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;”

Portanto, com amparo no dispositivo acima, entendo que o recurso deve ser conhecido.

O argumento de que os MPF complementares estariam desrespeitando a norma encartada no inciso V do art. 7.º do Decreto 3.969, de 15/10/2001, carece de plausibilidade.

Como bem asseverou o julgador monocrático, o MPF original, emitido em 11/08/2003, fl. 19, contém o nome e matrícula dos Auditores Fiscais responsáveis pelo desenvolvimento da ação fiscal. Em 14/10/2003, foi emitido mandado complementar, fl. 20, alterando a relação dos responsáveis pelo seu cumprimento.

Os dois MPF seguintes, fls. 21 e 23, que são aqueles referidos pela recorrente, não mencionam os Auditores autorizados a desenvolver os trabalhos fiscais, posto que são complementares em relação aos anteriormente emitidos e não houve alteração na relação dos servidores. Assim, a norma de regência exige a citação dos servidores com as respectivas matrículas apenas no MPF original, ou caso haja mudança na relação de Auditores designados, o que não é o caso.

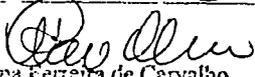
Seria justificável a insurgência do sujeito passivo, caso viesse atuar na fiscalização, sem acompanhamento de Auditor designado, algum servidor não listado nos MPF anteriores. Veja o que dispõe o citado Decreto:

“Art. 18. No curso do procedimento fiscal, outros servidores poderão participar de seu desenvolvimento desde que devidamente identificados e acompanhados de servidor designado, sob a responsabilidade deste.

Parágrafo único. Os servidores acompanhantes somente poderão firmar termos, intimações ou atos assemelhados se realizado em conjunto com o servidor designado.”

Portanto, não tendo detectado nenhuma mácula nos MPF mencionados no recurso, tenho como rejeitada a preliminar de nulidade do AI.

6
11

| | |
|---|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍTTES | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, 09, 06, 09 | CC02/T96 |
|  | Fls. 155 |
| Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683 | |

Debruço-me agora acerca da falta de comprovação da ausência de exposição dos segurados a condições especiais de trabalho pelo fisco. Uma leitura do relato da Auditoria, fls. 24/30, revela a existência de detalhes que atestam a ocorrência da infração.

O auditor teve o cuidado de citar em pormenores a legislação aplicável e indicar por setor da empresa os trabalhadores em que se verificou o preenchimento incorreto da GFIP, no que diz respeito ao campo “ocorrência”. De fato, nota-se inclusive a apresentação em lista exemplificativa dos empregados cuja informação incorreta deu ensejo à autuação.

Perceba-se que as observações do fisco tiveram lastro inclusive nos Laudos de Riscos Ocupacionais apresentados pela recorrente, não podendo ser aceita a alegação de falta de comprovação dos motivos que justificaram o lançamento da multa.

Um outro aspecto que não pode ser olvidado é que a empresa não se contrapôs a nenhuma situação especificada pela Auditoria, limitou-se tão-somente a afirmar que o fisco deixou de juntar as provas que atestariam a ausência de exposição aos agentes nocivos. Repito, não posso concordar com esse posicionamento, posto que, na minha ótica, o relato fiscal está suficientemente fundamentado, apresentando-se nítida a ocorrência do ilícito administrativo.

O pedido de quitação da multa aplicada com supostos créditos que a empresa teria com o reconhecimento da não exposição dos empregados a condições especiais de trabalho não pode ser reconhecido no processo administrativo fiscal. Aqui tem lugar tão somente a verificação da legalidade do procedimento do fisco, não sendo o foro próprio para decisão acerca de processo compensatório ou de restituição.

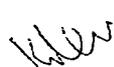
Caso o objeto do lançamento fosse a glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte, aí sim caberia ponderação sobre a operação de encontro de contas, mas não é o caso, posto que aqui o que deve ser decidido é se efetivamente ocorreu a infração e se a multa foi aplicada conforme as prescrições legais.

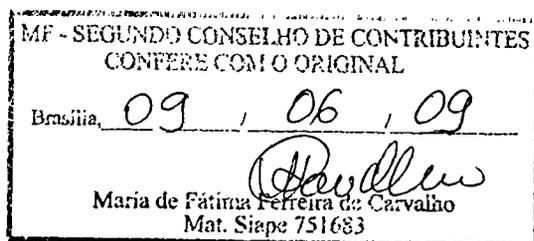
É até possível que surja para a recorrente algum crédito em razão dos recolhimentos da Contribuição para Financiamento dos Benefícios Concedidos em Razão do Grau de Incidência de Incapacidade Decorrentes dos Riscos Ambientais de Trabalho – RAT terem sido efetuados considerando-se a exposição a agentes nocivos, porém, para que esses valores sejam utilizados para quitar a multa aplicada no presente AI, faz-se necessária a conclusão do processo administrativo fiscal, quando, então, deve o sujeito passivo solicitar a realização de operação concomitante, nos termos do art. da Instrução Normativa SRP – IN n.º 03, de 14/07/2005:

“Art. 215. Operação concomitante é o procedimento pelo qual o sujeito passivo liquida créditos constituídos no âmbito da SRP, total ou parcialmente, utilizando-se de crédito oriundo de processo de restituição ou de reembolso.

(...).”

Veja-se que essa operação somente é permitida com créditos fiscais definitivamente constituídos, o que não é o caso do lançamento sob discussão, posto que ainda não transitado em julgado na seara administrativa.

7




Tendo-se em conta a alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU 04/12/2008), que inseriu o art. 32-A na Lei n.º 8.212/1991, deve o órgão responsável pelo cumprimento do recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso, para adequar o valor da multa tendo-se em conta as alterações no cálculo da mesma promovidas pela MP n.º 449/2008.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO