



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

Processo nº 11330.000723/2007-78
Recurso nº 160.406
Despacho nº **2403-000.062 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 18 de abril de 2012
Assunto Solicitação de Diligência. Legislação Previdenciária. Obrigação Principal.
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL PROFESSOR JOSÉ DE SOUZA HERDY LTDA. - SOHERDY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Cid Marconi Gurgel de Souza.

RELATÓRIO

A instância “*ad quod*” produziu o Relatório abaixo que, li, compulsei com os autos e, tendo corroborado, o transcrevi na íntegra com grifos de minha autoria:

“Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 35.890.829-9 consolidado em 17/03/2006 atualmente com 04 volumes), pertinente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT e das destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SEBRAE), no valor de R\$ 19.991,35 acrescidos de juros e multa.

2. Conforme Relatório Fiscal (fls. 162/166) a presente NFLD **teve como fato gerador as remunerações pagas e/ou creditadas e/ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais, obtidas a partir do confronto das informações declaradas nas GFIP, GPS e folhas de pagamento do 13º salário.**

3. De acordo com o mesmo Relatório Fiscal, ainda temos que:

3.1. Por se tratar de fiscalização com fato gerador específico, o seu objetivo é analisar e regularizar divergências apontadas no batimento GFIPxGPS com a apreciação somente de GFIP, GPS e Folha de Pagamento da competência 13, e as bases de cálculo das contribuições devidas foram obtidas exclusivamente dos valores declarados em GFIP e dos resumos das Folhas de Pagamento das competências 13 apresentados (2000 a 2004);

3.2. Não foram apresentados formulários retificadores de GFIP.

DA IMPUGNAÇÃO

4. A interessada apresentou defesa (fls. 185/1.089), alegando em síntese que:

4.1. Na planilha elaborada pela fiscalização não estão individualizados os valores levantados de forma clara e objetiva, o que caracteriza cerceamento de defesa;

4.2. A autuação é nula, pois os autônomos caracterizados como empregados não foram individualizados, demonstrando a relação de subordinação para cada caso;

4.3. As contribuições previdenciárias possuem como fato gerador o pagamento de salários, uma vez que incidem sobre a folha de pagamento;

4.4. A interessada esclarece que efetuou recolhimento correto, porém com erro no “código de recolhimento”, que foi retificado em 10/2005, não havendo porque se falar em diferenças a serem recolhidas;

4.5. O período de 2000 a 01/2003 está sendo objeto de parcelamento junto ao presente órgão;

4.6. *Requer a realização de perícia contábil e no mérito a improcedência do lançamento.*

DA DILIGÊNCIA FISCAL

5. Remetidos os autos ao auditor fiscal notificante, **foi realizada diligência** solicitada pelo extinto Serviço de Contencioso Administrativo, concluindo pela manutenção do lançamento, juntando aos autos Informação Fiscal conclusiva (fis. 1.093), aqui reproduzida:

"I.' O contribuinte apresentou retificações / exclusões de GFIP após a lavratura da NFLD.

2. *A ação de inadimplência caracteriza-se por basear o lançamento do crédito tributário nas contribuições previamente declaradas pelo contribuinte em GFIP.*

3. *As alegações da empresa baseadas em GFIP entregues após o lançamento fiscal demandam a análise de outros documentos contábeis que as corroborem.*

4. **A análise de outros documentos estava fora do escopo da ação original - 40 inadimplência. Para tanto, faz-se necessária a abertura de ação fiscal de sonegação."**

6. *É o relatório."*

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.1096, a 10ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro – RJ - DRJ/RJOI, em 29 de outubro de 2007, exarou o Acórdão nº 12-16.785, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.1.108, onde reiterou as alegações que fizera em instância "*ad quod*"

DO VOTO

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 1.104, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A empresa alegou em sede de impugnação que:

“ Na planilha elaborada pela fiscalização não estão individualizados os valores levantados de forma clara e objetiva, o que caracteriza cerceamento de defesa;

- A autuação é nula, pois os autônomos caracterizados como empregados não foram individualizados, demonstrando a relação de subordinação para cada caso;”

Cumprе destacar que o crédito tributário foi constituído com base em documentos apresentados pelo contribuinte. A Autoridade Fiscal lançadora relata às fls. 162, item 07, que :

*“7 - Os elementos que serviram de base para o levantamento do débito ora notificado **foram obtidos exclusivamente das GFIP apresentadas pelo contribuinte, do resumo da Folha de Pagamento do 13º salário (competência 13) de 2003 e 2004 e dos seguintes relatórios:***

7.1 - Consulta Valores Apurados x Valores Recolhidos - CCORGFIP;

7.2 - Consulta Detalhes da GFIP - Valores Apurados - CCORGFIP;

7.3 - Consulta Detalhes da GF/P - Base de Cálculo - CCORGFIP;”

Em grau de recurso, a Recorrente alegou que retificara as GFIPS que serviram de base para autuação em razão daquelas estarem erradas e terem provocado as diferenças que originaram o lançamento em apreço.

Aduz que a primeira instância tendo solicitado diligência para averiguar não considerou as correções corroborando, em parte, a manifestação da Autoridade Fiscal e aqui destaco os itens 3 e 4 do resultado da diligência :

“DA DILIGÊNCIA FISCAL

*5. Remetidos os autos ao auditor fiscal notificante, **foi realizada diligência** solicitada pelo extinto Serviço de Contencioso Administrativo, concluindo pela manutenção do lançamento, juntando aos autos Informação Fiscal conclusiva (fis. 1.093), aqui reproduzida:*

*“I.' O contribuinte apresentou retificações / exclusões de GFIP após a **layratura da NFLD.***

2. A ação de inadimplência caracteriza-se por basear o lançamento do crédito tributário nas contribuições previamente declaradas pelo contribuinte em GFIP.

3. As alegações da empresa baseadas em GFIP entregues após o lançamento fiscal demandam a análise de outros documentos contábeis que as corroborem.

4. A análise de outros documentos estava fora do escopo da ação original - 40 inadimplência. Para tanto, faz-se necessária a abertura de ação fiscal de sonegação."

Na condução do voto "ad quod" a I. Relatora assim se pronunciou :

"16. A interessada esclarece que retificou o seu 'código de recolhimento' em 10/2005. Se realmente foi feita a sua correção não procede a alegação de que não existem diferenças a serem recolhidas. Se a NFLD foi lavrada em 17/03/2006 (data posterior a 10/2005) as diferenças lançadas foram constatadas após a correção do citado código.

(..)

18. Acrescente-se, por derradeiro, que, tratando-se de crédito derivado do batimento GFIP x GPS (confissão de dívida fiscal x recolhimento), para que prosperasse a pretensão deduzida pela interessada, os valores informados nas GFIP retificadoras teriam que possuir lastro na escrituração contábil e outros documentos.

19. Resta evidenciado, assim, que a Notificada não logrou demonstrar o fato extintivo por ela argüido, motivo pelo qual devem permanecer inalterados os valores lançados."

Isto posto, confrontado o que consta nos autos, tenho entendimento que a manifestação consignada no item 16 colide com o parágrafo primeiro do Relatório da Diligência, fls 1093, supra onde a Autoridade fiscal ao contrario do entendimento "ad quod" afirma que : "O contribuinte apresentou retificações / exclusões de GFIP após a lavratura da NFLD."

Em seu recurso, a Recorrente alega que :

"7. Todavia quiseram se esquecer os membros da referida Turma Julgadora, que as retificações feitas àquela oportunidade - Outubro/2005- visaram basicamente apenas sanar outras irregularidades que não as apontadas na NFLD em comento, que importaram e foram seguidas de expedição de novas GFIP's retificadoras já anexadas ao processo."

Cumpre dar destaque aos parágrafos 18 do "decisium" "ad quod" na medida em que ali se assevera que :

"(...), para que prosperasse a pretensão deduzida pela interessada, os valores informados nas GFIP retificadoras teriam que possuir lastro na escrituração contábil e outros documentos.

Complementado o acima, é compulsório trazer à lume os itens 3 e 4 do Relatório da Diligência onde a Autoridade Fiscal registra:

“3. As alegações da empresa baseadas em GFIP entregues após o lançamento fiscal demandam a análise de outros documentos contábeis que as corroborem.

4. A análise de outros documentos estava fora do escopo da ação original - 40 inadimplência. Para tanto, faz-se necessária a abertura de ação fiscal de sonegação.”

Por ser de grande relevo, cumpre realçar a afirmação que faz Autoridade Fiscal no item 4 de seu Relatório quando afirma ser : “ **necessária a abertura de ação fiscal de sonegação**”

DOS PEDIDOS

Na peça recursal a Recorrente aludindo à todos estes aspectos requereu:

b) Converter o julgamento em diligência para verificar que as GFIP's retificadoras, correspondem exatamente aos dados consignados nos documentos contábeis, para assim rever a autuação e o acórdão objurgados, com embasamento na realidade fática e não numa ficção;“

DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Na forma do incisos III e IV artigo 41 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, *verbis*:

Art. 41. São deveres dos conselheiros, dentre outros previstos neste Regimento:

(...)

III - observar o devido processo legal, assegurando às partes igualdade de tratamento e zelando pela rápida solução do litígio;

IV - cumprir e fazer cumprir, com imparcialidade e exatidão, as disposições legais a que estão submetidos;

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. Neste sentido, o argumento da autoridade, cada vez mais sucumbe à autoridade do argumento.

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.

Exortando-se o comando dos artigos 142 e 149 do Código Tributário Nacional - CTN, aduz que a constituição do crédito é no sentido de verificar a ocorrência do fato gerador e, ainda, que o lançamento **será revisto de ofício** quando deva **ser apreciado fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior**, *verbis* :

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo **tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente**, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

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

(...)

*VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado **por ocasião do lançamento anterior;**”*

Por derradeiro, trago à lume o comando do artigo 29 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

DA DILIGÊNCIA

Diante de tudo que foi exposto, no exercício da prerrogativa atribuída a autoridade julgadora na forma do artigo 29 do Decreto 70/235/72, voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, para que se procedam às análises das GFIPS retificadas após a lavratura da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD e anterior ao julgamento de primeira instância e que, de forma efetiva, a autoridade lançadora se manifeste quanto à constituição dos créditos à luz desses documentos.

Tendo em vista que a Autoridade Fiscal recomendou que se iniciasse abertura de ação fiscal de sonegação em face das GFIPs em comento, que esta também se manifeste sobre a sua efetiva execução.

Aduz que quanto ao resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas aos sujeitos passivos, abrindo-se prazo normativo para eventual manifestação.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/06/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 29/06/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO