



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

Processo n° 10120.728379/2013-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.653 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICIPIO DE MINEIROS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A teor do artigo 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, diante das provas e alegações contidas nos autos, o julgador é livre para formar sua convicção, não havendo que se cogitar da nulidade da decisão em que as provas foram valoradas pelo julgador.

LANÇAMENTO FISCAL COM BASE NAS DIFERENÇAS ENTRE GFIP X DIRF.

Mantém-se o lançamento fiscal efetuado com base nas DIRF's do contribuinte quando este não traz aos autos documentação hábil a demonstrar a invalidade dessa declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Dilson Jatahy Fonseca Neto (relator), Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias - Relatora *ad hoc* designada para formalização do acórdão

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, Relatora designada *ad hoc* para formalização do acórdão

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, responsável pelo relatório, ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada *ad hoc* para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF.

Feito o registro.

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor da recorrente para constituir crédito tributário referente a Contribuições previdenciárias. Intimada do lançamento, a Contribuinte apresentou Impugnação, que levou à conversão do processo em diligência. Realizada esta, a DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação. Ainda insatisfeita, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

Feito o resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 26/09/2013 foi lavrado auto de infração (fls. 3/23) para constituir Contribuições Previdenciárias Sociais nos DEBCAD nº 51.038.796-9 e nº 51.047.891-3. Segundo o Relatório Fiscal (fls. 27/34),

"Esse Auto de Infração [DEBCAD nº 51.038.796-9] tem como objeto a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias PATRONAL, das contrições relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT e a partir de 01/2010 das contribuições relativas ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos

segurados empregados, a serviço do sujeito passivo discriminados nas Folhas de Pagamento (MANAD) e sobre os pagamentos aos contribuintes individuais, discriminados nas DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte e nas OP - Ordens de Pagamentos, não declaradas em GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, conforme dispõe os incisos I, II e III do artigo 22 da Lei 8.212/91" - fl. 28;

"O objeto do presente lançamento [DEBCAD nº 51.047.891-3] é a falta de recolhimento das contribuições, presumidamente descontadas da remuneração paga devida ou creditada aos segurados empregados e dos pagamentos aos contribuintes individuais, não declarados em GFIP, nos termos do art. 20 da Lei 8.212/91 e inciso I, alíneas 'a' e 'b', parágrafo 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91, art. 4º da Lei nº 10.666/2003" - fl. 29;

Intimada, a Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 146/151 e docs. anexos fls. 152/2.227), argumentando, entre outras coisas, que a base de cálculo estava errada, pois (i) incluem diversos pagamentos feitos a pessoas físicas que não se referem a salário ou remuneração pelo serviço prestado, mas antes pagamentos decorrentes de contratos de aluguel; e (ii) porque estão incluídas diversas pessoas que não têm vínculo com a municipalidade, apontando que foi vítima de uma fraude que estava, inclusive, sob investigação criminal.

Analisando os autos, a DRJ converteu o julgamento em Diligência (fl. 2.237/2.238) para que a DRF analisasse a documentação apresentada na Impugnação. Em atendimento à diligência solicitada, a DRF apresentou Informação Fiscal (fls. 2.242/2.244), admitindo que efetivamente havia uma série de contratos, tais como locação de veículo sem motorista, de imóveis, de tendas e mesmo de softwares; propôs, portanto, a exclusão de tais valores da base de cálculo. Por outro lado,

"A lista dos nomes, alegada pelo contribuinte que nunca compuseram o quadro de pessoal do município, referem-se às pessoas físicas declaradas pelo contribuinte na DIRF retificadora do exercício 2010, relativo ao ano calendário 2009, como contribuinte individual código D588. Esta afirmação refere-se a pesquisa feita por esta fiscalização em 27/08/2014, quando extraímos a DIRF ano calendário 2009, em anexo, pelo sistema informatizado da DRF, onde constatamos que os nomes listados pelo contribuinte, ainda continuam declarados na DIRF retificadora ano calendário 2009, como contribuinte individual D 588." - fl. 2.244;

Retornando os autos à DRJ, esta proferiu o acórdão nº 04-38.625 (fls. 2.337/2.342), de 24/02/2015, julgando a Impugnação parcialmente procedente. A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA

Não ocorrendo os fatos geradores das contribuições previdenciárias, a incidência destas não é cabível, havendo que ser o crédito lançado retificado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No voto, o relator explicou que (i) é necessário dar provimento à impugnação em relação a valores pagos pelo município e aceitos pela diligência como não componentes da base de cálculo; (ii) que não é possível excluir da base de cálculo os valores referentes às pessoas que a Contribuinte afirma não possuírem vínculos, uma vez que elas continuam incluídas na DIRF retificadora; (iii) que não é possível compreender, com base na impugnação, qual a rubrica que a Contribuinte admite o débito; e (iv) que a DRJ não é órgão competente para analisar o pedido de parcelamento efetuado pela Contribuinte na impugnação.

Intimada dessa decisão em 20/03/2015 (fl. 2.357), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.362/2.375 e docs. anexos fls. 2.376/2.387) em 22/04/2015 (fl. 2.389), argumentando, em síntese:

- Que o Recurso Voluntário é tempestivo, uma vez que o dia 21/04/2015 foi feriado nacional, postergando-se o prazo *ad quem* para o primeiro dia útil subsequente;
- Que a autoridade lançadora cometeu erro ao comparar os valores declarados nas GFIPs com os valores apresentados nas DIRFs, lançando com base no maior valor, uma vez que a Recorrente foi vítima de fraudes cometidas por terceiros que, visando obter a restituição do IR, fraudavam documentos fiscais nos arquivos do próprio órgão fazendário federal. Inclusive, que a fraude foi amplamente divulgada na imprensa à época, na Operação Apade, que investigou exatamente os mesmos documentos utilizados pela autoridade fiscalizadora no lançamento;
- Que o art. 24 da Lei nº 11.457/2008 determinou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a conclusão dos processos administrativos na Receita Federal do Brasil, mas que a presente lide tardou um ano e meio apenas entre a impugnação e a decisão de 1º grau. Nesse sentido, entende que há presunção de deferimento do pedido da impugnação, solicitando o arquivamento do presente processo;
- Que a Contribuinte nada deve ao sistema previdenciário nem deixou de repassar nenhum valor à Receita Federal. Inclusive, que as contas do município foram submetidos a diversos órgãos de controles existentes, especificamente a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas dos Municípios;
- Que o julgamento da DRJ foi omissivo pois em nenhum momento analisou a origem dos documentos que sustentam o lançamento (DIRFs), especialmente quando a Contribuinte contesta a veracidade das informações ali constantes, noticiando a ocorrência de fraudes sob investigação policial e mesmo da própria receita federal;

- Que, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, uma vez iniciado o procedimento fiscal, há suspensão da denúncia espontânea e nenhuma informação poderá ser retificada até a conclusão do referido procedimento, de forma que deve ser afastado o argumento da DRJ de que as informações ainda constavam na DIRF;
- Que, efetivamente, a municipalidade não poderia ter retificado as DIRFs, uma vez que os dados fraudados não constam em seus bancos de dados e que, caso viessem a alterar os documentos fraudados, poderiam ser denunciados por tentar esconder fraudes praticadas anteriormente;
- Que não é possível inverter o ônus da prova no presente caso, atribuindo à Contribuinte o peso de provar que o fato gerador não ocorreu, prova impossível; deve, isso sim, ser atribuído ao fisco o ônus de provar que o fato ocorreu;
- Que o crédito tributário deve ser suspenso enquanto não for julgada a lide, de sorte que não se torne óbice à obtenção de Certidões Positivas de Débitos com efeito de Negativas - CPDEN; e
- Que é necessária a realização de perícia nos documentos da Contribuinte.

Chegando ao CARF, os autos foram baixados em diligência pela Resolução nº 2202-000.760, de 04/04/2017 (fls. 2.390/2.395), nos seguintes termos:

Efetivamente, após pesquisa na Rede Mundial de Computadores, identifiquei que foi realmente realizada pela Polícia Federal uma Operação denominada APATE, dedicada a investigar fraudes contra a Receita Federal por meio da emissão de DIRFs retificadoras. A descrição observada dos crimes investigados nessa Operação é exatamente aquela descrita pela Contribuinte na Impugnação e no Recurso Voluntário. Acrescenta-se que a operação de investigação envolveu diversas cidades do Estado de Goiás, onde fica localizada a Recorrente. Mais, o TCM/GO anotou que constam na lista uma série de nomes que não constavam como tendo recebido pagamentos da Contribuinte.

