



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

Processo nº 10830.007026/2007-44
Recurso nº 254361
Resolução nº 2803-00.021 – 3ª Turma Especial
Data 3 de dezembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES EPP
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM CAMPINAS/SP

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros da 3ª **Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte patronal e de segurados, efetuado por aferição indireta por falta de apresentação das folhas de pagamento, RAIS, contabilidade e outros documentos solicitados, período: 02/2001 a 01/2005, conforme relatório fiscal (fls. 78/79).

Os cálculos referentes aos empregados foram efetuados com base nos valores salariais constantes do Livro de Registro de Empregados - LRE nº 01, de 01/02/2001, e GFIP apresentadas de 03/2002 a 07/2002. Os valores foram atualizados de acordo com os índices de reajustamento salarial fornecidos pelo sindicato representativo da categoria, oriundos das Convenções Coletivas de Trabalho 2001/2002; 2002/2003; 2003/2004 e 2004/2005. Foram

incluídos na aferição, os valores referentes a ticket refeição, considerando que a empresa não está incluída no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Não houve comprovação dos valores efetivamente pagos ou creditados ao segurado contribuinte individual empresário. Por conseguinte, aferiu-se 20% sobre a maior remuneração paga a empregados da empresa no período de 02/2001 a 01/2005 e 11% de retenção sobre a mesma remuneração, no período de 04/2003 a 01/2005.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 18/03/2005 (fls. 83). Inconformado, apresentou impugnação em 04/04/2005, fls. 86 a 100, acompanhada de anexos (fls. 101 a 242)

Os autos foram encaminhados, em 16/05/2005 (fls. 245), à auditoria fiscal para análise da defesa apresentada pelo contribuinte. Foi expedido relatório fiscal aditivo da NFLD em comento (fls. 262 a 268), informando:

- o nome dos empregados, salário, data de admissão e demissão, os índices (%), os valores dos tickets refeição e cálculos. Informações sobre os levantamentos AFN, CSN e AFG Informa, ainda, que não houve erro na identificação do sujeito passivo, fez juntada de documentos para comprovação dos empregados (Rescisões de Contrato de Trabalho e outros, contendo data de admissão e afastamento) às fls. 104, 106, 108, 119, 125, 225, 228 a 235, inclusive o LRE nº 01 em nome de CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES -EPP (fls. 236), e que as autuações lavradas foram pagas pelo contribuinte;

- as guias de recolhimento - GPS juntadas nos autos processuais e constantes às fls. 126 a 208, referem-se ao escritório de S. Paulo, em nome de CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES, CEI No. 3971000500/08. As GPS juntadas de fls. 204 a 221, com código de pagamento da GPS: 1007, refere-se a Contribuinte Individual e está em nome de Sara dos Santos Simões. As GPS juntadas de fls. 113 a 116, com código de pagamento da GPS: 1600, refere-se a Empregado Doméstico e está em nome de Elizabeth Ap. Belduque Benedito. Assim, estes recolhimentos não foram aproveitados no lançamento;

- quanto às GPS juntadas às fls 228 a 235 com código de pagamento: 2100 (Empresas em Geral), identificador CNPJ 04.295.339/0001-13, foram considerados no lançamento os valores nelas contidos;

- não houve comprovação dos valores efetivamente pagos ou creditados ao segurado contribuinte individual empresário Sr. Carlos Jorge Martins Simões. Aferiu-se o pró-labore com base na maior remuneração dos empregados da empresa. A partir da competência abril de 2003, apurou-se o valor da contribuição referente ao desconto de 11% incidente sobre a remuneração aferida a título de pró-labore. Foi efetuada a retificação dos valores das competências 04/03, 05/03, 07/03 e 03/04, quando da análise da defesa. Apresentou planilhas de cálculo "A", "B" e "C" referente ao lançamento.

O contribuinte tomou ciência do relatório fiscal aditivo à NFLD em 08/07/2005 (fls. 275), apresentando defesa com as seguintes alegações:

- o vício insanável não comporta correção, mas o reconhecimento da nulidade em benefício do sujeito passivo nos termos do art. 32 da Portaria MPS/520/2004;

✓

- o procedimento de aferição dos vínculos e dos salários, bem como os documentos acostados pela fiscalização, são desprovido de suporte fático e legal, tanto que Sara Pinto dos Santos exerce a atividade de advocacia como profissional liberal autônoma

- que procedeu todas as correções específicas na GFIP;

- ratifica o inteiro teor da defesa interposta, reiterando os vícios insanáveis, para decretação de sua nulidade;

- requer a anulação da notificação fiscal, diante dos elementos de prova material e de legalidade apresentados.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 285 a 294. O contribuinte tomou ciência da decisão em 10/11/2005 (fls. 299), apresentando recurso voluntário em 23/11/2007, fls. 304 a 311, alegando em síntese:

- requer a retificação da r. Decisão que determinou o depósito para instrução recursal no percentual de 30% do valor R\$ 120.844,91, face aos recolhimentos no valor originário de R\$ 40.060,68 com a respectiva atualização que importa em R\$ 67.122,00 conforme comprovantes em anexo;

- que após regular impugnação dos procedimentos da auditoria fiscal, o recorrente foi surpreendido com a inovadora e inusitada retificação de relatório fiscal aditivo à NFLD abrindo prazo para nova defesa, numa tentativa clara de dar legalidade aos vícios insanáveis da referida constituição do crédito previdenciário, desprovida de Mandado de Procedimento Fiscal para esta finalidade, desacompanhada de quaisquer outros documentos, contrariando textualmente as normas inseridas no art. 32 da portaria 520 de 19 de maio de 2000.

- a r. Decisão de notificação afirma equivocadamente que a “Segunda” impugnação foi apresentada intempestivamente, porem ignora os efeitos do Ato Declaratório Executivo RFB nº 51, de 31 de agosto de 2005, que suspendeu os efeitos (prazo) no período de 02/06 à 19/08/2005;

- houve cerceamento de defesa. O lançamento tem forma obscura, confusa e conflitante. Não demonstra a natureza da contribuição e impede a perfeita identificação da obrigação inadimplida. Deve ser acatada a nulidade por erro na identificação do sujeito passivo;

- no mérito, diante do obscurantismo exarado no relatório fiscal, a defesa encontra-se prejudicada, pois o relatório fiscal não descreve e nem identifica os segurados empregados. Contudo após apuração contábil em seus registros, procedeu aos seguintes recolhimentos: a) Régia de Oliveira Resende — recolhimento do período de 01/02/2001 à 28/05/2001; b) Luci R. Macedo — recolhimento do período de 01/07/1997 à 15/01/2003; c) Sara Pinto dos Santos — recolhimento do período de 01/02/2001 à 02/12/2002; d) Elizabeth A B. Benedito — recolhimento do período de 01/02/2001 à 01/2005; e) Ana Cláudia Salvador — recolhimento do período de 19/02/2003 à 01/2005;

- a Segurada Sara Pinto dos Santos Simões contratada para o período de 01 de fevereiro de 2001 encerrou seu contrato de trabalho como empregada em 02 de dezembro de 2002, conforme livro de registro de empregadas em anexo, e após esse período, recolhe regularmente suas contribuições como profissional liberal advogada conforme documentos em

anexo, sendo co-partícipe do escritório de advocacia, considerando ainda ser esposa do Dr. Carlos Jorge Martins Simões;

- jamais poderia haver incidência de contribuições sociais à título de retirada "pró-labore" do profissional liberal Dr. CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES, vez que esta decorre exclusivamente dos titulares de firma individual (comercial) e sócio-gerente de empresas limitadas prestadoras de serviços registradas no Serviço de Registro das Pessoas Jurídicas;

- diante dos elementos de prova material e de legalidade apresentados, reitera o inteiro teor da defesa apresentada e requer ser digne anular a notificação fiscal. Anexou cópias de GFIP's, folhas de pagamento, comprovantes de pagamento (GPS), outros documentos (fls. 312 a 1197)

A unidade MPS/SRP/UM4P-CAMPINAS, em 19/12/2005 (fls. 1199) informa que foram feitos os ajustes de guias pagas posteriormente ao levantamento do débito, no CNPJ e código 2100, conforme fls. 955 a 1173. A empresa também apresentou guias pagas anteriormente ao levantamento do débito, as quais não foram ajustadas, conforme fls. 1174 a 1197. A auditoria fiscal informa que as guias (GPS) constantes das fls. 1174 a 1197, foram aproveitadas no lançamento (fls. 1200), conforme comprova na planilha de fls. 271.

Através de consulta sobre o andamento da Ação Judicial, realizada em 30/10/2007, constatou-se que foi dado provimento ao Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.037681-4, interposto pela empresa, para reformar a decisão agravada e conceder a liminar para seguimento do recurso administrativo sem necessidade do depósito prévio de 30%.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para julgamento (fls. 1252).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fls. 1252, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

Texto da DECISÃO:

Trata-se Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD referente as contribuições previdenciárias de segurados empregados e contribuintes individuais, realizada por aferição indireta por falta de apresentação das folhas de pagamento, RAIS, contabilidade e outros documentos solicitados, período: 02/2001 a 01/2005, conforme relatório fiscal (fls. 78/79)

Após impugnação do contribuinte, os autos foram encaminhados à auditoria fiscal para análise da defesa apresentada. Foi expedido relatório fiscal aditivo da NFLD (fls. 262 a 268), esclarecendo alguns pontos da notificação fiscal, sendo consideradas no

lançamento as guias de recolhimento - GPS juntadas às fls 228 a 235 com código de pagamento: 2100 (Empresas em Geral), identificador CNPJ 04.295.339/0001-13.

Foi emitida decisão julgou procedente o lançamento. O contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em síntese: 1) cerceamento de defesa; 2) após apuração contábil em seus registros, procedeu aos seguintes recolhimentos: a) Régia de Oliveira Resende — recolhimento do período de 01/02/2001 à 28/05/2001; b) Luci R. Macedo — recolhimento do período de 01/07/1997 à 15/01/2003; c) Sara Pinto dos Santos — recolhimento do período de 01/02/2001 à 02/12/2002; d) Elizabeth A. B. Benedito — recolhimento do período de 01/02/2001 à 01/2005; e) Ana Cláudia Salvador — recolhimento do período de 19/02/2003 à 01/2005; 3) anexou cópias de GFIP's, folhas de pagamento, comprovantes de pagamento (GPS), outros documentos (fls. 312 a 1197).

A auditoria fiscal informa que as guias (GPS) constantes das fls 1174 a 1197, foram aproveitadas no lançamento (fls. 1200), conforme comprova na planilha de fls. 271. No entanto, não se pronunciou sobre os demais documentos trazidos aos autos em razão do recurso GFIP's, folhas de pagamento, comprovantes de pagamento (GPS), outros documentos, às folhas. 304 a 1197), tampouco, foi apresentada contrarrazões.

À Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB compete fiscalizar os procedimentos dos contribuintes relativos aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, sendo prerrogativa o exame da contabilidade, ficando o contribuinte obrigado a exibir todos os documentos e livros e prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados. No caso de descumprimento a RFB pode inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. É o que estabelecem o art. 33 da Lei nº 8.212/91 e art. 233 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição, e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigadas a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do



Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário (...)

Decreto nº 3.048/99

Art 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Dessa maneira, constatando que houve ausência de recolhimento e falta de documentação fiscal para aferir o correto valor do tributo, o órgão fiscalizador pode lavrar a notificação fiscal, materializando tal constatação, informando o critério da aferição, que certamente será um valor estimado e que variará conforme a atividade econômica do contribuinte.

A análise de possíveis distorções pode e deve ser realizada pela autoridade fiscal, contudo tal análise deve ser devidamente fundamentada, possibilitando um procedimento fiscal que confira a ampla defesa e o contraditório.

É sabido que a Administração Pública, no correto exercício de suas atribuições, deve buscar a realidade dos fatos, além das informações trazidas aos autos pelas partes. É dever do administrador trazer ao processo todas as provas que entender imprescindíveis à sua livre convicção, desde que a sua produção se dê em conformidade com a lei, por força do que dispõe o art. 5, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988.

Na análise do "princípio da razoabilidade" a administração, ao exercer seu poder discricionário, lerá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida (Mello, 1996, p. 63-4). A Lei nº 9.784/99, veda, como critério de atuação da administração nos processos administrativos, "...a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" (art. 2º, inciso IV).

Quanto ao "princípio da verdade material" a administração tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos (Medauar, 1993, p. 121, *apud* Néder e López, 2002, p. 63).

A regra é que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação ou com a manifestação de inconformidade, no devido prazo legal, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972. No § 4º do artigo 16, a disposição foi repetida, mitigando a regra preclusiva nas circunstâncias elencadas nas alíneas de "a" a "c", como segue:



Art. 16. A impugnação mencionará.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Revela-se, pois, irrelevante que a documentação comprobatória dos fatos tenha sido acostada aos autos no prazo ou não. A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais tem acolhido esse entendimento:

"PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato." (ACÓRDÃO CSRF/03-04.382, Relator: Nilton Luiz Bartoli, DOU 26.12.2006).

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, considerando tudo que consta dos autos, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a Unidade da Receita Federal de origem para que analise toda a documentação acostada aos autos pelo contribuinte no recurso apresentado de folhas 304 a 1197, se pronunciando sobre todos os argumentos e documentos apresentados, com a respectiva fundamentação, fazendo as retificações, se devidas, que devem ser juntadas aos autos, a fim de que não paire dúvida ao contribuinte quanto a constituição do lançamento, sendo o mesmo notificado do resultado da revisão para apresentar nova manifestação e/ou complementá-la, possibilitando o procedimento adequado e idôneo para a defesa do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA