

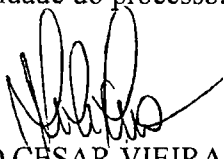


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 37311.002125/2007-55
Recurso nº 244.489
Resolução nº 2301-00.082 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 19 de agosto de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente IGL INDUSTRIAL LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ - SP

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, converter o julgamento em diligência, vencido o relator e os conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa e Leonardo Henrique Pires Lopes que votaram pela nulidade do processo. Apresentará voto vencedor a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Redatora designada


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Correa, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa IGL Industrial LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente auto de infração lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória, conforme ementa abaixo transcrita:

"INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR A EMPRESA DE INFORMAR CORRETAMENTE POR INTERMÉDIO DE DOCUMENTO. CORREÇÃO PARCIAL DA FALTA. 1 - Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP's - Guias de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados inexatos relacionados aos fatos geradores das contribuições. 2 - Configura uma ocorrência cada fato gerador não comunicado ao INSS na forma e prazo estabelecidos. 3 - Aplica-se o relevamento da multa sobre o valor correspondente a cada ocorrência para a qual houve correção da falta.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE COM RELEVAÇÃO PARCIAL DA MULTA"

2. Conforme relata o auditor fiscal, a autuação da empresa se deu em razão dos seguintes fatos (fls. 51/54):

"4.0 - A empresa está sendo autuada por infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8.212, de 24.07.91, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, combinado com artigo 225, inciso IV, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

4.1 - A autuação decorre do fato da empresa apresentar Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, ou seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, nas seguintes competências:

4.1.1 - Competências 10/2003 a 08/2005 - Informação da alíquota referente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho no estabelecimento 03.085.759/0016-99:

A Auditoria Fiscal constatou o enquadramento geral da empresa no CNAE 2473-2 - Fabricação de artigos de perfumaria e cosméticos cuja alíquota correspondente é de 2%. Entretanto, verificou-se que a empresa informou em GFIP a alíquota de 1% alterando para menor o valor das contribuições previdenciárias devidas e não corrigiu a infração. Também foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº. 35.767.526-6 referente à obrigação principal.

4.1.2 - Competências 10/2001, 02/2002 a 06/2002, 10/2002, 02/2003 a 04/2003, 06/2003 a 07/2003, 10/2003, 02/2004 a 06/2004, 10/2004 e 02/2005 a 05/2005 - Valores - pagos pela empresa IGL Industrial Ltda., a título de Participação nos Lucros e Resultados, aos segurados empregados, em desconformidade com a Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000, publicada no Diário Oficial de União em 20 de dezembro de 2000:

Todos os pagamentos efetuados a título de Participação nos resultados dos empregados gerentes foram considerados, em todos os estabelecimentos da empresa, como salário-de-contribuição de contribuições previdenciárias, conforme descrito no relatório fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº. 35.767.527-4 referente a obrigação principal.

Ainda todos os pagamentos efetuados a título de Participação nos Lucros ou Resultados aos empregados mensalistas/horistas dos estabelecimentos 03.085.759/0001-02 de Vinhedo, 03.085.759/0007-06 e 03.085.759/0017-70 de Pernambuco, também foram considerados salário-de-contribuição para efeito de contribuições previdenciárias, conforme descrito no mesmo relatório fiscal citado acima.

A empresa não informou em GFIP as remunerações dos empregados recebidas conforme descrito acima, e não corrigiu a infração.

4.1.3 - Competências 09/2001 a 09/2002, 12/2002 a 02/2005 e 08/2005 — Diferenças entre os valores informados em GFIP pela empresa e os valores apurados sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Conforme descrito no relatório fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº 35.767.530-4 referente a obrigação principal, foram apuradas diferenças entre os valores informados em GFIP referentes a base de cálculo da prestação de serviços das cooperativas de trabalho:

- a) Central Nacional Unimed Cooperativa Central CNPJ 02.812.468/0001-06;*
- b) Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Táxis de Campinas CNPJ 67.231.241/0001-12; e*
- c) Cooperativa dos Transportadores Autônomos do Auto Tietê Ltda. CNPJ 67.901.140/0001-01.*

Houve informação em GFIP dos valores referentes a prestação de serviço da Central Nacional Unimed — Cooperativa Central, mas houve apuração de diferenças a maior nas bases de cálculo examinadas.

Já não houve informação em GFIP referente as demais cooperativas. Não houve correção da infração.

4.1.4 - Competências 09/2001 a 02/2003 e 04/2003 a 08/2005 — Rubricas verificadas em Folhas de Pagamento não integrantes do Salário de Contribuição da empresa, em desacordo com Art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, de 24/07/91.

Conforme descrito no relatório fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº. 35.767.525-8 referente a obrigação principal, foram apuradas diferenças de contribuições devidas com base nas seguintes rubricas verificadas em folha de pagamento, com as seguintes denominações:

- a) Indenização Liberal — Código 212;*
- b) Indenização Acordo coletivo - Código 213;*
- c) Jubileu de Prata - Código 226.*

Não houve informação em GFIP dos valores dessas rubricas nas remunerações dos segurados empregados da empresa. E não houve correção da infração.

4.1.5 — Competências 07/2004, 09/2004, 10/2004, 03/2005, 06/2005, 07/2005 e 08/2005 — Remuneração de segurados empregados paga em função de Reclamatórias Trabalhistas

248/15

Constatou-se, por meio do conta corrente da empresa (relatório demonstrativo de Guias da Previdência Social — GPSs recolhidas pela empresa), que havia várias GPSs com código de recolhimento 2909 referente a reclamações trabalhistas sem nenhuma GFIP correspondente.

Dessa maneira, solicitou-se a empresa por meio do Termo de Intimação Para Apresentação de Documentos, de 05/04/2006, a apresentação das GFIPs correspondentes aos recolhimentos verificados.

A empresa apresentou a maior parte das GFIPs solicitadas. Entretanto, observou-se que a empresa transmitiu essas GFIPs em atraso e em data posterior ao início da ação fiscal (08/08/2005). Assim, autua-se a empresa, mas considera-se a atenuação pela correção da infração, se o valor da atuação, na competência estiver abaixo do limite máximo.

Conforme previsão dos artigos 588 parágrafo 2º. e 645 parágrafo 1º. da Instrução Normativa SRP nº. 03, de 14 de julho de 2005:

'Art. 588...

§2º A ciência do MPF dá início ao procedimento fiscal, implicando a perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no §1º do art. 645.

Art. 645. Caso haja denúncia espontânea da infração, não cabe a lavratura de AI.

§1º Considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração, antes do início de qualquer ação fiscal relacionada com a infração, dispensada a comunicação da correção da falta a SRP.'

O contribuinte não entregou nenhuma GFIP referente a quatro GPSs recolhidas com o código 2909 referente a reclamação trabalhista. Nestes casos houve a atuação sem a atenuação do valor da multa.

As informações dos segurados, data de transmissão de conectividade social e respectivos salários-de-contribuições constam de planilha no anexo V. Também constam dessa planilhas as GFIPs não entregues referentes reclamação trabalhista.

4.2 - Acompanham a primeira via deste relatório Cópias dos Mandados de Procedimento Fiscal — MPFs e Termos de Intimações para Apresentação de Documentos — TIADs citados nos itens II e III.

4.3 - Não foram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.99, inclusive a reincidência, já que o contribuinte era primário, ou seja, não praticou nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente a infração anterior.

4.4 - Foi configurada a circunstância atenuante prevista no artigo 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.99, apenas para as informações em GFIP referentes as reclamações trabalhistas entregues relacionadas no anexo V, já que o contribuinte corrigiu a falta durante a ação fiscal.."

3. Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

a) preliminarmente, o cerceamento de defesa pelo exíguo prazo para impugnação;

b) ausência de aviso por parte do fisco para que a empresa regularizasse os erros nas Guias (GFIP's); a Ordem de Serviço Conjunta n.º 92, estabeleceu em seu item 22, a expedição de aviso prévio para a regulação da entrega de GFIP e no item 26.4 impede a lavratura de auto de infração caso o contribuinte regularize a situação antes do "procedimento administrativo";

c) no mérito, que as obrigações tributárias principais arroladas pelo fisco não são exigíveis, de maneira que o auto de infração lavrado também não encontra base legal para sua existência.

4. Requer a improcedência do auto de infração para que sejam cancelados os créditos nele constituídos. Protesta pela sustentação oral e pela produção de provas, especialmente a juntada de novos documentos.

5. O fisco ofereceu as contra-razões pugnando pela manutenção da decisão recorrida, ante a inexistência de novos elementos trazidos em sede recursal pela empresa recorrente.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINARES

2. Antes de adentrar ao mérito recursal necessário se faz solucionar algumas preliminares que descambam para a anulação do auto.

DO VÍCIO FORMAL: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA O ARBITRAMENTO

3. Inicialmente, mesmo que não tenha sido ventilada especificamente pela empresa em suas razões recursais, o auto de infração merece ser anulado por ausência de fundamento legal para a realização do arbitramento das importâncias que serviram de base para a autuação fiscal.

4. E a matéria deve ser conhecida de ofício, pois diz respeito à formação do auto de infração e do seu controle de legalidade pela administração pública.

250 DERAT SAO PAULO DERAT

Fl. 257

5. Assim, compulsando os autos, em especial o relatório fiscal, é de se notar que o lançamento se deu por intermédio da aferição indireta já que a recorrente não teria apresentado todos os documentos solicitados nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD's, o que acarretou a lavratura do pertinente auto de infração.

6. Entretanto, notei no documento informativo a ausência de indicação do dispositivo legal que permita o levantamento por aferição indireta, qual seja o artigo 33, e seus parágrafos 3º e 6º da Lei n.º 8.212/91. Com efeito, embora conste, inclusive de um TIAD (fl. 25 – item 1.3.6), que a falta de apresentação de documentos poderá acarretar a lavratura do débito por aferição indireta, não há, no relatório fiscal, a indicação do dispositivo legal para sustentar a aplicação da multa.

7. Não constando a fundamentação legal que ampara a autuação fiscal, a mesma resta prejudicada, visto que o contribuinte não foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização, não podendo sequer se manifestar a respeito.

8. Vale ressaltar que, pelo mesmo motivo ora apontado, o CARF, em assentada anterior, anulou o lançamento fiscal contra a mesma empresa, por vício formal, em relação ao débito levantado das “cooperativas de trabalhos”, conforme ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS;

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/08/2005

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A ausência de fundamento legal é vício formal insanável que torna nulo o lançamento.

Processo Anulado”

(Acórdão n.º 2302-00.126; data do julgamento: 19/08/2009; Relatora:

Conselheira Liége Lacroix Thomasi)

9. Entretanto, caminhando um pouco mais na análise do processo, creio que o auto de infração também está maculado por outro vício, pois o auditor adotou como regra, para alguns dos débitos considerados como base para a autuação, apenas referências aos relatórios fiscais e os números dos autos da “NFLD”.

10. Nesse sentido, transcrevo alguns trechos:

“Todos os pagamentos efetuados a título de Participação nos resultados dos empregados gerentes foram considerados, em todos os estabelecimentos da empresa, como salário-de-contribuição de contribuições previdenciárias, conforme descrito no relatório fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAB n.º 35.767.527-4 referente à obrigação principal” (item 4.1.2 – fl. 52)

“Conforme descrito no relatório fiscal da Notificação de Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD n.º 35.767.530-4, referente à obrigação principal, foram apuradas diferenças entre valores informados em GFIP referente à base de cálculo da prestação de serviços das cooperativas de trabalho...” (item 4.1.3 – fl. 52)

11. Assim, creio que a simples referência a dados constantes em outros autos reforça a nulidade, até porque a autuação está toda embasa no fato de a empresa ter apresentado “Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, ou seja, em relação as informações que alterem o valor das contribuições”. (fls. 45/54)

12. Feitas essas considerações, meu voto é pela anulação do auto de infração por vício formal.

CONCLUSÃO

13. Ante ao exposto, voto pela ANULAÇÃO do auto de infração por vício formal.

É como voto.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Redatora designada

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, o relator vota por anular o AI por ausência de fundamento legal para a realização do arbitramento das importâncias que serviram de base para a autuação fiscal.

Argumenta que, compulsando os autos, em especial o relatório fiscal, nota-se que o lançamento se deu por intermédio da aferição indireta, já que a recorrente não teria apresentado todos os documentos solicitados nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD's, o que acarretou a lavratura do pertinente auto de infração.

Contudo, entendo que não houve a nulidade apontada pelo relator.

O auto em discussão foi lavrado pelo fato de a empresa apresentar GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, ou seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições.

Assim, não houve o arbitramento da base de cálculo, e sim a constatação de que não foram informados todos os fatos geradores.

Da leitura do Relatório Fiscal, constata-se que a empresa ora informou alíquota de SAT incorreta, ora deixou de declarar valores pagos a segurados que lhe prestaram serviços a título de PLR e de demais verbas incluídas nas folhas de pagamento da empresa, discriminados no AI.

Também deixaram de ser declaradas diferenças de valores apurados sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, e as reclamatórias trabalhistas.

Portanto, a base de cálculo não foi aferida indiretamente, e sim extraída dos documentos apresentados pela empresa, lembrando que, no caso das cooperativas de trabalho, a Lei determina que a contribuição a cargo da empresa é de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal.

252 SP SAO PAULO DERAT

Fl. 259

Por todo o exposto, entendo que o AI não deve ser anulado, mesmo porque o Decreto nº 70.235/72 dispõe, em seu art. 59, que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso presente, não houve a ocorrência de nenhuma das hipóteses de nulidade elencadas acima, já que o AI foi lavrado por autoridade competente e não ficou configurada a preterição do direito de defesa, pois foi dada ciência ao contribuinte do Auto de Infração juntamente com todos os relatórios que o integram, e entre eles o Relatório Fiscal, que encerra toda informação necessária para proporcionar, à autuada, a ampla defesa.

Esse também é o entendimento da Consultoria Jurídica do MPS, fixado por meio do PARECER/CJ Nº 3.014/2003:

(...)

9. Consoante uníssono entendimento jurisprudencial, a alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração objetiva do prejuízo para a defesa, bem assim sua influência na apuração da verdade substancial e seus reflexos na decisão da causa (nesse sentido: STJ, REsp nº 250.086/RR, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 12/11/2001, p. 178; TRF/1ª Região, ACR 93.01.05261-4/BA, Quarta Turma, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ de 18/01/2002). (grifei)

E, como não ficou demonstrado, nos autos, que houve prejuízo para a defesa do contribuinte o fato de não constar o fundamento legal do arbitramento, mesmo porque, como o próprio relator afirma, a empresa não alegou tal fato em seu recurso, não há que se alegar nulidade do lançamento.

Dessa forma, ao contrário do que entende o relator, verifica-se que o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Ademais, só para argumentar, é oportuno esclarecer que, mesmo que o débito tivesse sido apurado por aferição indireta, o que, conforme exposto acima, não é o caso dos presentes autos, a ausência do fundamento legal do arbitramento não enseja a nulidade do AI, conforme já se decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O relator vota, ainda, pela nulidade do AI por vício formal, argumentando que o auditor adotou como regra, para alguns dos débitos considerados como base para a autuação, apenas referências aos relatórios fiscais e os números dos autos da "NFLD".

Sustenta que a simples referência a dados constantes em outros autos reforça a nulidade.

De fato, verifica-se que o Auto em tela foi lavrado pelo fato de a recorrente não ter declarado, em GFIP, os valores que foram objeto de Notificação fiscal de Lançamento de Débito- NFLD.

No entanto, não é possível saber, pelo que consta dos autos, o teor dos relatórios fiscais das NFLDs correlatas e as decisões prolatadas nos processos administrativos fiscais que as discutem.

Contudo entendo que a falta de instrução do processo para seu julgamento não enseja a nulidade do AI, e sim a diligência para juntada dos documentos necessários.

Portanto, não há a nulidade do AI pela ausência dos elementos citados pelo relator, já que, tanto em sua peça impugnatória quanto em seu recurso, a recorrente demonstra ter pleno conhecimento do que está lhe sendo imputado.

Ou seja, a recorrente tem ciência de que o auto foi lavrado pela não informação, em GFIP, de pagamentos efetuados a segurados a seu serviço, de reclamações trabalhistas, de valores relativos à prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, e pela informação de alíquota incorreta do SAT.

Registre-se que em nenhum momento a autuada alega violação à ampla defesa ou ao contraditório.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, mas apenas em falta de elementos suficientes para a tomada da decisão por este Colegiado, o que pode ser sanado com a juntada dos relatórios das NFLDs que lançaram as contribuições, cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do presente AI.

Também faz-se necessária a informação do andamento dos processos administrativos fiscais que discutem os lançamentos e a elaboração de um demonstrativo com os resultados dos julgamentos de cada NFLD, contendo informações sobre as contribuições que foram mantidas em cada uma delas e os levantamentos excluídos nos casos de provimento parcial ou total dos recursos.

Dessa forma, em face da necessidade de todas essas informações, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que sejam juntados os documentos citados acima, necessários para revestir a decisão de plena convicção.

Tal procedimento é imprescindível para o julgamento do processo, pois permite ao julgador aferir efetivamente se existe obrigação inadimplida

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS





Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DENISE LEVY CUKIER em 16/06/2017 10:26:00.

Documento autenticado digitalmente por DENISE LEVY CUKIER em 16/06/2017.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/11/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.1120.12130.GBON

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:

E8E53399AF614F24CA5D74A70B03C5B6E275E8E361FA92BAFA12E61015D01914