Nesse sentido, tendo em vista que há indícios suficientes, entendo ser necessário converter o julgamento em diligência para que a DRF traga aos autos informações sobre a Operação Policial, anotando:

- *Se houve investigações envolvendo a Contribuinte especificamente;*
- *Se positivo, informar se as investigações alcançaram algum resultado, com a denúncia de acusados; e*
- *Ainda considerando que hajam informações decorrentes da investigação policial ou de processo criminal, anotar se há*

provas que demonstrem a ocorrência de fraude também em desfavor da Contribuinte.

Após, seja intimada a Contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe prazo de 30 dias para se manifestar, caso queira. Enfim, retornem os autos ao CARF.

A DRF então realizou a diligência solicitada e juntou aos autos Informação Fiscal datada de 05/09/2017 (fls. 2.400/2.402 e docs. anexos fls. 2.403/2.629), na qual esclareceu que:

"2 - Dos documentos apresentados, especificamente os Inquéritos Policiais nº 0035/2012 - DPF/JTI/GO e 0006/2013-4 - DPF/JTI/GO, deixaram claro, que o Município de Mineiros, participou-se do rol dos municípios investigados na operação 'APATE', IPL 0844/2011-4 SR/DPF/GO, que tratou de fraudes nas DIRF's retificadoras, em 2011, na Receita Federal do Brasil.

3 - Conforme relatório final do IPL nº 0006/2013 - DPF/JTI/GO, em anexo, as investigações alcançaram resultados, com denúncia dos seguintes acusado:

(...)

3.1 - Todos INDICIADOS pela comprovada prática dos delitos de estelionato qualificado, inserção de dados falsos em sistemas oficiais de informação e associação criminosa, condutas estas tipificadas concomitantemente no art. 171, §3º, 288 e 313-A do CPB, conforme relatório final do IPL.

4 - De acordo com os IPL's descritos, não firam evidenciados em seus conteúdos, nenhuma prova que demonstrassem ocorrências de fraudes em desfavor do Município de Mineiros. Ouve sim, reflexos neste Município, da fraude praticada contra União. Principalmente, quando apurado os créditos 'previdenciários' oriundo das inserções de prestadores 'falsos' nas DIRF's retificadoras." - fl. 2.401/2.401.

A Contribuinte foi intimada em 11/05/2017 (fl. 2.630).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, Relatora designada *ad hoc* para formalização do acórdão

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, responsável pelo voto, ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada *ad hoc* para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo, integralmente, as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, aproveitando para registrar minha divergência em relação a elas, o que não me vincula aos fundamentos por ele adotados em seu voto.

Feito o registro.

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Da suspensão do crédito tributário:

O Contribuinte chama atenção para o fato de que, tendo apresentado impugnação e, posteriormente, recurso voluntário, o crédito fazendário encontra-se suspenso. Irrepreensível sua lógica, mormente porquanto estabelecido expressamente em lei: art. 151, III, do CTN e o art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Do artigo 24 da Lei 11.457/2007:

Argumenta a Contribuinte, preliminarmente, que o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 estabeleceu o prazo limite de 360 (trezentos e sessenta) dias para o julgamento das lides administrativas fiscais de sorte que, tendo ultrapassado um ano e meio entre o protocolo da Impugnação e o julgamento pela DRJ, devia ser presumida a conclusão favorável ao Contribuinte. Conclui, portanto, que é necessário arquivar o processo com o resultado favorável da Impugnação.

Tal tese, entretanto, não pode prevalecer.

A Lei afirmou *ipsis litteris*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Percebe-se, portanto, que não impôs consequência. Não é possível, nessa senda, simplesmente presumir a decisão favorável, como pleiteia a Recorrente. Outrossim, para dar provimento ao pleito da Contribuinte, seria necessário declarar nula a decisão recorrida, o que não é possível vez que não se configura hipótese do art. 59, do Decreto nº 70.235/1972.

Esse é o entendimento esposado neste e.CARF, que já julgou as consequências do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em diversas oportunidades, com pedidos inúmeros:

DECISÃO ADMINISTRATIVA. MORA. PRAZO DE 360 DIAS.

O prazo de 360 dias estabelecido no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 serve para compelir a Administração, quando em mora, a proferir sua decisão. Não se pode dar a ele o efeito de legitimar pedido não apreciado.

