



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

Processo n° 10945.721386/2012-22
Recurso n° 10.945.721386201222 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.872 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 2 de dezembro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente COSTA OESTE CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 30/04/2009

MPF/ AUSÊNCIA DE NULIDADE

Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o ato de lançamento lavrado posterior ao final do prazo de encerramento de fiscalização. Tanto que o MPF não tem o condão de interromper a decadência, como faz a ciência da NFLD que consubstancia o ato de lançamento do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PAGAMENTOS A SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. DIFERENÇA GFIP E FOLHA DE PAGAMENTO

A empresa é obriga a arrecadar as contribuições devidas em razão da remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais.

Constatada a diferença entre o que declarado em GFIP e os valores constantes em folhas de pagamento, correta a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor redator designado Conselheiro Oseas Coimbra Junior. Vencido o Conselheiro Gustavo Vettorato.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo

Relatora ad hoc na data da formalização.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Redator ad hoc na data da formalização.

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA (Presidente), RICARDO MAGALDI MESSETTI, FABIO PALLARETTI CALCINI, OSEAS COIMBRA JUNIOR (Redator), GUSTAVO VETTORATO (Relator), EDUARDO DE OLIVEIRA.

Relatório

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora designada ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão da DRJ, que manteve o crédito tributário oriundo de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela contribuinte a seus funcionários, apurados com base na folha de pagamentos, nos períodos de 03 a 04 de 2009. A ciência do auto de infração inaugural foi em 08.11.2012.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: nulidade do lançamento por irregularidades no MPF, não identificou a natureza das verbas pagas e que foram objeto de lançamento, que tais diferenças seriam oriundas de pagamentos de verbas de natureza não remuneratória, decadência pelo art. 150, §4º, do CTN, .

Esse é o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora *ad hoc* na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo - integralmente - as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

I - O recurso é tempestivo, preenchendo os requisitos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Quanto às alegações de irregularidade do MPF, entendo que o mesmo não vincula o lançamento, como remansosa jurisprudência do CARF-MF, tratando-se de procedimento meramente instrumental, sendo apenas o Auto de Infração instrumento indispensável para o lançamento presente.

Ademais, é entendimento de ampla maioria dos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seguindo a orientação dos antigos Conselhos de Contribuintes, de que o Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o lançamento de ofício. Isso porque o lançamento de ofício é o ato administrativo vinculado para constituição do crédito tributário, baseado na competência do agente, objeto/conteúdo, forma, finalidade e motivo, conforme determinado pela lei tributária de natureza ordinária, que não pode ser afastado por ato infralegal, que não lhe atribui tais efeitos. Tudo isso em observância ao artigos 100, 142, 145 e 149 do CTN. (Precedente: Acórdão n. 202-19.208, de 03.06.2008, 2º CC/MF). Tanto que o MPF não tem o condão de interromper a decadência, como faz a ciência do Auto de Infração que consubstancia o ato de lançamento do crédito tributário.

Ressalta-se o fato que os atos do processo administrativo tributário federal, somente serão nulos no caso estabelecidos no art. 59, do Decreto n. 70235/1972 (com força de lei ordinária). Ou seja, a nulidade somente seria decretada nos caso que os atos e termos fossem lavrados por pessoa incompetente, ou despachos e decisões que preterissem a defesa ou apresentassem outra nulidade material. No caso, não houve qualquer preterição de defesa pelo MPF. Defesa que foi oportunizada, bem como em face da constituição do crédito.

Logo, as alegações de nulidade em razão de irregularidades do MPF não merecem acolhimento.

III - Chama-se atenção ao fato de que no lançamento apenas informa que havia diferenças entre o declarado em GFIP com as folhas de pagamento, contudo sequer apresenta um simples cálculo aritmético apontando o valor da GFIP e o total da folha de pagamentos. Ou seja, também deixou de analisar qual seria a verdadeira natureza de tais verbas

que seriam a origem da diferença. Isso foi anotado pela parte, restando apenas a fazer várias alegações sobre as naturezas de cada uma as rubricas.

Entendo que a decisão *a quo* e a autoridade lançadora equivocaram-se pois, nem no relatório fiscal nem em outros documentos dos autos, não há indicação das efetivas diferenças de dados. Inclusive, não informa devidamente quais foram as bases de confrontação entre o informado pelo contribuinte em GFIP e os supostos reais fatos geradores. E a razão está na própria preterição ao direito de defesa da Recorrente.

Conforme o que dispõe o art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/2010, o lançamento tributário deve demonstrar claramente quais são os seus fundamentos fáticos e jurídicos, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais que subsidiem a constituição do crédito tributário, para em um segundo momento demonstrar de forma clara o fenômeno da subsunção da norma aos eventos por eles representados (art. 9º, do Dec. 70.235/172). O lançamento objeto da decisão recorrida deve preencher os requisitos da legalidade impostos pelo art. 142, do CTN, bem como da legislação ordinária, em especial o art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991 e Decreto n. 70.235/1971. Tais determinações são necessárias inclusive para que haja o real respeito à garantia de contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5, LV da CF/1988)

“sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente” (PAUSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 3ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 706).

Observa-se que a norma individual e concreta em que não demonstra todas as suas facetas, prejudica a sua aplicação e a possibilidade de defesa do contribuinte perante o Fisco (art. 59, I, do Dec. 70.235/1972). A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo ou da sanção, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afetando o seu âmago. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. rata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese reincidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Dessa forma, está claro que com meras alegações circunstanciais, e com os documentos probantes na forma apresentada nos autos, não se poderia constituir o crédito tributário impugnado contra a Recorrente.

IV - Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, CONCEDENDO TOTAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e decretar a nulidade do lançamento por vício material.

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

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo

Relatora ad hoc na data da formalização

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira - Redator designado ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato dos conselheiros responsáveis pelos votos vencido e vencedor não mais integrarem o colegiado, fui designado AD HOC para redigir o voto vencedor. Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo. Feito o registro.

Senhor Presidente, possuo entendimento diverso do que expressado pelo e. Relator.

O relatório de Lançamentos e Relatório Fiscal, informam que se trata de diferenças apuradas entre o que declarado em GFIP Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e o que apresentado na folha de pagamento, cujos valores não foram impugnados, restando assim incontroversos. As rubricas se referem a parte devida pelos segurados e estão devidamente discriminadas no auto lavrado. As fontes declaradas – GFIP e Folha de pagamento, são de exclusiva elaboração da empresa autuada, não havendo assim que se falar em falta de clareza no lançamento, pois as fontes dos mesmos estão devidamente delineadas e, repisa-se, elaboradas pelo próprio contribuinte, que não impugnou objetivamente os valores apurados.

Assim sendo, não há reparo a ser efetivado na r. decisão, que deve ser mantida em sua inteireza.

Conclusão:

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso voluntário apresentado para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Redator ad hoc na data da formalização