



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

Processo nº 11065.720052/2012-18
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.659 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MOSMANN ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2009

REVISÃO DE LANÇAMENTO

A revisão do lançamento deve estar devidamente motivada nas hipóteses previstas no art. 149 do CTN.

A falta da exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária dificulta o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, retirando do crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

Trata-se de Autos de Infração – AIOPs, lavrados contra o sujeito passivo em referência, cujos créditos tributários são os descritos a seguir:

AIOP DEBCAD nº 51.017.161-3, contribuição da empresa + RAT;

AIOP DEBCAD nº 51.017.162-1, contribuição dos segurados, empregados e contribuintes individuais e

AIOP DEBCAD nº 51.017.163-0, contribuição aos Terceiros

Conforme Relatório Fiscal, o fato gerador da contribuição lançada é o pagamento de remuneração dos empregados e contribuintes individuais das empresas Belka e Dumas, consideradas pela fiscalização como sendo empresas resultantes de um desmembramento de fato da empresa Mosmann.

A autoridade lançadora informa que os lançamentos discutidos por meio do presente processo administrativo fiscal têm como objetivo efetuar o agravamento de exigência relativa às competências 01/2009 e 08/2009, e substituem, portanto, aqueles lançados por meio dos processos 11065.003027/2009-62 (Debcad 37.205.968-6), 11065.003028/2009-15 (Debcad 37.205.969-4), e 11065.003030/2009-86 (Debcad 37.205.971-6), respectivamente, para as citadas competências.

Ressalta que, no relatório fiscal do processo 11065.003027/2009-62, já havia sido explicitado, no item 6.1.2, que o percentual aplicado para as competências 01/2009 e 08/2009 havia sido duplicado para 150%, em razão da caracterização de Simulação e Sonegação, mas que, naqueles autos, o lançamento final foi efetuado com percentual 75%, e que todos os elementos de prova estão contidos no Relatório Fiscal do processo acima mencionado

A recorrente apresentou defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 10-39.537, da 7ª Turma da DRJ/POA, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que houve a preclusão do poder da autoridade lançadora para revisar o lançamento, argumentando que, quando o lançamento estiver na esfera de competência de outra autoridade administrativa, no caso em tela, da autoridade julgadora, não poderá mais a autoridade lançadora, *ex officio*, revisar o lançamento, admitindo-se somente, e desde que constatada a ocorrência das situações elencadas no art. 149, do CTN, a revisão de ofício, o que não se verifica no caso.

Observa que, no caso em tela, a revisão do lançamento originário ocorreu após vencida a fase impugnatória, isto é, após a decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que manteve a multa de ofício em 75%, e não determinou a execução de qualquer procedimento.

Argumenta que, se a autoridade formou sua convicção no sentido de manter a multa de ofício em 75%, deixando de determinar diligência para revisão do lançamento, não se pode admitir que a autoridade lançadora, a seu bel-prazer, refaça o lançamento posteriormente, sob pena de todo o processo cognitivo de julgamento ter de ser reiniciado.

Assevera que, após a notificação ao sujeito passivo, o lançamento não pode ser modificado ao bel-prazer da autoridade administrativas, exceto nas situações dos arts, 145 e 149, do CTN, e frisa que não há, em nenhum momento do lançamento, a justificação legal para a revisão do lançamento efetuado.

Destaca que não restou comprovada a ocorrência das hipóteses ensejadoras da revisão do lançamento, previstas no art 149, do CTN, e traz a doutrina e jurisprudência administrativa para reforçar seu entendimento.

Ressalta que o julgador de primeira instância se equivocou ao presumir que a autoridade lançadora embasou seu lançamento no inciso I, do art. 149, do CTN, notadamente porque não cabe qualquer especulação sobre em qual das hipóteses do referido dispositivo legal poderia se fundamentar o procedimento de revisão adotado pela autoridade lançadora, porquanto o lançamento, como ato administrativo, deve sempre ser bem motivado, de modo a expressar, de forma clara e precisa, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte.

Discorre sobre a motivação do ato administrativo para concluir que, no presente caso, não se sabe em qual das hipóteses contempladas no art. 149 a fiscalização se baseou ao constituir o crédito tributário, contrariando os preceitos constantes do art. 37, da Lei 8.212/91.

Alega que não foi comprovado o dolo específico capaz de justificar a extrapolação da multa de 150%, mas apenas mera presunção de que houve intuito de fraude pro parte da recorrente, asseverando que impõe-se à autoridade tributária apresentar provas irrefutáveis da conduta configurada como fraudulenta.

Entende que o fato de a recorrente ter atendido todas as solicitações do fisco e ter observado a legislação societária e cumprido todas as obrigações acessórias cabíveis, evidenciam que a recorrente agiu certa de que estaria praticando o chamado negócio jurídico indireto, de forma pública.

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do recurso, para o fim de se reconhecer a insubsistência dos lançamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e não há óbice para o seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente nulidade dos AIOPs, alegando ausência de motivação e que não restou comprovada a ocorrência das hipóteses ensejadoras da revisão do lançamento, previstas no art 149, do CTN

A autoridade autuante informa, no Relatório Fiscal, que os lançamentos ora discutidos substituem os créditos lançados por meio dos processos 11065.003027/2009-62, 11065.003028/2009-15, e 11065.003030/2009-86, relativamente às competências 12 e 13/2008.

Ou seja, os lançamentos objeto do presente processo administrativo fiscal se referem à qualificação da multa de que trata o art. 44, I, da Lei 9.430/96, que, segundo entendimento da fiscalização, deveria ter sido aplicada naqueles processos listados acima, mas que, por algum equívoco, não ocorreu.

Assim, por ter sido aplicada apenas a penalidade de 75% naqueles autos, sem a sua devida duplicação, a fiscalização lavrou os presentes AIOPs, com a multa qualificada de 150%, para substituírem os lançamentos originais.

Contudo, entendo que a fiscalização não poderia lavrar um Auto de Infração substitutivo de um outro que ainda não foi julgado definitivamente na esfera administrativa.

O art. 145, do CTN, é claro ao estabelecer que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo, por recurso de ofício, ou por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do mesmo diploma legal.

No caso presente, verifica-se que os lançamentos originais não foram alterados em virtude da impugnação, e nem houve recurso de ofício, já que eles foram julgados procedentes pela primeira instância administrativa.

Assim, a única hipótese para a alteração do lançamento seria aquela contida no inciso III, do art, 145, do CTN, qual seja, por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Ocorre que a fiscalização não enquadrou o lançamento nas hipóteses previstas no referido dispositivo legal.

Vale lembrar que o lançamento, como ato administrativo, deve ser fundamentado, ou seja, motivado, indicando, de forma clara e precisa, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade do procedimento.

Tratando-se de refiscalização, com mais razão o lançamento levado a efeito pelo fisco deve estar devidamente motivado, tendo em vista os limites e condições impostos pela legislação de regência para tal procedimento.

A autoridade julgadora de primeira instância reconhece que a autoridade lançadora deixou de se pronunciar acerca de qual inciso do 149 teria ela considerado para embasar o lançamento, e enquadra o procedimento fiscal no inciso I, do mesmo dispositivo, e seu parágrafo único.

Defende seu entendimento argumentando que o § primeiro, do artigo 44, da Lei 9.430/96, determina que, no caso dos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502/94, como o que ocorreu nos lançamentos originais, a multa deve ser aplicada em dobro e que a revisão do lançamento foi efetuada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Ora, mas a citada Lei 4.502/94 e seus artigos, citados acima, já estavam vigentes quando do lançamento anterior, e quando foram prolatados os Acórdãos naqueles autos.

E, em que pese a mencionada Lei determinar a aplicação da penalidade em dobro nos casos dos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502/94, a autoridade lançadora aplicou a multa simples, de 75%, o que foi mantido pela primeira instância administrativa.

Ademais, o citado inciso determina que:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

Observa-se que não há, no caso em tela, uma Lei determinando a revisão de ofício do lançamento original, razão pela qual entendo que é descabido o enquadramento, pela autoridade julgadora, no inciso I, transcrito acima.

Cumpre observar que a autoridade julgadora deixou consignado, às fls. 1.501, do processo 11065.003027/2009-62, que “**não** foi aplicada a multa de 150% de que trata o artigo 44, inciso I, e seu parágrafo 1.º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

Portanto, se a autoridade julgadora estava ciente dos mandamentos inseridos na Lei 9.430, quando do julgamento da defesa apresentada contra o lançamento original, e mesmo assim não defendeu a sua aplicação na ocasião, não há como agora afirmar que aquela lei é que determinou a revisão do lançamento.

Assim, o lançamento está sendo revisto e a autoridade lançadora não enquadrou o procedimento por ela adotado nas hipóteses do art. 149 do CTN, conforme determina a legislação.

Portanto, pelo exposto acima, entendo que assiste razão à recorrente quando afirma que o lançamento não foi devidamente motivado.

Nesse sentido

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

CÓPIA