



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

Processo nº 10166.722300/2010-94
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2803-000.127 – 3ª Turma Especial**
Data 14 de agosto de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ADLER - ASSESSORAMENTO EMPRESARIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto vencedor redator Helton Carlos Praia de Lima, para que os autos sejam encaminhados à 1ª turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, ou turma responsável, para julgamento em conjunto, com base no art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e tendo em vista a competência de alçada decorrente do valor do crédito tributário objeto do processo nº 10166.016223/2008-15 (NFLD). Vencido Conselheiro Natanael Vieira dos Santos.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Paulo Roberto Lara dos Santos, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa ADLER – ASSESSORAMENTO EMPRESARIAL REPRESENTAÇÕES LTDA em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte e manteve a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, referente ao fato de a empresa ter apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

2. O presente auto de infração é referente a um lançamento substitutivo, uma vez que o auto de infração que consolidou o crédito constituído na NFLD n. 35.675.418-9 ter sido anulado por vício formal, conforme narra o relatório fiscal, *in verbis*:

“4. Os fatos que ensejaram esta autuação têm como base documentos já existentes no auto de infração original anulado (AI DEBCAD no. 35.675.418-9), lembrando ter sido este anulado por vício formal.

5. E esclarecemos que, conforme informação já constante no AI anulado, a empresa, no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, apresentou GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, conforme apurado e demonstrado nas planilhas em anexo.

6. E embora às circunstâncias agravantes da penalidade não produzam efeitos para gradação desta multa, registra-se que a empresa, objetivando, EM TESE, a sonegação de tributos e contribuições sociais, empregou, conforme detectado pela fiscalização anterior, métodos fraudulentos e dolosos, caracterizados pelos seguintes atos:

- Calçar ou espelhar notas fiscais, isto é, emitir estes documentos consignando valores diferentes nas diversas vias, sendo o valor real da operação na via do destinatário e um valor inferior nas vias destinadas à contabilidade e ao fisco;*
- Omitir em folhas de pagamento e na contabilidade os lançamentos corretos da remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, mantendo controle paralelo, (EM TESE, caixa dois), fato este comprovado pelos arquivos digitais constantes no HARD DISK (HD) apreendido pela Polícia Federal no inquérito Policial SR/DPF/DF n. 04.560/2002.*

Observação: *cabe destacar que os fatos aqui alegados, inclusive os arquivos digitais mencionados, integram, como anexos a NFLD (COMPROT 101..016223200815 / DEBCAD 356754219). E para que seja possível um melhor entendimento de quais são os documentos existentes, em particular na NFLD citada, juntamos como anexo uma cópia do índice de documentos existentes naquela NFLD.*

7. Destaca-se que durante a nova análise dos documentos na empresa, verificou-se que a mesma não retificou as GFIPs enviadas, exceto na competência 12/2002, para a qual a empresa reenviou GFIP, corrigindo as falhas apontadas nos campos de SAT, FPAS, TERC e

CNAE, sendo portanto esta competência excluída deste auto relançado. Com relação às demais competências, a empresa continua com os mesmos erros com relação a GFIP” (ff. 7 e 8).

3. A referida decisão de segunda instância proferida em 14/12/2005, pela então 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social considerou o débito nulo uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF estava vencido (fls. 107 e ss).

4. A fiscalização informou que na presente autuação foram efetuados lançamentos idênticos aos feitos na NFLD original.

5. Há relatos da fiscalização acerca de métodos fraudulentos e dolosos cometidos pela empresa, para “em tese”, sonegar tributos e contribuições sociais, conforme constam do relatório fiscal (f.7).

6. O auditor juntou ainda aos autos planilhas de comparação de multas, para auferir qual seria a mais benéfica para se aplicar no caso concreto, e assim individualizou a penalidade que deveria ser aplicada em cada competência lançada, sendo então ajustados os autos-de-infração CFL 68 e CFL 69 para a multa mais benéfica (f. 13).

7. Diante da ciência do novo lançamento, a empresa apresentou impugnação tempestiva e ao julgar a peça impugnatória apresentada, o Colegiado de primeira instância considerou a impugnação improcedente, e por consequência manteve o crédito tributário em sua totalidade.