(acórdão CARF nº 1401-001.701, de 11/08/2016)

--

LEI 11.457/2007. DECISÕES. PRAZO PARA QUE SEJAM PROFERIDAS. TREZENTOS E SESSENTA DIAS. INOBSERVÂNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O descumprimento do disposto no art 24 da Lei nº 11.457/2007, que delimita em 360 dias o prazo para que a autoridade administrativa profira decisão sobre petições, defesas e recursos do contribuinte, não acarreta a decadência do crédito tributário constituído em auto de infração.

(acórdão CARF nº 3102-003.245, de 23/06/2016)

oportunidades: Ressalta-se, inclusive, que essa mesma turma já julgou a matéria em outras

NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA APÓS O PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457, DE 2007. INOCORRÊNCIA.

O conteúdo do dispositivo é programático, não fixando o artigo 24 da Lei nº 11.457, de 2007, quais seriam as conseqüências objetivas de sua inobservância. Assim, não impõe à Administração Pública a perda de seu poder-dever de julgar processos administrativos no caso de escoado o prazo impróprio trazido no referido dispositivo. Outrossim, prevalece sobre a Lei n. 11.457/07, o Decreto n. 70.235/72, que trata especificamente sobre o processo administrativo fiscal federal, que, em seu artigo 59, estabelece taxativamente as hipóteses de nulidade do ato administrativo concernente.

(acórdão nº 2202-003.404, de 12/05/2016)

--

PRAZO PARA APRECIÇÃO DE DEFESAS OU RECURSO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVAÇÃO DO PRAZO DE 360 DIAS DISPOSTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/2007. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não caracteriza a nulidade do lançamento a extrapolação do prazo de 360 dias disposto no artigo 24 da lei 11.457, de 2007, pois não foi estabelecida nenhuma sanção administrativa específica em caso de seu descumprimento.

(acórdão nº 2202-003.413, de 12/05/2016)

Diante de tudo quanto exposto, não é possível dar provimento ao recurso voluntário nesse ponto.

Perícia

A Contribuinte solicita a realização de perícia em seus documentos fiscais sem, contudo, preencher os requisitos legais do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972. Nesse caminho, nos termos do §1º do mesmo dispositivo, tal pedido deve ser considerado como não formalizado.

Ainda que assim não fosse, o art. 18 do mesmo diploma legal estabelece que pode ser indeferido o pedido de diligência ou perícia quando a autoridade julgadora considerá-

los prescindíveis. No presente caso, o resultado da diligência já realizada é suficiente para demonstrar a ocorrência de fraude perpetrada por terceiros, do que dispensa a análise da documentação, como será discorrido abaixo.

Da Omissão do Acórdão Recorrido:

Afirma a Contribuinte que o acórdão recorrido foi omissivo, porquanto em nenhum momento analisou a origem dos documentos que sustentam o lançamento (DIRFs), especialmente considerando a Contribuinte contesta a veracidade das informações ali constantes na Impugnação, noticiando a ocorrência de fraudes sob investigação policial e mesmo da própria receita federal.

Compulsando os autos, percebe-se que a Contribuinte efetivamente alegou em sua Impugnação que fora vítima de fraude em relação às DIRFs, e que havia investigação policial em curso. Apresentou, ainda, o Ofício recebido da própria Receita Federal:

- Ofício nº 423/2013/SEFIS/DRFGOI: Nesse ofício a própria Receita Federal pede informações à Municipalidade sobre o fato de que uma Sra. Eloíde Gomes de Sousa consta como beneficiária de rendimentos tributáveis pagos pela Contribuinte e declarados na DIRF Retificadora, mas que a própria sra. Eloíde afirmou que não reconhece as informações e afirma que nunca teve vínculo com a Prefeitura desse município - fls. 2.149/2.150;
- Ofício GAB nº 332/2013: Do Gabinete do Prefeito para o Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM), solicitando as notas dos pagamento efetivados pela Recorrente para os beneficiários indicados em uma lista com o fito de instruir o presente processo - fl. 2.151/2.154;
- Ofício 5.949/2013: Da Presidência do TCM, respondendo ao Ofício nº 332/2013 da prefeitura, anexado respostas alcançada no processo interno e documentação pertinente - fl. 2.169 e anexos fls. 2.170/2.227;
- Despacho nº 0711/2013, proferido pela Superintendência de Gestão Técnica do TCM em relação aos Ofícios acima informando que:

"Volvam-se os autos ao Gabinete da Presidência desta Casa, informando que nem todas as pessoas relacionadas nos documentos de fls. 02 a 04 do presente processo, constam das prestações de contas enviadas ao Tribunal no período de 2009/2010. As que tiveram créditos provenientes da Prefeitura de Mineiros, fizemos juntas as relações de empenhos e ordens de pagamentos." - fl. 2.170;

Importa frisar, mais, que esse argumento da Contribuinte foi anotado pela autoridade julgadora de 1º grau no relatório do acórdão recorrido. Contudo, não foi objeto de julgamento no voto.

Efetivamente, em seu voto a DRJ simplesmente afirmou que, estando os nomes das pessoas incluídos na DIRF Retificadora, ela compunham a base de cálculo do tributo. Não se manifestou acerca da questão da ocorrência ou não de fraude, nem sobre a veracidade ou idoneidade da DIRF Retificadora apresentada.

Da fraude e do processo criminal

A despeito da nulidade supra abordada, a verdade é que o art. 59, § 3º, do Decreto 70.235/1972 determina que deve ser superada a declaração de nulidade quando puder decidir no mérito a favor do sujeito passivo. Nesse caminho, passo à análise do mérito do recurso.

O presente lançamento teve por objeto a constituição de Contribuições Previdenciárias em relação a valores identificados em Ordens de Pagamento e em DIRFs, mas não incluídos nas GFIPs. Conforme o Relatório Fiscal:

"6.11 Para obter as remunerações pagas, devidas ou creditadas pelo contribuinte a seus segurados empregados, inclusive os contribuintes individuais, buscou-se nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as GFIP - Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social; as Folhas de Pagamento no arquivo MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais; os pagamentos aos contribuintes individuais nas DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte e nas OP - Ordens de Pagamento, informações fornecidas pelo próprio contribuinte, referente ao ano de 2009 e 2010.

6.12 Assim para as competências a partir de 01/2009 a 13/2010, definiu-se como remuneração de cada segurado empregado, a maior existente entre o cotejamento dos valores da Folha de Pagamento do Arquivo MANAD com os valores da Folha de Pagamento declarada na GFIP e chegou-se aos valores não declarados em GFIP, os quais foram objetos de Auto de Infração. O ANEXO-I relaciona os valores pagos aos segurados empregados declarados em GFIP (última apresentada) e os não declarados em GFIP.

6.13 Assim, também, para as competências a partir de 01/2009 a 12/2010, definiu-se como valor de cada contribuinte individual, a maior existente entre as duas fontes: DIRF (autônomos) e OP (autônomos) e fez-se o batimento destes valores com os valores declarados nas últimas GFIP apresentadas, antes do início da ação fiscal, e chegou-se aos valores não declarados em GFIP, os quais foram objetos de Auto de Infração. O ANEXO-II relaciona os valores pagos aos contribuintes individuais declarados em GFIP (última apresentada) e os não declarados em GFIP." - fls. 32/33.

O citado ANEXO-I consta às fls. 35/36 e o ANEXO-II às fls. 37/110. Registra-se, outrossim, que a Contribuinte admite parte do débito, discutindo especificamente os valores identificados que não tiveram nenhuma relação com a municipalidade. Ou seja, discute exatamente os valores identificados nas DIRFs mas não nas GFIPs, apontando ter sido vítima de fraude.

A fraude apontada pela Contribuinte teria ocorrido pela apresentação da DIRFs retificadoras por fraudadores, as quais teriam incluído no sistema da Receita Federal pagamentos a pessoas que não constam na GFIP. Analisar-se-ão as provas obtidas na última diligência a seguir; desde já é relevante anotar que no ANEXO-II constam centenas de indivíduos em relação aos quais foram identificados pagamentos na DIRF mas que não constam nas GFIPs. Efetivamente, entre as fls. 41 e 71 todos os pagamentos foram identificados apenas na DIRF, mas não na GFIP, sem contar com incontáveis outros espalhados entre pagamentos declarados em valores coincidentes nas DIRF e nas GFIP. O expressivo número encontrado é indício de que houve realmente algum tipo de vício não culposos nas declarações.

Analisando por sua vez o resultado da última diligência, é cristalina a conclusão da autoridade fazendária, razão pela qual volta-se a transcrever o seguinte excerto:

"4 - De acordo com os IPL's descritos, não foram evidenciados em seus conteúdos, nenhuma prova que demonstrassem ocorrências de fraudes em desfavor do Município de Mineiros. Ouve sim, reflexos neste Município, da fraude praticada contra União. Principalmente, quando apurado os créditos 'previdenciários' oriundo das inserções de prestadores 'falsos' nas DIRF's retificadoras." - fl. 2.401.

A fraude foi perpetrada contra a Receita Federal e não contra a Recorrente. Os dados foram inseridos nos sistemas da Receita Federal, consubstanciada nas declarações da Receita Federal e foi ela quem sofreu os prejuízos, estes materializados na restituição de valores que ela, Receita Federal, acreditou ter recebido indevidamente.

A Recorrente teve apenas o seu nome utilizado para ludibriar a Receita Federal. A fraude foi direcionada exclusivamente contra a União. Os fraudadores apenas precisavam de nomes para enganar o ente maior, e por tanto usaram o nome e os dados da municipalidade. Escolheram esta Contribuinte, mas poderiam ter escolhido qualquer outra.

Para que não restem dúvidas de que a vítima da fraude foi a União, é possível observar da documentação juntada nesta última diligência (fls. 2.403/2.629), que a investigação foi desenvolvida pela Polícia Federal, tramitou no âmbito da Justiça Federal, e foi patrocinada pelo Ministério Público Federal.

Quanto à materialidade da fraude, há nos autos fortes indícios da sua ocorrência. É interessante transcrever alguns trechos da documentação constante no processo criminal anexado aos presentes autos pela autoridade diligenciadora. Por exemplo, na notícia crime apresentada pelos servidores municipais responsáveis em abstrato pelo envio das DIRF (fls. 2.471/2.476), eles esclarecem que as DIRFs encontradas no sistema da Receita Federal não são aqueles enviados por eles. Mais, que as pessoas incluídas nas DIRFs retificadoras não são servidores e provavelmente nem são da região do município, porquanto não as conhecem.

Outrossim, diante do desenvolvimento das investigações, a Delegacia da Polícia Federal à Justiça entendeu ser necessário realizar Busca e Apreensão (fls. 2.438/2.440), sendo relevante o seguinte trecho da solicitação:

"Nesse sentido, de acordo com a apuração constante neste inquérito, após oitiva dos servidores e responsáveis pelo Departamento de Pessoal da Prefeitura Municipal, sendo ele o

Sr. (...), Chefe do Setor no período de 01/01/2005 a 14/01/2007 e de outubro de 2010 até os dias atuais e o Sr. (...), responsável pelo setor no período de 15/01/2007 a 04/07/2010, informam que o Departamento de Pessoal é o setor responsável pelo envio de declarações (DIRF) à Receita Federal, após levantamento realizado pelo setor de contabilidade, onde, cada um deles detêm senha e "token" (certificação digital) para o envio de dados, nomes e remunerações de servidores e prestadores de serviço da Prefeitura Municipal de Mineiros. Contudo, após auditoria da RFB, foi detectado que apenas a minoria das pessoas constantes na listagem inserida destes autos efetivamente haviam prestado serviços junto a Prefeitura Municipal, portanto, vários nomes inseridos neste lista são fictícios.

Nesse sentido, os servidores informam que a senha pessoal e o "token" foi utilizado de modo indevido e sem autorização dos mesmos por algum terceiro. Em fls. 56/73, constam alguns registros de envio de informações de modo "on-line" para a RFB, onde o nacional (...)informa que os registros de n°s 01, 02, 03, 04, por exemplo, não foi enviado pelo mesmo, até porque não trabalhava no setor neste período. Outro fato levantado, se refere ao horário de envio, que corresponde por volta das 12 e 13 horas, não sendo um horário de expediente no setor. Outro fato alegado seria quanto ao computador utilizado, no qual o mais freqüente utilizado é o de IP n° 192.168.1.94e não os outros.

Diante do constante nos autos, verifica-se a utilização de computadores localizados no interior da Prefeitura de Mineiros-GO no envio de dados retificadores de IRRF (DIRF) em 18/08/2011 referente aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 que após auditoria elaborada pela Receita Federal, conforme consta em fls. 10/73 dos autos, alguns nomes constantes na listagem em anexo não prestaram serviços em favor da Prefeitura Municipal de Mineiros-GO, fato que configura a falsidade ideológica das declarações fornecidas pela Prefeitura Municipal." - fls. 2.438/2.439

Os indícios são reiterados pelo Ministério Público Federal quando instado a se pronunciar sobre a solicitação (fls. 2.445/2.447). Ainda, a autoridade judiciária concorda com os indícios da existência do crime de fraude, deferindo o pedido de busca e apreensão (fls. 2.449/2.450). Em outro momento, o Ministério Público Federal esclarece que:

" De acordo com o informado no Ofício n. 064/2012 (fls. 66), foi confirmada a inserção indevida de 373 (trezentos e setenta e três) beneficiários nas Declarações de Imposto de Renda, relativas aos anos de 2006, 2007 e 2008. Desse total, houve o bloqueio ou retenção em malha de 195 restituições, bem como e 178 (cento e setenta e oito) restituições indevidas que causaram um prejuízo aos cofres públicos de R\$ 1.021.770,64 (Um milhão, vinte um mil, setecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos)." - fl. 2.587;

Ainda é relevante transcrever o seguinte trecho, extraído do Relatório (fls. 2.596/2.607) apresentado pela Delegacia de Polícia Federal à Justiça Federal:

"Nesta toada, insta esclarecer no transcorrer das investigações manejadas durante a OPERAÇÃO APATE (IPL nº 310/2010-SR/DPF/GO - Processo nº 1579-62.2012.4.01.3503) foi detectada a atuação de ORCRIM dedicada a realizar fraudes em DIRF's retificadoras de diversos órgão públicos no Estado de Goiás, ocasião em que deflagrou-se no âmbito da SR/ DPF/ GO a denominada OPERAÇÃO APATE, que foi capaz de trazer luz aos fatos investigados no presente IPL de forma macro, uma vez que, constatou-se centenas de fraudes em dezenas de unidades federadas que resultou na restituição indevida de imposto de renda a centenas de beneficiários, notadamente, a comprovada restituição indevida de IR em favor de falsos prestadores de serviços ("servidores fantasmas") vinculados à Prefeitura Municipal de Mineiros/GO, ao passo que investigados indiciados naquela operação policial vieram a ter seu envolvimento correlacionados à investigação levada a efeito do presente inquérito policial federal em decorrência de que durante a cumprimento de busca e apreensão de alvos da OPERAÇÃO APATE foi encontrado em posse de tais indiciados documentos que comprovam que DIRF's retificadoras da Prefeitura de MINEIROS/GO possivelmente haviam sido fraudadas por integrante da ORCRIM desarticulada no bojo da OPERAÇÃO APATE." - fls. 2.597/2.598;

Também desse relatório, é relevante frisar que na oitiva de 19 (dezenove) pessoas cujos nomes foram incluídos nas DIRFs, todas elas afirmaram jamais ter trabalhado para ou recebido quaisquer pagamentos da ora Recorrente (fls. 2.599/2.600).

Diante de todos esses indícios é possível concluir, como fizeram a Polícia Federal e o Ministério Público, de que houve sim fraude contra a Receita Federal, tendo a ora Recorrente figurado como um dos instrumentos da organização criminosa, assim como também foram instrumentos os indivíduos cujos dados foram utilizados na fraudulenta emissão de DIRFs retificadoras.

Outrossim, constata-se que a operação policial ocorreu no ano-calendário de 2011, sendo posterior aos exercícios que compõem o presente auto de infração. Nesse caminho, é crível que os documentos que foram utilizados para lastrear a apuração da base de cálculo sejam também fraudulentos.

Entretanto, é necessário registrar que toda a documentação e investigação juntada se refere aos anos-calendário de 2006 a 2008. Ainda durante a diligência (fls. 2.615/2.629), a Recorrente foi intimada pela autoridade diligenciadora a apresentar informações sobre outro inquérito policial, este, o inquérito, datado de 2013 e fruto da operação APATE descrita acima. A municipalidade então solicitou as informações ao Ministério Público Federal, que por sua vez negou acesso aos autos do inquérito, esclarecendo que a informação era sigilosa em razão de decisão judicial.

Diante desses fatos, entendo que há verossimilhança nas afirmações da Contribuinte ao longo de sua defesa neste processo administrativo fiscal, quais sejam, de que as DIRFs foram fraudadas e de que ela não efetuou pagamentos aos segurados ali constantes. Efetivamente, a situação concreta encontrada em relação aos anos-calendário de 2009 e 2010, qual seja, inclusão de centenas de indivíduos em DIRFs, indivíduos estes que não constam na

GFIP e que a Recorrente não ter nenhuma relação, é a mesma daquela encontrada no inquérito policial de 2011 que investigou os anos-calendário de 2006 a 2008. Soma-se a isso o fato de que a operação policial só ocorreu em 2011 e que existe novo inquérito policial, de 2013, fruto da mesma operação policial, faz crer que também houve a fraude em relação a 2009 e 2010.

Nessa senda, tais documentos, fraudados por terceiros em prejuízo da Receita Federal, não podem servir como prova da ocorrência de fato gerador da Contribuição Previdenciária. Ausentes as DIRFs retificadoras que lastream a apuração da base de cálculo no AI sob análise, este carece de lastro probatório e, portanto, não pode prevalecer.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por superar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e dar provimento ao recurso.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias.

Voto Vencedor

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez -
Redatora Designada

Com a devida vênia, divirjo do i. Conselheiro relator quanto à nulidade do acórdão recorrido e ao mérito.

Em relação à arguição de nulidade do acórdão recorrido, não a vislumbro. Colho do voto do i. Relator:

Efetivamente, em seu voto a DRJ simplesmente afirmou que, estando os nomes das pessoas incluídos na DIRF Retificadora, ela compunham a base de cálculo do tributo. Não se manifestou acerca da questão da ocorrência ou não de fraude, nem sobre a veracidade ou idoneidade da DIRF Retificadora apresentada.

Realmente, a recorrente arguiu a questão da fraude anexando documentos. Entretanto, o julgador *a quo* converteu o julgamento em diligência, a fim de que a autoridade fiscal analisasse as provas acostadas à impugnação, que exarou suas conclusões, nos seguintes termos (fl.2.244):

A lista dos nomes, alegada pelo contribuinte que nunca compuseram o quadro de pessoal do município, referem-se às pessoas físicas declaradas pelo contribuinte na DIRF retificadora do exercício 2010, relativo ao ano calendário 2009, como contribuinte individual código 0588. Esta afirmação refere-se a pesquisa feita por esta fiscalização em 27/08/2014, quando extraímos a DIRF ano calendário 2009, em anexo, pelo sistema informatizado da DRF, onde constatamos que os nomes listados pelo contribuinte, ainda continuam declarados na DIRF retificadora ano calendário 2009, como contribuinte individual 0588.

Portanto, o julgador *a quo* entendeu que as provas juntadas à impugnação não foram suficientes para contradizer o lançamento fiscal, porque os contribuintes individuais ainda constavam na declaração constante nos sistemas da Receita Federal.

Assim, não vislumbro qualquer nulidade no acórdão, e as provas foram valoradas pelo julgador diante das informações colhidas em diligência. É certo que do resultado da diligência, o julgador forma seu livre convencimento, baseado em elementos acostados aos autos, fatos narrados pela fiscalização e argumentos trazidos na defesa.

Sem entrar no mérito se tal apreciação está correta ou não, o fato é que o julgador *a quo* entendeu que elas não foram suficientes para sustentar as alegações do Recorrente, visto que o julgador é livre em seu convencimento, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/72: "*Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.*".

Quanto ao mérito, os fatos narrados pelo i. Relator quanto ao inquérito criminal, referem-se aos fatos geradores de 2006 a 2008. Os aqui analisados são relativos a 2009 e 2010. A informação de que existe uma novo inquérito policial em 2013, fruto da mesma operação, não é suficiente para presumir que se refere aos mesmos fatos geradores em debate.

Ademais, a despeito de a recorrente afirmar que os segurados incluídos em DIRF, o foram em decorrência de fraude, conforme relatado neste acórdão, ela não se incumbiu de buscar meios, seja administrativos, seja judiciais, a fim de proceder à retificação das DIRF's que supostamente tenham sido fraudadas. Não há nos autos qualquer prova de que a recorrente tenha se esmerado em tal intento, nem decisão judicial definitiva que respalde a retificação das DIRF's que serviram de base ao lançamento fiscal em debate.

Nesse aspecto, entendo que não cabe a este Conselho simplesmente desprezar as bases de cálculo apuradas nas Declarações constantes nos sistemas da Receita Federal do Brasil, com base em fatos e documentos relativos a período diverso do sob julgamento e ainda sem a certeza de que os fatos são os mesmos do presente processo.

Portanto, em que pese todos os documentos atinentes à ação penal, como consignado na decisão do colegiado de primeira instância, da DIRF retificadora vigente, continuam constando os nomes das pessoas que, segundo alega o recorrente, nunca teriam pertencido ao quadro pessoal do Município.

Dessa feita, estando a autuação respaldada em documento ativo nos sistemas da RFB, não há reparos a se fazer à decisão de piso nesse tocante, sendo de se negar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez