



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

Processo nº 12963.000857/2010-19
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-01.335 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONDOMINIO OPERACIONAL DO MINAS SUL SHOPPING
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA
LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CANCELAMENTO DE
PARCELAMENTO ESPECIAL INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009.

O presente Recurso Voluntário, considerando-se o conteúdo da matéria discutida nos autos, não é a via adequada para discussão acerca de cancelamento de parcelamento especial instituído pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente – CONDOMÍNIO OPERACIONAL DO MINAS SUL SHOPPING contra Acórdão nº 09-37.580 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Em Juiz de Fora - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.312.049-4, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 38.537,43.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social referente às contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, as quais devem ser arrecadas e recolhidas pela empresa, do período de 09/2006 a 08/2009.

O Relatório Fiscal, às fls. 39 a 43, informa que os valores consolidados neste AIOP encontram-se relacionados no anexo Discriminativo do Débito - DD, e referem-se ao Levantamento FP e FP2:

1) FP e FP2 – FOLHA DE PAGAMENTO:

Diferenças entre as contribuições apuradas na Folha de Pagamento apresentada pela empresa e as contribuições declaradas em GFIP, excluídos os pagamentos efetuados a título de bonificação;

Informa ainda o Relatório Fiscal que foram examinados os seguintes elementos:

7. Os elementos analisados no Procedimento Fiscal foram, entre outros, os Livros Diários - LD com respectivos Livros Razão - LR dos anos de 2006 (analisado a partir da competência setembro, sendo o LD nº 02 protocolizado, registrado, microfilmado e digitalizado sob o nº 248757 e LR nº 2 sob nº 248758); 2007 (LD nº 03 registrado sob o nº 81010 e LRs nº 03 e 04); 2008 (LDs nº 05 - registrado sob o nº 247965 e nº 06 – registrado sob o nº 247966 e LR nº 05 registrado sob o nº 247967) e 2009 (LD registrado sob o nº 248847 e LR sem número, de janeiro a junho registrado sob o nº 248880 e LR sem número, de julho a dezembro registrado sob o nº 248881), além de Folhas de Pagamento, GFIPs (últimas GFIPs transmitidas pela empresa até a data de início do Procedimento Fiscal, de cada competência conforme Anexo IV coluna 8), documentos que fundamentaram os lançamentos contábeis, etc.

8. Em razão da falta de informação dos pagamentos efetuados aos Contribuintes Individuais (Levantamento CI) e das

remunerações pagas aos segurados empregados que compõem os Levantamentos AL, BO, FP, e FF nas GFIPs está sendo feita Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP que será remetida ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis, já que estas omissões encontram-se tipificadas no artigo 337-A, inciso I e III do Código Penal, incluído pela Lei 9.983 de 14.07.2000, o que constitui, em tese. Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária.

Como elementos de prova foram anexados a este Relatório Fiscal, por amostragem, cópias dos resumos das Folhas de Pagamento dos meses de setembro de 2006 e agosto de 2009, acompanhados das telas das informações contidas nas respectivas GFIPs (tendo sido consideradas as últimas GFIPs transmitidas pela empresa relativas a estas competências até a data do início do Procedimento Fiscal - 21.05.2010); cópias dos recibos emitidos em 09.04.07 (com lançamento contábil em 11.04.07 - conta 416010011) referentes as remunerações pagas aos segurados Antonio Domingos Nicolau e Ana Lima da Silva; cópia do recibo relativo ao pagamento do segurado Denilson Capanzo Souza datado de 16.11.09 (lançamento contábil em 17.11.09 - conta contábil 416010003) - (Anexos V - A a I)

Outrossim, informa o Anexo do Relatório Fiscal – SAFIS: Comparação de Multas - às fls. 14 a 16, que para as infrações com fato gerador anterior a 04/12/2008, data da entrada em vigor da MP no 449/2008, a multa aplicada deve observar o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inc. II, c), para tanto está sendo efetuada a comparação pelo Sistema, por competência, da multa aplicada acima (revogada) e da multa atualmente em vigor (Multa de ofício de 75%, no mínimo, conforme art. 44 da Lei 9.430/96):

2. PLANILHA COMPARATIVA DE CÁLCULO

Ao se examinar a coluna "MULTA MENOS SEVERA", poderemos encontrar quatro diferentes situações, que são:

a) "ANTERIOR" - o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de mora de 24% ou 12% calculada sobre o montante da contribuição previdenciária devida, inclusive compensação indevida, somada com os Autos de Infração com códigos de fundamentação legal 67, 68 e 69, quando existentes;

b) "ATUAL" - o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de ofício de 75% e ou a multa de mora por compensação indevida, calculada com a alíquota de 0,33% ao dia, limitada a 20%, somada com os Autos de Infração com códigos de fundamentação legal 77 e 78, quando existentes;

c) "Al 78 E MULTA ANTERIOR" - houve entrega de GFIP após 03/12/2008 e o débito da competência foi lavrado, considerando-se a multa de mora de 24% ou 12% e mais o Al 78, porém desprezando-se os valores dos Al 68 ou 69, mesmo que listados;

d) "Al 78 E MULTA ATUAL" - houve entrega de GFIP após 03/12/2008 e o débito da competência foi lavrado, considerando-se a multa de ofício de 75% e ou a multa de mora por

compensação indevida, calculada com a alíquota de 0,33% ao dia, limitada a 20%, e mais o Al 78.

A Recorrente teve ciência do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, na qual consta o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0611200.2010.00161.

A Recorrente teve ciência deste AIOP em 27.11.2010, conforme Aviso de recebimento – AR nº SR392390492BR.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, é de **09/2006 a 12/2009**.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva.

Houve solicitação de Diligência Fiscal no processo principal AIOP nº 37.273.250-0, através do Despacho nº 102 da Turma de Julgamento da DRJ Juiz de Fora, às fls. 160 a161, para que a autoridade fiscal esclarecesse se os valores apurados na presente autuação, até a competência 11/2008, foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009. Ainda, em razão da contestação do valor de R\$ 940,00 lançado como bonificação na competência 03/2009, solicitou-se a explicitação do documento utilizado na apuração da contribuição e sua juntada aos autos.

A Informação Fiscal, no processo principal AIOP nº 37.273.250-0 às fls. 162 a 163, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, informa que os valores apurados no procedimento fiscal não foram declarados em GFIP até o início da ação fiscal e não foram incluídos na base de cálculo apurada nas Folhas de Pagamento, não sendo assim reconhecidos pela empresa. Informa ainda que, não obstante o exposto, conforme cronograma estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 03/02/2011, caberá às pessoas jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos artigos 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, ou pelos artigos 1º e 3º da MP Nº 449, de 2008, prestar informações necessárias à consolidação, tais como selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações no período compreendido entre os dias 06 a 29 de julho de 2011, conforme consta nas Orientações sobre as regras para consolidação dos débitos, disponíveis no site da RFB na internet (fls. 164/166). Relativamente ao valor de R\$ 940,00 lançado na competência 03/2009, esclarece que, conforme descrito no Relatório Fiscal, tal valor foi verificado na Folha de Pagamento, como pagamento de “bonificação” nos códigos indicados. Anexa a Folha de Pagamento da referida competência (fl. 167).

O contribuinte foi cientificado da Informação Fiscal e se manifestou reiterando a argumentação em sede de Impugnação.

Houve, no processo principal AIOP nº 37.273.250-0, uma nova solicitação de Diligência Fiscal para o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT, conforme Despacho nº 144, às fls. 178 a182, para que a autoridade competente se manifestasse acerca dos valores apurados na presente autuação, até a competência 11/2008, foram ou não incluídos no Parcelamento Especial da Lei nº 11.941, de 2009.

A Informação Fiscal, no processo principal AIOP nº 37.273.250-0 às fls. 184 a 189, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, citando a Lei nº 11.941, de 2009, artigos 5º e 12; a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, art. 15, § 3º; a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011, art. 1º, V, c/c art. 9º, informa

que, por meio do envio de mensagem eletrônica, em 06/07/2011, o contribuinte foi cientificado de que deveria apresentar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, até 29/07/2011, conforme tela anexa às fls. 190. O despacho assim destaca:

*Por meio de consulta ao site da Receita Federal do Brasil, verificamos que o prazo em questão transcorreu sem que contribuinte em referência apresentasse as informações necessárias à consolidação do parcelamento (não indicou nenhum débito para ser incluído no parcelamento declarado por meio de GFIP ou lançado pela fiscalização nem prestou as demais informações) **razão pela qual, em consonância com o § 3º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, seu pedido de parcelamento pela Lei nº 11.941/2009 encontra-se cancelado.***

POR TODO EXPOSTO... ESCLARECEMOS QUE O CONTRIBUINTE NÃO ESTÁ ENQUADRADO NO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/2009.

O contribuinte foi cientificado desta Informação Fiscal se manifestou reiterando a argumentação em sede de Impugnação, no sentido de que cumpriu todas as etapas previstas para a efetivação do parcelamento especial, tendo acessado o site da Receita Federal do Brasil para cumprir o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, a qual fixou o período de 06/07 a 29/07/2011, a fim de consolidar seus débitos, mas “perante o sistema da RFB o mesmo acusou que não haviam débitos a consolidar, situação em que o contribuinte nada pode fazer.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 09-37.580 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Em Juiz de Fora - MG, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/08/2009

DEBCAD 37.312.0494

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS.

A empresa deve reter e recolher, mediante desconto da remuneração, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

PARCELAMENTO CANCELADO. DISCUSSÃO.

A discussão acerca do cancelamento de parcelamento não cabe a esta instância administrativa de julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Do cancelamento do parcelamento.

Os lançamentos referentes às competências até 11/2008, inclusive, são indevidos, em razão de a empresa ter aderido ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, e indicado definitivamente, para pagamento ou parcelamento, a totalidade dos débitos existentes até 30/11/2008, em observância às Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 03, de 03/05/2010, e nº 11, de 24/06/2010, os quais abarcam, inevitavelmente, a obrigação ora questionada.

Afirma que, até a presente data, não foi concluída a consolidação do parcelamento, razão pela qual a empresa não pode ser autuada, visto que a morosidade é da Administração Tributária.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. RDA – Relatório de Documentos Apresentados.

f. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

g. *REPLEG* - Relatório de Representantes Legais (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.);

h. *VÍNCULOS* - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

i. *TIPF* - Termo de Início do Procedimento Fiscal;

j. *TIAD* - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.

k. *TEPF* - Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal;.

lk. *REFISC* - Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP nº 37.312.049-4, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

DO MÉRITO

(i) Do cancelamento do parcelamento.

Os lançamentos referentes às competências até 11/2008, inclusive, são indevidos, em razão de a empresa ter aderido ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, e indicado definitivamente, para pagamento ou parcelamento, a totalidade dos débitos existentes até 30/11/2008, em observância às Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 03, de 03/05/2010, e nº 11, de 24/06/2010, os quais abarcam, inevitavelmente, a obrigação ora questionada.

Afirma que, até a presente data, não foi concluída a consolidação do parcelamento, razão pela qual a empresa não pode ser autuada, visto que a morosidade é da Administração Tributária.

Analisemos.

A Recorrente alega que em razão de ter optado pelo parcelamento Especial instituído pela Lei 11.941/2009 não poderia ter ocorrido o lançamento dos valores no presente AIOP.

Outrossim, a Informação Fiscal, às fls. 184 a 189, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, citando a Lei nº 11.941, de 2009, artigos 5º e 12; a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, art. 15, § 3º; a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011, art. 1º, V, c/c art. 9º, informa que, por meio do envio de mensagem eletrônica, em 06/07/2011, o contribuinte foi cientificado de que deveria apresentar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, até 29/07/2011, conforme tela anexa às fls. 190. O despacho assim destaca:

*Por meio de consulta ao site da Receita Federal do Brasil, verificamos que o prazo em questão transcorreu sem que contribuinte em referência apresentasse as informações necessárias à consolidação do parcelamento (não indicou nenhum débito para ser incluído no parcelamento declarado por meio de GFIP ou lançado pela fiscalização nem prestou as demais informações) **razão pela qual, em consonância com o § 3o do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 6/2009, seu pedido de parcelamento pela Lei nº 11.941/2009 encontra-se cancelado.***

POR TODO EXPOSTO... ESCLARECEMOS QUE O CONTRIBUINTE NÃO ESTÁ ENQUADRADO NO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/2009.

Portanto, conforme a Informação Fiscal do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT, o pedido de parcelamento da Recorrente foi cancelado, de modo que os lançamentos até 11/2008 não se encontram incluídos em tal parcelamento Especial.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro