



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

Processo nº 11634.000325/2010-32
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2403-000.122 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 22 de janeiro de 2013
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS DEFICIENTES FÍSICOS DE LONDRINA - ADEFIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, DEBCAD nº 37.272.868-5, lavrado em 06/04/2010 (fl. 3 da numeração digital), cuja notificação ocorreu em 15/04/2010 (fl. 75 da numeração digital), em face da ASSOCIAÇÃO DOS DEFICIENTES FÍSICOS DE LONDRINA – ADEFIL, no valor de R\$ 132.819,52 (cento e trinta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e cinquenta e dois centavos), para constituição do crédito tributário relativo a glosa de compensações de supostos recolhimentos indevidos com as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à Recorrente, no período compreendido entre 05/2006 a 10/2009.

Segundo o Relatório Fiscal de Infração de fls. 16/18, *in verbis*:

“INTRODUÇÃO 1. O presente relatório é parte integrante do AUTO DE INFRAÇÃO - AI com o número acima indicado. O mencionado AI tem por finalidade apurar e constituir os créditos relativos às glosas de compensação efetuadas, são provenientes de compensações declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP.

(...)

FATO GERADOR 3. A entidade não apresentou a documentação solicitada através do Termo de Inicio de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal, datados de 08/12/09 e 16/03/10;

4. A partir da competência 05/2006 o contribuinte declarou compensações em GFIP, como não houve entrega da documentação solicitada, não foi possível confirmar a regularidade dessas compensações.

5. Diante disso, efetuamos a glosa das compensações com base nos valores declarados pelo contribuinte em GFIP.

6. Os valores das compensações estão demonstrados através das GFIPs anexas ao presente levantamento.”

Inconformada com o lançamento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 81/109.

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba-PR, por meio da 5ª Turma da DRJ/CTA, prolatou o Acórdão nº 06-33.360 de fls. 191/205, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *in verbis*:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/05/2006 a 31/10/2009 AIOP 37.272.868-5
IMUNIDADE. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM PROCESSO DE
LANCEAMENTO FISCAL DE GLOSAS DE COMPENSAÇÕES*

Tratando os autos de lançamento de glosas de compensações, cujo direito não restou demonstrado pelo contribuinte, descabe examinar nesse processo as alegações produzidas acerca dos requisitos pertinentes à imunidade tributária da impugnante.

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, cuja emissão é feita de forma exclusivamente eletrônica, ficando disponível na internet para consulta pelo sujeito passivo. Não é nulo o procedimento fiscal amparado por MPF válido, cuja ciência foi dada ao sujeito passivo por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal.

MOTIVAÇÃO DAS GLOSAS A renitência do contribuinte no cumprimento de sua obrigação tributária acessória, concretizada na falta de apresentação da documentação necessária ao exame das compensações, de modo a impossibilitar à autoridade fiscal aferir a existência do crédito favorável ao sujeito passivo, constitui motivação para as glosas dessas compensações.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS Não compete ao julgador administrativo de primeira instância reconhecer ou declarar a legalidade ou ilegalidade nem a improcedência da Representação Fiscal para Fins Penais instaurada em face do sujeito passivo.

RETRATAÇÃO FISCAL Não compete à autoridade julgadora nem às Turmas de Julgamento impor à Auditora Fiscal autuante qualquer retratação em decorrência de informações prestadas no curso do procedimento fiscal ou no auto de infração resultante desse procedimento.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS. OPORTUNIDADE.

Com a impugnação ocorre a oportunidade da apresentação de provas, precluindo o direito de o impugnante apresentá-las em outro momento processual. Precluso o direito, deve-se indeferir o pedido genérico de apresentação de provas.

PROVA TESTEMUNHAL Prescinde da apresentação de prova testemunhal quando o deslinde da questão, em processo administrativo fiscal, depender exclusivamente da prova documental.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 209/223, com os seguintes argumentos, em suma:

I. Pelo Mérito – Inconsistência e Ilegalidade da Apreciação e Decisão no Acórdão Recorrido Segundo a Recorrente, o relatório da DRJ foi omissivo e evasivo, descontextualizando a sua impugnação. O relatório busca dar uma nova interpretação à sentença de mérito proferida no Mandado de Segurança que reconheceu a imunidade a partir de novembro de 2002, supondo que caberia à AFTN e também à DRJ o “julgamento” do direito da Recorrente à imunidade, mesmo ela tendo sido declarada pelo Sr. Delegado da RFB em Londrina (fl. 120).

I.I. Quanto à impossibilidade de discussão de imunidade em processo de compensação e à suposta ausência de comprovação do direito da Recorrente à Imunidade Para a Recorrente, o Relator elaborou uma tese equivocada para averiguar a inexistência do direito da Recorrente à imunidade, assim como afirmou ser incabível a discussão da imunidade em procedimento que aprecia a compensação. Para a Recorrente, essa argumentação deve ser rechaçada, pois é equivocada e ofende o devido processo legal.

Isso porque o AI em tela foi lavrado num contexto de um MPF ilegal, que ignorou a imunidade tributária da Recorrente e determinando ilegal procedimento fiscal, tendente a constituir o crédito tributário sobre todas as supostas obrigações relativas às contribuições previdenciárias.

A Recorrente destaca que o período de apuração constante no AI em tela está totalmente coberto e respaldado pelo Ato Declaratório expedido pelo Sr. Delegado da RFB de Londrina, que analisou todos os requisitos da Lei para expedir tal documento em favor da Recorrente e atestou estarem satisfeitos.

No AI atacado, a AFRFB ignorou o Ato Declaratório do seu superior hierárquico que reconheceu a imunidade da Recorrente.

Para a Recorrente, a AFRFB excedeu, ilegal e arbitrariamente a limitação do seu poder de tributar garantida pela imunidade constitucional que possui a Recorrente, ignorando os procedimentos legais aplicáveis, agindo em completo abuso de autoridade e poder. Assim como o Sr. Relator que *“extrapolou a sua competência e buscou navegar fora dos limites de sua jurisdição, adentrando, inclusive, em terreno completamente hostil à sua atuação e cognição, que jamais pode ser subjetiva.”*

Pelas razões acima, a Recorrente entende que a fundamentação de que ela não cumpriu as obrigações previstas nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.212/91 devem ser repelidas. Pois, ninguém é obrigado a cumprir uma ordem manifestamente ilegal, que fere os direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados. O MPF não se assemelha ao que a CF denomina “devido processo legal”.

O MPF foi lavrado ao arrepio do Ato Declaratório de fls. 76 e a imunidade ali conferida impede a sua expedição com o escopo que foi relatado no seu objeto.

A Recorrente, verificando a arbitrariedade e nulidade do MPF, que apontava a sua total desconformidade com o devido processo legal, agindo em seu direito constitucionalmente garantido, informou à AFRFB a irregularidade e se negou a dar validade àquele procedimento.

I.II. MPF – Nulidade pela ausência de juntada Sustenta a Recorrente que o entendimento do Sr. Relator, no sentido de que a juntada do MPF é dispensável, é equivocado e corporativista, pois tem a clara intenção de acobertar o erro grosseiro da Sra. AFRFB.

A Recorrente alega que o MPF passou a ser indispensável por força da disposição contida no art. 2º do Decreto nº 3.724/01, que regulamentou a LC nº 105, com as alterações do Decreto nº 6.104/07. Tanto que a Portaria RFB nº 11.371/07, invocada pelo Sr. Relator na sua fundamentação, atribui a validade do MPF ao válido e vigente Procedimento Fiscal, acarretando a sua extinção se não for requerida a prorrogação do MPF, nos termos dos arts. 11 a 15 da referida norma.

O MPF é o ato que autoriza e dimensiona a instauração do processo administrativo fiscal. Sem ele o processo fiscal é nulo, por ausência de legalidade, nos termos da LC nº 105, combinada com os Decretos nºs 70.235/72 e 3.724/01. Sendo o § 1º do art. 2º do Decreto nº 3.24/01 que atribuiu ao MPF o ato que demarca o termo inicial do procedimento fiscal que trata o art. 7º do Decreto nº 70.235/72. Daí a obrigatoriedade da sua juntada aos autos como requisito de validade do processo fiscal, nos termos do art. 8º do Decreto nº 70.235/72.

Não há no âmbito do direito brasileiro a possibilidade de haver dois processos distintos e paralelos sobre os mesmos fatos, ainda mais sendo um virtual e outro físico, como equivocadamente afirma o Sr. Relator. Essa impossibilidade emana dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

I.III. Quanto à motivação das glosas A Recorrente sustenta que com o reconhecimento definitivo da imunidade, passou a retificar as respectivas GFIP, encontrando uma série de dificuldades operacionais, posto que o sistema da RFB é muito burocrático e engessado também nesse aspecto. Entretanto, a dificuldade administrativa operacional não extingue seu crédito e, muito menos, o seu direito de ver compensado valores recolhidos indevidamente à época.

Para a Recorrente, a simples alegação de inexistência de entrega de comprovantes de pagamento não pode dar sustentação à glosa como pretendeu a Sra. AFRFB, posto que materializa apropriação indébita ou enriquecimento sem causa da União.

I.IV. Quanto à Representação Fiscal para Fins Penais e Inconsistência (falsidade) da narrativa fática A Recorrente se insurge em face da não apreciação do mérito da representação para fins penais, sob o argumento de que o Sr. Relator “*abordou o tema de maneira totalmente equivocada e corporativa.*”

Segundo a Recorrente, não se verifica no contexto do procedimento fiscal, decorrente do MPF nº 09.1.02.00-2009-01714-4, de 02/12/2009, a configuração de quaisquer das figuras dos arts. 168-A ou 337-A do Código Penal, muito menos a obrigatoriedade da Recorrente de apurar e recolher os tributos ali fiscalizados.

Logo, se a Sra. AFRFB pratica ato que não contém os pressupostos legais, cabe à autoridade superior administrativa analisar, julgar a anular o ato ilegal.

A Recorrente sustenta que o Sr. Relator se equivocou ao negar validade ao Ato Declaratório expedido pelo Sr. Delegado da RFB de Londrina para dizer que o sistema CONFILAM é soberano e infalível, com poder para desconstituir qualquer ato específico praticado por um delegado da RFB.

Para a Recorrente, da mesma forma que a DRJ se julgou incompetente para analisar eventuais falsidades praticadas por Autoridades Fiscais, julgou-se competente para desenvolver atividade típica judicial, quando decretou que a sentença de mérito obtida do Mandado de Segurança e o Ato Declaratório expedido pelo Sr. Delegado da RFB de Londrina, perderam as validades em 18/10/2005.

Por esses motivos, entende que o AI deve ser anulado.

I.V. Quanto à multa Sustenta a Recorrente que, neste tópico, o Sr. Relator condensou seu julgamento dos tópicos III.V e III.IV da impugnação.

Para a Recorrente, os tópicos III.V e III.IV referem-se à inconsistência da multa e a nulidade de seu agravamento.

Para a Recorrente, o Sr. Relator sustentou que as multas aplicadas são legais e não sofreram agravamento. Sendo, portanto, arbitrário, vez que não considerou corretamente os fundamentos da impugnação.

O art. 89 da Lei nº 8.212/91 não institui a multa aplicada, pois a única hipótese de aplicação da citada multa ocorre quando houver dolo, fraude ou simulação, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, a narrativa sucinta e genérica utilizada pela Sra. AFRFB para dar suporte à motivação fática do lançamento não pode ser aceita.

I.VI. Quanto ao tópico “Pedido genérico de juntada de Provas” Sustenta a Recorrente que o Sr. Relator faz extenso arrazoado para negar o pedido formulado *ad cauletam* de produção de provas formulado com base no seu direito à ampla defesa e contraditório, inclusive consoante previsão específica dos §§ 4º, 5º, e 6º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Para a Recorrente, a argumentação do Sr. Relator dá a entender que os diversos documentos apresentados com a impugnação não são passíveis de serem acatados e juntados aos autos.

A Recorrente questiona: se a DRFB, no Ato Declaratório Executivo nº 19 reconhece a imunidade, como poderia a DRJ/CTA desconhecer e não acatá-lo? Sustenta a Recorrente que não houve qualquer ato decretando ou comunicando a perda da isenção ou imunidade.

Por esse motivo, deve o AI ser anulado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme fls. 208 e 209, da numeração digital, o recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

A Recorrente pleiteia a nulidade do Auto de Infração em tela, ante a falta do Mandado de Procedimento Fiscal.

Ocorre que a ausência do MPF no Auto de Infração não é causa de nulidade, até porque o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, constante na fl. 20, traz o Número do MPF e o Código de Acesso para se constatar a autenticidade do mesmo, por meio do sítio da RFB.

Ademais, o lançamento deve atender as exigências contidas no art. 142 do CTN, *in 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.

Tendo, portanto, o lançamento atendido aos requisitos constantes no supracitado artigo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, vez que o MPF não é elemento essencial do lançamento.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Insurge a Recorrente em face da não apreciação do mérito por parte da DRJ da Representação Fiscal para Fins Penais. Ocorre que a DRJ agiu de forma correta, vez que a Súmula nº 28 do CARF dispõe nesse sentido, *in verbis*:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Nesse diapasão, não compete ao CARF se manifestar sobre esse tema, vez que, as Súmulas do CARF têm efeito vinculante, nos termos do art. 72, § 4º do RICARF, *in verbis*:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

DO MÉRITO

Este processo está apensado ao Processo Principal de nº 11634.000321/2010-54, também de minha relatoria. Nele, votei pelo provimento parcial do recurso voluntário para reconhecer a imunidade da Recorrente no período compreendido entre 06/2006 a 06/2009. Logo, sendo este processo Reflexo do Principal, reconheço, para o caso em tela, o mesmo entendimento acerca da imunidade.

Conforme se verifica dos autos, não há qualquer alusão ao citado documento ou mesmo citação de sua ocorrência. Portanto, para a melhor instrução para julgamento do caso em epígrafe, necessário que a Receita Federal do Brasil informe se houve a existência ou não desse referido procedimento e, caso haja, instrua o processo com cópia integral de seus arquivos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para determinar que a Receita Federal do Brasil para que informe a ocorrência de procedimento administrativo próprio para determinar o cancelamento do gozo dos benefícios da imunidade do contribuinte em razão da não renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social e, caso positivo, instrua o processo com cópia integral do procedimento cancelatório.

Marcelo Magalhães Peixoto.