A decisão *a quo* restou ementada nos termos que hora transcrevo:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Apresentar a empresa GFIP com informação incorreta, em campo não relacionado a fatos geradores de contribuições sociais, tipifica infração, por descumprimento de obrigação acessória, ensejando aplicação de penalidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há cerceamento de defesa quando os motivos fáticos e jurídicos são adequadamente apresentados pela Fiscalização.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido”. (f. 150)

8. Após a intimação da referida decisão, irresignado o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, às ff. 161/165, no qual aduz em síntese:

a) que existe conexão entre o presente Auto de Infração e os demais lavrados pelo fisco, e assim entende necessário que se promovam os atos administrativos necessários para a conjunta tramitação de todos os autos de infração;

b) que a autuação é irregular, tendo em vista que as insinuações fiscais extraídas do contexto da NFLD 421-9 estão desprovidas de razoabilidade;

c) não reconhece como legítimas as diversas conclusões fiscais atualmente em discussão na conexa NFLD;

d) que a mensuração do salário de contribuição lançado na conexa NFLD fica prejudicada pela generalização do vínculo laboral e pelos critérios de aferição de que se valeu o fisco previdenciário.

9. Sem contrarrazões fiscais os autos foram encaminhados à 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 atende aos pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR DE CONEXÃO

2. Considerando que foi apresentada em preliminar de conexão de processos, manifesto meu voto contrário. Entendo que cada processo deve ser instruído com os documentos e fundamentos necessários a sua análise.

3. O artigo 9º, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, aplicável à época do lançamento, determina: “a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.

4. E o recente Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, manteve a necessidade de que cada processo (autos de infração ou notificações) seja instruído de maneira que possa ser analisado separadamente:

“Art. 38. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

§1º Os autos de infração ou as notificações de lançamento, em observância ao disposto no art. 25, deverão ser instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência.”

5. A conexão é o fenômeno processual que determina a reunião de duas ou mais ações, para o julgamento em conjunto, a fim de evitar a existência de sentenças conflitantes. Em processo civil, consideram-se conexas aquelas ações que possuem o mesmo objeto e a mesma causa de pedir.

6. É importante ressaltar que a conexão dos processos não implica necessariamente em vantagem para o contribuinte, pois ela somente irá garantir que as ações tenham o mesmo julgamento.

7. E os dados constantes dos processos devem ser suficientes para o deslinde da controvérsia, o que afasta a necessidade de apreciação conjunta com outros processos lavrados contra o mesmo sujeito passivo.

8. Torna-se necessário, ainda, que seja observado o princípio da celeridade processual trazido pelo inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, o qual dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

9. Assim, com base no referido princípio, deve-se buscar a solução dos conflitos suscitados no processo da forma mais breve possível, evitando, assim, as dilações indevidas. E como os processos já se encontram distribuídos à relatoria de diferentes conselheiros, a pausa em seus julgamentos para a redistribuição dos autos poderia acarretar em um atraso desnecessário.

10. Evidentemente que em alguns casos a conexão será necessária, por considerar fato importante para o deslinde da controvérsia constante em processo diverso, contudo, a análise será delimitada pelo julgador caso a caso.

11. Por fim, resalto que, ainda que reconhecesse a conexão dos processos em comento, todos os processos já foram devidamente apensados e estão sendo julgados pelo mesmo Conselheiro, evitando decisões diversas, dessa forma foram cumpridas todas as exigências suscitadas pela empresa no recurso, restando prejudicada a preliminar.

12. Afasto, portanto, esta preliminar.

IMPUGNAÇÃO GENÉRICA

13. A recorrente faz negativa genérica da regularidade da presente autuação, sem apresentar prova de suas alegações. Porém, o ônus da prova incumbe ao contribuinte que, em sua defesa, alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão tributária, afastando desse modo, a infração e sua conseqüente penalidade conforme art. 16, II, do Decreto n. 70.235/72, c/c o art. 333, II, do CPC.

14. Nesse sentido, é apropriada a conclusão de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no Direito Tributário, 2008, p. 234):

“Em processo tributário,(...) se o Fisco afirma que houve determinado fato jurídico, apresentando documento comprobatório, ao contribuinte cabe provar a inocorrência do alegado fato, apresentando outro documento, pois a negativa se resolve em uma ou mais afirmativas”.

15. E não basta apenas juntar um documento ou um conjunto de documento, ainda que volumoso. É preciso estabelecer uma relação entre os documentos e o fato que se pretende provar. Mais uma vez nos valem das lições de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no Direito Tributário, 2008, p. 179):

“Isso não significa, contudo, que para provar algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar. A prova decorre exatamente do vínculo entre o documento e o fato probando.”

16. Assim, provar por meio de documentos não se encerra na apresentação destes, mas exige que estes sejam apresentados juntamente com uma argumentação que estabeleça uma relação de implicação entre os documentos e o fato que se pretende provar. A simples juntada de documentos não produz prova, ou seja, não resulta no reconhecimento do fato que se pretende provar, o que também não foi feito pela recorrente.

17. Sem que a recorrente tenha se desincumbido do ônus de provar os fatos modificativos ou extintivos que alega, não há como acatar seus argumentos, tornando oportuna a lembrança do brocardo jurídico *allegatio et non probatio, quasi non allegatio*, ou seja, alegar sem provar equivale a não alegar.

A legislação de regência do Processo Administrativo Fiscal prevê que:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

18. Cumpre ressaltar ainda que a recorrente questiona os critérios da aferição feita pela fiscalização. Todavia também não acosta aos autos nenhuma prova de que os valores aferidos estão errados, caberia ao recorrente no intuito de apontar erros na fiscalização, no mínimo, acostar cálculos dos valores corretos, coisa que também não o fez.

19. Diante disso, dada a falta de provas da recorrente e a ausência de impugnação específica da recorrente, de cada item a que julga ter direito, entendo que não lhe assiste razão nesse ponto.

Da mesma forma vem decidindo este Conselho a respeito da matéria:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Data do fato gerador: 28/05/2007 CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E FOLHAS DE PAGAMENTO.

A inobservância da obrigação tributária acessória, mais especificamente, não apresentação de livros contábeis, é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária. Inobservância do artigo 33, § 2.º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. A não impugnação

expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

INCONSTITUCIONALIDADES DE EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. ARGUMENTOS NÃO RELACIONADOS COM A AUTUAÇÃO NÃO APRECIACÃO.

A apreciação dos argumentos apontados pelo recorrente devem ficar restritos as alegações que possuem relação com os fatos que ensejaram a autuação. Recurso Voluntário Negado.

CONCLUSÃO

20. Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO mantendo o crédito tributário nos termos exarados pela fiscalização.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos – Relator

Voto Vencedor

Em que pese a plausibilidade da argumentação tecida pelo Relator em seu respeitável voto, manifesto-me pelo acatamento da preliminar de conexão de processos e o faço pelas razões que se seguem.

Verifica-se da defesa apresentada pelo contribuinte e dos memoriais apresentados em sessão que, do procedimento fiscal que originou o presente Auto de Infração - AI, também decorreu a lavratura de dois outros AI's e de três Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos – NFLD's, dentre as quais a referente ao debcad n° 35.675.421-9 (processo n° 10166.016223/2008-15).

Note-se que a aludida NFLD foi lançada por aferição indireta da base de cálculo e que se encontra em diligência determinada pela 1ª turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARE. Quanto aos AI's, as autuações decorrem das seguintes condutas do contribuinte: 1 - *não inclusão em GFIP's dos fatos geradores de contribuições previdenciárias* (processo nº 10166.722302/010-83); 2 - *apresentação de GFIP's com informação incorreta, em campo não relacionado a fatos geradores de contribuições previdenciárias* (processo nº 10166.722300/2010-94); e 3 - *deixar de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos* (processo nº 10166.722307/2010-14).

É preciso considerar que, além dos AI's e a da referida NFLD terem sido lavrados no contexto de um mesmo procedimento fiscal, as condutas descritas nas autuações (AI's) podem consubstanciar o próprio suporte ou fundamento fático do lançamento da

obrigação principal (NFLD). Ademais, a análise do lançamento da obrigação principal pode influenciar decisivamente quanto ao valor e à própria procedência das autuações (AI's), de sorte que entendo ser forçoso o julgamento em conjunto dos três AI's e da NFLD referida.

Como se vê, há íntima relação entre a autuação em comento, os outros dois Autos de Infração (AI's) e o lançamento referente à obrigação principal (NFLD de cad nº 35.675.421-9), não havendo, assim, como se analisar, com segurança, o recurso relativo à autuação de que tratam os presentes autos sem o julgamento em conjunto de todos os lançamentos. Os outros dois AI's também estão sendo objeto de voto à parte, pelas mesmas razões aqui expostas.

CONCLUSÃO

Portanto, voto em converter o julgamento em diligência para que os autos sejam encaminhados à 1ª turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, ou turma responsável, para julgamento em conjunto, com base no art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e tendo em vista a competência de alçada decorrente do valor do crédito tributário objeto do processo nº 10166.016223/2008-15 (NFLD).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Conselheiro