



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

**Processo nº** 10283.004712/2007-15  
**Recurso nº** De Ofício  
**Acórdão nº** 2403-002.867 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de dezembro de 2014  
**Matéria** LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** SHARP DO BRASIL S/A IND DE E EL M. FALIDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2004

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. VÍCIOS. NULIDADE

.A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Quando o lançamento encontra-se eivado de vícios e a descrição do fato não é suficiente para a certeza absoluta da ocorrência do fato gerador, carente que é de elemento material necessário para gerar obrigação tributária, a autuação resta maculada e o crédito decorrente duvidoso implicando nulidade

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

Ivacir Júlio de Souza- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari , Ivacir Julio de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro Marcelo Magalhães Peixoto, Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elva e Daniele Souto Rodrigues.

## Relatório

Compulsei com os autos o Relatório de primeira instância , em razão de corroborar seu conteúdo , abaixo transcrevo , na íntegra destacando os grifos de minha autoria:

1. Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD nº 35.798.2720, contra a empresa acima identificada, **que de acordo com o REFISC Relatório Fiscal de fls. 67/74**, bem como com os demais relatórios integrantes da presente Notificação, refere-se às contribuições sociais retidas (retenção de 11%) pela empresa fiscalizada, incidentes sobre serviços prestados por pessoa jurídica no valor consolidado com juros, sem multa, à época do lançamento de R\$ 3.087.690,90 (três milhões oitenta e sete mil seiscentos e noventa reais e noventa centavos), consolidado em 10/12/2004, correspondente ao período de 11/1999 a 07/2004.

2. Narra o Relatório Fiscal que:

2.1. Prorrogou-se esta fiscalização até a competência 07/2004, quando já se encontrava sob a administração do síndico Antônio José Cardoso de Mattos Areosa, devido à decretação da falência ocorrida em 05/08/2004 (antes dessa data, porém, a empresa encontrava-se em concordata);

2.2. Não, obstante a empresa ter sido notificada para a apresentação dos documentos, não houve de sua parte o devido cumprimento do dever legal referentes às obrigações acessórias. O que se pode dizer que, de um modo geral, **os documentos foram apresentados precariamente;**

2.3. Os livros contábeis que **estavam à disposição do fisco foram retirados e não mais apresentados**, fato este ocorrido durante a ação fiscal, portanto, antes do encerramento desta fiscalização, sem qualquer explicação cabível, apesar da solicitação formulada no TIAD Termo de Intimação para Apresentação de Documentos. Tal situação ensejou a lavratura de um auto de infração em nome do síndico da massa falida;

2.4. Da análise dos livros contábeis (antes de serem retirados), verificouse que:

2.4.1. Até a competência 12/1999, a empresa elaborava os obedecendo a um plano de contas que atendia aos interesses do INSS, onde os fatos contábeis eram registrados por estabelecimento. Após essa data, houve uma mudança no referido plano. A mesma conta que registrava, por exemplo, despesa com salário, passou a ser feita para todas as filiais, de **forma centralizada e de difícil compreensão e manuseio**. E o que é pior, o histórico dos livros contábeis está descrito em códigos;

2.4.2. A empresa apresentou o último Livro Diário formalizado junto a Junta Comercial (Livro nº 465) até a competência 09/2001; os demais verificados posteriormente a esse não estavam registrados;

2.4.3. As retenções feitas de serviços tomados de pessoas jurídicas estão lançadas em duas contas: INSS Retido de Terceiros Conta transitória (216506000), na qual são registradas a créditos retenções tanto de terceiros pessoas jurídicas quanto de pessoas físicas e

INSS Retido de Terceiros a Pagar (216106000). Na primeira, além desse fato, existem lançamentos de meses diferentes, o que distorce bastante o resultado. Na segunda, apenas quando se dá o pagamento. Mas o maior problema neste caso, foi não terem sido apresentados os documentos que dão origem a esses lançamentos. Até porque a contabilidade deve ser analisada com base em documentos, sem os quais fica impraticável uma melhor análise.

2.5. Apesar do tempo dado à empresa para que apresentasse os documentos solicitados, não houve o cumprimento que se requer para a realização de uma boa fiscalização;

2.6. Consta que a empresa, em 31/08/2003, deu entrada neste Instituto Nacional do Seguro Social INSS, num pedido de **parcelamento administrativo, confessando um débito, mas não deu prosseguimento ao LDC** Lançamento de Débito Confessado (detalhou as competências e os valores dos salários de contribuição); e

2.7. Por se tratar de retenções de terceiros, o seu não recolhimento, configura, em tese, crime contra a Seguridade Social, previsto no Código Penal.

3. No REFISC e no TEAF Termo de encerramento da Auditoria Fiscal de fls. 65/66, consta que a presente NFLD foi emitida em substituição à NFLD DEI3CAD 35.782.8062, em razão de esta última ter sido calculada com a aplicação indevida de multa. **Consta ainda do TEAF que, devido a esse fato e por se tratar de uma questão administrativa interna, não houve necessidade de dar ciência à empresa através de MPF Mandado de Procedimento Fiscal.** Às fls. 56/61, constam os MPF determinando a realização da ação fiscal em análise, bem como o MPF determinando a substituição das NFLD inicialmente lavradas (fl. 61).

#### Da Primeira Impugnação

4. A primeira impugnação, apresentada pela empresa em 14/04/2005, foi inicialmente julgada intempestiva pela Administração (fl. 97), pois, considerouse a ciência da NFLD por parte do contribuinte ocorrida em 15/03/05, com base no documento dos CORREIOS de fl. 84. Por sua vez, a empresa argüiu, na própria defesa apresentada, a tempestividade da mesma, argumentando que a notificação não ocorreu de forma regular, o que resultou em cerceamento do seu direito de defesa.

#### Da Reabertura do Prazo para Impugnação

5. À fl. 98, consta o Ofício MPS/SRP/DRP/AM nº, 03.401.4/011/2005, datado 07/07/2005, endereçado à interessada, com os seguintes dizeres:

"1Recebemos seu pedido de restabelecimento de prazo de defesa, datado, 12/04/2005, com relação às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito mencionadas acima;

2 Informamos que foi acolhido seu pedido e está sendo reaberto prazo de defesa a partir do recebimento deste ofício/."

6. À fl. 99, consta o recibo de entrega pessoal dos documentos referentes ao presente débito, datado 12/07/05, que foi considerada como data da notificação do contribuinte.

#### Da Segunda Impugnação

7. Em 2710712005, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls.102/122), conforme documento de 11.144, reclamando em síntese que:

7.1. Os registros contábeis da impugnante, assim como todos os seus livros e plano de contas que adota, estão revestidos das formalidades legais e acompanham a evolução contábil própria do sistema informatizado e da celeridade que deve ocorrer na localização das contas, bem como no histórico das mesmas. Os mesmos obedecem também às regras estabelecidas pela CVM. Desta feita, **não prospera a assertiva de que a impugnante descontou e não repassou para a previdência valores retidos de terceiros, pois a diferença de contribuição encontrada pelo auditor fiscal notificante decorreu de o mesmo não querer se dar ao trabalho de examinar todos os documentos** que foram colocados à sua disposição, isto é, a documentação na qual estão registrados todos os lançamentos contábeis e fiscais relativos ao pagamento de contribuições devidas ao INSS;

7.2. No DAD Discriminativo Analítico de Débito, documento preenchido pela fiscalização, constam diferenças apuradas que, na verdade inexistem. Elas somente são admissíveis no resultado encontrado pelo Sr. Auditor devido ter ele feito o levantamento adotando bases de cálculo irreais e critérios ilógicos, desconsiderando os dispositivos legais.

Portanto, o valor lançado foi indevidamente arbitrado pela autoridade fiscal, posto que não cabe aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições quando o contribuinte possui contabilidade regular e escriturada (transcreve decisões dos tribunais neste sentido).

O procedimento do Auditor Previdenciário não encontra respaldo no art. 148 do CTN Código Tributário Nacional. Ademais, a forma de arbitramento sem considerar os mecanismos legais tanto fere frontalmente o princípio da legalidade e afastase sobremodo do princípio da tipicidade da tributação, bem como da certeza do direito e da segurança jurídica, todos eles albergados na Constituição Federal;

7.3. Para imputar à impugnante o crime previsto no art. 168A, §1º, I, do Código Penal, isto é, apropriação indébita previdenciária, a autoridade fiscal não encontrou amparo legal, faltando-lhe a necessária e indispensável tipificação;

7.4. Se o MPF de nº 09108264 (fl. 57/60) fora anulado por conter vício formal insanável, toda a fiscalização procedida com base neste documento também estava viciada, devendo o Auditor da Previdência Social executar nova fiscalização nos livros fiscais da impugnante, o que não foi feito. O vício alegado, deveria ter sido apontado pela autoridade que determinou o cancelamento das NFLD para o fim de autorizar nova fiscalização nos documentos, livros fiscais e contábeis da impugnante, o que não foi realizado com precisão clareza e fidelidade requeridos pela legislação previdenciária. Em razão disto, solicita o cancelamento da presente NFLD, com base no artigo 32, inciso II, da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004 ou a realização de perícia (enumera os quesitos e nomeia perito). Protesta ainda pela apresentação de documentos e novos quesitos, necessários à apreciação do mérito desta NFLD;

7.5. Aderiu ao Parcelamento Especial PAES, da Lei nº 10.684/2003, através do qual vem efetuando o pagamento de toda e qualquer diferença de contribuição porventura existente em seu nome apurado pelo INSS. Deste modo, o período fiscalizado e que de acordo com o entendimento da autoridade restariam alguns pagamentos a fazer, não procede, pois se houve diferença de contribuição a impugnante parcela tais valores e vem efetuando o pagamento dos mesmos;

8. Finaliza sua defesa requerendo o cancelamento desta NFLD por conter vício insanável. Caso assim não entenda a autoridade julgadora e após a realização da perícia requerida, solicita seja julgada improcedente a presente NFLD.

### **Da Primeira Diligência**

Submetido os autos ao julgamento em primeira instância, **entendeu a autoridade julgadora, conforme despacho datado 08/11/2005, de fls. 127/128, pela necessidade de diligência fiscal** para manifestação da autoridade fiscal notificante diante das razões de defesa apresentadas pela recorrente.

9.Do Primeiro Pronunciamento da Autoridade Lançadora 10. Atendendo ao solicitado no despacho supra, tem-se o pronunciamento da autoridade fiscal notificante às fls. 131/135 do presente, reforçando a versão contida no relatório fiscal de fls. 67/74, bem como trazendo esclarecimentos e informações adicionais. Em síntese, informa que:

a forma como foram feitos os lançamentos contábeis não possibilita o seu perfeito entendimento;

a empresa não apresentou os documentos de caixa que consubstanciam os lançamentos contábeis;

quanto à alegação de que os valores parcelados anteriormente foram desconsiderados no atual lançamento fiscal, informa que várias notificações realizadas em período anterior, como as de nº 35.013.7013, 35.013.7030, 35.110.9331 foram abatidos e considerados nos lançamentos feitos por esta fiscalização;

visando comprovar sua afirmação, cita duas planilhas que elaborou: PLANILHAS DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS e PLANILHA BASES DE CÁLCULOS; e

a empresa foi novamente intimada, em 17/02/06, por meio de novo TIAD e ainda assim não houve qualquer manifestação por parte da defendente.

### **Da Segunda Diligência**

11. Após novamente submetido os , presentes autos ao julgamento em primeira instância, decidiu a autoridade julgadora por baixar novamente em diligência os mesmos, sob os seguintes argumentos:

11.1. **Não obstante os esclarecimentos do auditor fiscal** a respeito das condições em que ocorreu a ação fiscal, necessário se faz sua manifestação sobre o presente lançamento. O artigo 37 da Lei nº8.212/91 determina:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, em caso de falta de pagamento de

benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem conforme dispuser o regulamento."(grifei)

11.2. Inicialmente cumpre ressaltar que os documentos anexados em volume, apartado encontram-se em desacordo com o dispositivo supracitado. Mesmo que originados na mesma ação fiscal, cada lançamento é independente, de forma que os elementos probatórios da ocorrência do fato gerador devem acompanhar os autos do lançamento, sob pena de restar caracterizado o cerceamento de defesa.

Sendo assim, se faz necessário que a presente NFLD seja corretamente instruída com os documentos que lhe fazem referência;

11.3. Da análise do Relatório Fiscal, despacho de fls. 131 a 135 e documentos anexados, verificam-se alguns pontos a serem detalhados.

O presente lançamento, que se refere ao período de 11/1999 a 07/2004, conforme informações do Relatório Fiscal, foi apurado com base na contabilidade da notificada. **Porém, consta no TEAF que somente foi analisado o Livro Diário nº465, até 09/2001**, enquanto no relatório fiscal, quanto nos documentos anexados em volume apartado, constam referências e cópias de outros documentos contábeis, a exemplo do relatório de contas de janeiro de 2000 a julho de 2004. **Verifiquese, pois, conflito de informações que dificultam a identificação da origem dos valores lançados;**

11.4. Dessa forma, objetivando maior clareza e compreensão dos valores do presente lançamento e, assim, garantir maior certeza ao crédito lançado, é necessário que sejam identificados quais documentos deram origem aos valores lançados. Ressalte-se que devem ser listados todos os documentos analisados, especificando, em relação à contabilidade, os livros analisados e contas onde constam os valores apurados;

11.5. Sendo assim, é necessário que os autos sejam enviados ao auditor fiscal para as seguintes providências:

11.5.1. Adequação da instrução dos autos, mediante juntada dos documentos o processo a que fazem referência;

11.5.2. Esclarecer conclusivamente a origem dos valores de retenção de pessoa jurídica lançados, em vista das divergências de informações apontadas acima. Como existem valores de retenção de pessoa física e de pessoa jurídica lançados na mesma conta, especificar as informações que justificam sua qualificação como conta de retenção de pessoa jurídica (por exemplo, plano de contas);

11.6. Após a conclusão da diligência, deverá ser cientificado o contribuinte do seu conteúdo e deste despacho. Também deve ser o contribuinte cientificado do conteúdo das folhas 127 e 128 (despacho da autoridade julgadora), e de 131 a 135 (despacho da autoridade lançadora), em razão de não ter tido ciência no momento adequado. O prazo para a manifestação do notificado, conforme art. 44 da Lei nº9.784/99, é de 10 dias.

### **Do Segundo Pronunciamento da Autoridade Fiscal**

12. Em resposta ao solicitado pela autoridade julgadora no despacho supra, a autoridade fiscal limitou-se a informar, em síntese, que, em decorrência da empresa, naquela época, achasse em processo falimentar, muitos dos elementos deixaram de ser apresentados.

Por isso, este levantamento fiscal ateu-se aos valores registrados em sua contabilidade, não, sendo possível fazer separação dos documentos entre pessoas físicas e jurídicas em cujas contas apresentaram essas irregularidades.

13. É o relatório.”

#### DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar os argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.146, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belém (PA)DRJ/ BL, em 11 de janeiro de 2008, emitiu o Acórdão nº 0110.158, **definindo nulo o lançamento**.

#### DO RECURSO DE OFÍCIO

Consoante o disposto no artigo 366, inciso I e §§ 2º e 3º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.224/07, c/c o disposto no art. 1º da Portaria MF nº03/2008, de 03/01/2008, em razão da alçada em sede de impugnação, a Presidente da Turma, recorreu “de Ofício” da decisão tomada.Cumprе registrar que o Contribuinte não interpôs Recurso Voluntário.

#### DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A autuada não interpôs Recurso Voluntário.

#### DA RESOLUÇÃO DO CARF

Propus e esta Colenda Turma anuiu que os autos fossem encaminhados à DRJ de origem conforme a Resolução de nº 2403-000.046 às fls 185.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

### DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

Trata-se de Recurso de Ofício.

### DO RECURSO DE OFÍCIO

Por ocasião do Acórdão de Primeira Instância a Presidente da Turma recorreu de ofício ao 2º Conselho de (Contribuintes, consoante o disposto no artigo 366, inciso I e §§ 2º e 30 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.224/07, c/c o disposto no art. 1º da Portaria MF nº03/2008, de 03/01/2008.

### DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Na condução do voto na instância “*ad quod*”, o i. Relator, em apertada síntese, manifestou nos itens 15.1 a 15.7, que a presente NFLD é nula basicamente por conter **vários elementos caracterizadores** do cerceamento do direito de defesa do contribuinte, flagrante desrespeito ao devido processo legal e ao princípio da legalidade :

*“15.1. O presente lançamento foi arbitrado sem que a fundamentação legal autorizadora do referido arbitramento fosse informada ao contribuinte;*

*15.2. A presente NFLD não traz anexado o RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, relatório essencial para o perfeito entendimento do débito em análise;*

*15.3. Os valores do LDC e das NFLD anteriores não constam do RDA Relatório de Documentos Apresentados, contrariando o disposto em norma;( refere-se às anuladas)*

*15.4. Não consta da presente NFLD, bem como em nenhum de seus relatórios anexos, a descrição clara e precisa da apropriação do LDC Lançamento de Débito Confessado, incluído em parcelamento, e das NFLD lavradas em ações fiscais anteriores;*

*15.5. Vários documentos que trazem informações e/ou esclarecimentos adicionais sobre o lançamento em questão, constantes dos presentes autos, são desconhecidos da defendente, tais como os de fls. 131/135 (despacho da autoridade lançadora) e 1271128 (despacho da autoridade julgadora), bem como as planilhas contendo a apropriação das NFLD lavradas anteriormente, mencionadas pela autoridade lançadora, trazidas aos autos de forma apartada;*

*15.6. As determinações da autoridade julgadora constantes dos subitens 11.2 'a 11.6 acima, visando evitar a caracterização do*

*cerceamento do direito de defesa do contribuinte e respeitar o devido processo legal, não foram cumpridas;*

*15.7. Em seu pronunciamento de fl. 135, a autoridade lançadora informa que, visando atender à solicitação da autoridade julgadora de fls. 127/128, intimou a empresa a apresentar documentos por meio de TIAD, datado 17/02/2006. Não consta cópia deste TIAD nos autos, bem como não consta cópia do indispensável MPFD Mandado de Procedimento Fiscal Diligência autorizando esta diligência à empresa, de forma a validar a diligência e o referido TIAD. ”*

O resumo acima, ressalte-se, retrato fiel do resultado da ação fiscal, serviu de base para em seguida, adiantando a decisão de mérito, o i. Julgador registrar que a partir de então, do item 16 em diante, estaria fornecendo “ maior detalhamento do embasamento legal do presente voto que sustenta a nulidade da presente NFLD, em razão da caracterização do cerceamento do direito à ampla defesa do contribuinte em questão, flagrante desrespeito ao devido processo legal e ao princípio da legalidade”. Tendo analisado os autos e lido o voto na íntegra, assevero que de fato o fez com pertinência.

Embora tudo que foi exposto, entendi que os autos estavam carentes de esclarecimentos e na forma da Resolução nº 2403-000.046 às fls 185, propus e esta Colenda Turma anuiu que os autos fossem encaminhados à DRJ de origem para que a fiscalização providenciasse, de maneira precisa, a averiguação que, também, a própria Autoridade autuante admitira ser necessário fazer. Neste sentido, reitero argumentos que motivaram a Resolução em apreço . Na oportunidade exortei o registro de fls. 132. Ali se verifica que ainda na fase de contra-razões, no item 1.8, na parte final do documento, com grifos de minha autoria, o Auditor fiscal se manifestara conforme o abaixo transcrito:

*“1.8 - Com relação à solicitação de perícia técnica é um direito da requerente. Aliás, a **minha posição é até mais incisiva**, no sentido de que, se **for o caso, programar uma refiscalização**, ou mesmo uma **diligência externa, para esclarecer minuciosamente**, item por item, todos os elementos aqui contestados.*

*Restam, portanto, infundadas as alegações apresentadas pela REQUERENTE, conforme foi exaustivamente relatado aqui. E para demonstrar o nosso real interesse nestes processos, **a depender de nós, poderemos, como se disse acima, até fazer um trabalho in loco, analisando todos os itens alegados pela requerente.** ”*

Aduz que os itens alegados foram os mesmos solicitados pela empresa para efeito de perícia em sede de impugnação , a saber:

*“1º Quesito:*

***A Empresa possui os livros e documentos Contábeis e Fiscais comprobatórios dos recolhimentos à Previdência Social ?***

*2º Quesito:*

**Existe diferença de contribuição previdenciária a recolher, originária de retenção ocorrida de salários e de serviços prestados no período de 11/1999 a 07/2004, considerando as folhas de pagamento da matriz e filiais e informações constantes das GFIPs ?**

3º Quesito:

**Qual a forma de apuração feita pelo Sr. Auditor Fiscal durante a fiscalização a primeira fiscalização ?**

4º Quesito:

**Existem pagamentos de contribuições fora do prazo ? Quais meses ?"**

No Termo de Intimação Fiscal nº1 às fls. 204, para atender a Resolução a Autoridade autuante requereu da empresa as informações abaixo:

*" No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e com base no inciso III do art. 32 e nos § 1º e 2º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212/1991 e nos art. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, fica o sujeito passivo acima identificado INTIMADO a apresentar, nos prazos respectivos, as informações e os elementos discriminados abaixo:*

*Prazo: 10 dias Período: 11 /1999 a 07/2004*

*1 - Os livros Diário referentes aos anos 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, estão todos devidamente registrados na Junta Comercial do Estado? Em caso positivo, anexar cópia de sua comprovação.*

*2. contribuinte possui Guias de Previdência Social - DARP/GRPS/GF^S referentes a pagamento de retenções sobre Notas Fiscais de Serviços - NFS do período 11/1999 a 07/2004? Em caso positivo, anexar cópia de sua comprovação.*

*3. O contribuinte possui em seu poder Notas Fiscais de Serviços - NFS do período 11/1999 a 07/2004, cujas contribuições previdenciárias delas retidas estão registradas nas contas INSS Retido de Terceiros - Conta Transitória (216506000) e INSS Retido de Terceiros a Pagar (216106000)? Em caso positivo, anexar cópia de sua comprovação.*

*4. se houve ou não parcelamento das contribuições referentes às retenções sobre Notas Fiscais de Serviços - NFS do período 11/1999 a 07/2004? Em caso positivo, anexar cópia de sua comprovação.*

*5. Quando o contribuinte alega em sua defesa ter apresentado/deixado todos os documentos à disposição da*

*fiscalização, essa afirmação abrange as GPS/DARP/GRPS e NFS?"*

Trago em apertada síntese a resposta da autuada onde esta registrou que encontrou diferença nos cálculos mas que não colacionara cópias dos documentos em que se baseara estando os mesmos à disposição da Autoridade atuante na sede da massa falida da empresa.

É certo que tal atitude não vislumbra dar provimento às alegações da autuada. Entretanto, **revendo os autos**, na forma do registro de fls. 88, em 27/04/2005 às fls 89 / 94, foi protocolizada impugnação **com pedido de restabelecimento de prazo** para interposição de defesa para a NFLD em comento.

Abaixo transcrevo trecho onde a autuada reclama cerceamento de defesa em razão de a presente NFLD ter sido lavrada em substituição a de número 35.782.806-2 em razão de VÍCIO INSANÁVEL e não ter sido intimada do fato:

*"1. Cerceamento do Direito de Defesa.*

*1.1. A presente NFLD foi lavrada em substituição à NFLD de número 35.782.806-2 que fora cancelada por determinação da senhora Chefe de Fiscalização do INSS, conforme consta no seguinte despacho:*

1. Ciente e de acorda

2. Devido à ocorrência de vício insanável no processamento da NFLD, em referência, e à emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº092207135 para substituição do lançamento, encaminho os autos processuais para a ANDEREC providenciar a anulação. 1-0

Maria do Socorro Martins dos Santos

• Chefe da Seção de Fiscalização.º"

Na seqüência destacou o que a Autoridade atuante registrou de forma manuscrita sobre a desnecessidade de intimar :

*"Está evidenciada a prática desse absurdo pelas próprias informações constantes do Mandado de Procedimento Fiscal de número 09207135, no qual consta informação da lavra do Auditor Mário Jorge Teixeira Cardoso, nos seguintes termos:*

*" Obs.: Não houve necessidade de cientificar a empresa, por se tratar de questão administrativa interna." (parte manuscrita).*

*No rodapé do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, constam os seguintes dizeres:*

• "Informações Complementares:

Foram emitidas NFLD nº 35.798.268-1, 35.798.269-0, 35.798.270-3, 35.798.271-2 e 35.798.272-1, em substituição às NFLD 35.782.806-Z 35.782.807-0, 35.782.808-9, 35.782.809-7,

**35.782.810-0, respectivamente, por terem sido calculadas com aplicação indevida de MULTA.**

*Devido a esse fato, e por se tratar de uma questão administrativa interna, não houve necessidade de dar ciência à empresa através de MPF."*

Reclamou dos argumentos apresentados pela auditoria :

*"Não se diga aqui que o vício motivador do cancelamento do MPF de número 09108264 vem a ser a inclusão da multa, pois na defesa apresentada contra as NFLDs canceladas sustentou-se pela improcedência da multa por se tratar de empresa em regime de falência "*

Trouxe à colação que a NFLD fora substituída em razão dos argumentos interpostos pela própria autuada e que em razão da nulidade ao invés de iniciar nova fiscalização apenas substituíram a NFLD:

*" Ademais, o motivo de cancelamento das NFLDS foi argumento de defesa da autuada podendo a autoridade administrativa ter apreciado a defesa e proferido a sua decisão, o que não ocorreu, preferindo alegar "QUESTÃO ADMINISTRATIVA INTERNA"*

Exortou o art. 3º, inciso II, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999 :

*" Art 3º - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:*

*II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas."*

É relevante observar que nenhum documento referente a NFLD substituída consta dos autos. A autuada citando documentos que não constam dos autos reclamou da forma sumária como foi procedida a substituição da autuação anulada que no seu entender caberia nova fiscalização para sustentar a motivação do lançamento . Na forma dos argumentos abaixo traduziu sua inconformidade:

*"3.1. A fiscalização realizada pelo Senhor Auditor estava amparada inicialmente pelo Mandado de Procedimento Fiscal Complementar 03 nº 09108264, expedido em data de 26.08.2004, com prazo final para conclusão até 24.12.2004.*

*Em 30 de Novembro de 2004 foi emitido o Mandado de Procedimentos Fiscal -Fiscalização nº 09207135, que resultou na presente NFLD, sob o argumento de que :*

*" DESCRIÇÃO SUMÁRIA: Substituir os débitos lançados no procedimento fiscal nº 09108264 e anulados por vício insanável "*

*O prazo para cumprimento do novo mandado de procedimento fiscal se expirava em 22 de dezembro de 2004, conforme consta de seu texto, sendo que esta NFLD foi lavrada em data de*

10.12.2004, sem que tivesse ocorrido a fiscalização motivadora da autuação.

Mandado de Procedimento Fiscal de número 09108264 fora anulado por CONTER VICIO INSANÁVEL, toda a fiscalização procedida com base nesse documento também estava viciada, devendo o digno Auditor da Previdência Social executar nova fiscalização nos livros fiscais da Impugnante, o que não foi feito.

Seria humanamente impossível executar um processo de fiscalização em empresa do porte da Impugnante, ainda por se encontrar em regime de falência, no prazo de APENAS 10 DIAS, uma vez que o MPF de número 09207135 fora emitido em 30 de novembro de 2004 e a NFLD traz a data de 10 de Dezembro de 2004."

## DO HISTÓRICO

No documento de fls. 144, o chefe Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat ao historiar o andamento, permite observar a gama de ruído no trâmite deste processo :

"03.001.050.4 - Equipe de Arrecadação e Cobrança - EAC/02, em 27.06.2007

Ref. : NFLD 35.798.272-0 .

Interessado : SHARP DO BRASIL S/A - IND DE EQUIP ELETRON - MASSA FALIDA

Assunto : Prorrogação do prazo para defesa. Inclusão de eventos **não registrados em época própria no sistema SICOB.**

1. Em 14/04/2005, foi apresentado documento de defesa, de , forma INTEMPESTIVA (fls.89/94), tendo sido registrado normalmente o respectivo evento no sistema SICOB;

2. Em 07/07/2005, **no entanto**, atendendo solicitação do contribuinte, foi reaberto o prazo para apresentação de defesa, pela Seção do Contencioso Administrativo - SACAP/AM (fl.98), cientificando-se o interessado em 12/07/2005.

3. Em 27/07/2005, foi interposta defesa TEMPESTIVA (fls. 102/122).

4. Em 08/11/2005, **foram os autos baixados em diligência ao AFPS** notificante para manifestação conclusiva acerca da defesa apresentada (fls. 127/128).

5. Em 28/03/2006, exarada a Informação Fiscal de fls. 131/135, o processo retornou à Seção de Contencioso Administrativo para julgamento. Porém, em 11/09/2006, novamente baixou-se o processo em diligência, para esclarecimentos adicionais acerca do lançamento (fls. 11 137/139).

6. Após nova manifestação fiscal acostada ao processo (fls: 142), **verificou-se que diversos registros no sistema SICOB**

*deixaram de ser efetuados. Procedeu-se, então, a inclusão dos seguintes eventos (todos com data do último registro, vez , que o SICOB não os aceita com data anterior)*

*REABERTURA DE PRAZO IMPUGNAÇÃO , COM REABERTURA. PRAZO DEFESA - ENTREGA PESSOAL-APRESENT IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA."*

Por fim, cumpre notar **que não há registro de notificação do Acórdão de primeira instância** onde pela diversas razões expostas forma do registro de fls.146, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belém (PA)DRJ/BL, em 11 de janeiro de 2008, emitiu o Acórdão nº 0110.158, e , **por unanimidade** , decidiu anular o lançamento. Na oportunidade não ficara definido se fora por vício formal ou material a nulidade.

**A ausência de notificação do Acórdão** talvez explique o fato de a autuada não ter interposto Recurso Voluntário.

### **DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL**

A **verdade material** é um princípio específico do processo administrativo, contrapondo-se ao princípio do dispositivo, próprio do processo civil.

O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a constituição do crédito tributário.

Deve, portanto, o julgador, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, **verificar aquilo que é realmente verdade**, independente do alegado. Dessa forma o administrador é obrigado a buscar não só a verdade posta no processo como também a verdade de todas as formas possíveis. A própria administração produz provas a favor do contribuinte, não podendo ficar restrito somente ao que consta no processo.

Neste sentido, em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a **verdade material**.

### **DA NULIDADE**

A inteligência do § 1º, II do artigo 59 do decreto 70.235/72 permite constatar nulidade se o ato prejudica os posteriores que dele diretamente .

*“ O Decreto 70.235/72 :*

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa.***

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

Se o lançamento apresentar vício em seu processo de formação não respeitando os dispositivos de sua formalização, **é caso de anulação, por vício de forma.**

Se o vício estiver instalado na produção, em sua dinâmica, é caso de nulidade por vício material. Em acontecendo a  nulidade tal como descrita, o conteúdo do ato estará eivado de **vício material** comprometedor do crédito e da sua motivação . O caso em apreço se apresenta maculado na forma e de conteúdo.

Em razão de tudo que foi exposto, embora as genéricas respostas da autuada quando da intimação da resolução, não há como não NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO

#### CONCLUSÃO

Conheço do Recurso de Ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO em razão do lançamento estar eivado de VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS "AB INITIO".

Ivacir Júlio de Souza - Relator