



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

Processo nº 10283.004712/2007-15
Recurso nº 155.924
Despacho nº **2403-000.046 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 19 DE JANEIRO DE 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SHARP DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS
ELETRÔNICOS - MASSA FALIDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência .

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro Da Silva. Ausentes os conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto.

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 n° 35.798.272-0, 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 seiscientos 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), verificou-se 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 n° 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 35.782.806-2, 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.** As 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, considerou-se 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 n.º, 03.401.4/011/2005, datado 07/07/2005, endereçado à interessada, com os seguintes dizeres:

"1- Recebemos 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 fl. 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 irrealis 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 afasta-se 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. 168-A, §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 NFDL 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 35.013.701-3, 35.013.703-0, 35.110.933-1 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. Verifica-se, 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, deveser científico o contribuinte do seu conteúdo e deste despacho. Também deve ser o contribuinte científico 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, achar-se em processo falimentar, muitos dos elementos deixaram de ser apresentados.

Por isso, este levantamento fiscal ateve-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 01-10.158, definindo nulo o lançamento.

DO RECURSO

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. Cumpre registrar que o Contribuinte não interpôs Recurso Voluntário.

É o Relatório.

VOTO

Na condução do voto na instância “*ad quod*”, o i. Relator manifestou nos itens 15.1 a 15.7, em apertada síntese, 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, aqui resumidos:

“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 127/128 (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 MPF-D - 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 pra 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 processos legal e ao princípio da legalidade”. Tendo analisado os autos e lido o voto na íntegra, assevero que de fato o fez com pertinência.

Por relevante, é decisivo destacar que desde o início do litígio o Auditor fiscal, admitindo tacitamente **que a ação fiscal fora irregular**, quedava-se a promover nova fiscalização. **Isto passou despercebido**. Entretanto, trago à lume seu posicionamento registrado às fls. 132, quando ainda na fase de contra-razões, no item 18, na parte final do documento, com grifos de minha autoria, o Auditor fiscal assim se manifestara :

*“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 são os solicitados pela empresa para efeito de perícia , 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 ?

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso para votar no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que os autos sejam encaminhados à DRJ de origem e a fiscalização providencie , de forma precisa, a averiguação na forma acima por ela mesma proposta. Feito isso, que seja aberto novo prazo para que o Recorrente, querendo, se manifeste.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza

Processo nº 10283.004712/2007-15
Despacho n.º **2403-000.046**

S2-C4T3
Fl. 10

CÓPIA