



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

Processo nº 14333.000093/2007-08
Recurso nº 146.248 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.509 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. PARCELA DESCONTADA.
Recorrente PARAGOMINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA EPP
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/07/2002

MPF. PROCEDIMENTO REGULAR. CIÊNCIA APÓS O PRAZO DE EXPIRAÇÃO.

De acordo com o disposto no Enunciado n.º 25 do CRPS, não há ressalva do tipo de ciência que será conferida ao contribuinte: pessoal, postal com aviso de recebimento ou por edital. Não havendo ressalva do tipo de ciência, não pode o intérprete, no caso esta Câmara, reduzir o alcance de tal dispositivo.

Conforme previsto no art. 15 do Decreto n.º 3.969/2001, que instituiu o MPF, este se extinguirá pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio; ou pelo decurso dos prazos. A conclusão do procedimento fiscal não pode, considerando o teor do Enunciado n.º 25, ser interpretada como a ciência ao contribuinte, sendo este um requisito de eficácia do lançamento; mas deve ser interpretada como a lavratura do lançamento, pois esta é o requisito de existência do ato.

COMPLEMENTAÇÃO DO RELATÓRIO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRIMEIRA INSTÂNCIA

É possível a complementação do relatório fiscal por decisão de primeira instância, entretanto não cabe tal complementação pela segunda instância, pois enquanto a primeira instância aprecia a impugnação quanto ao lançamento, a segunda aprecia o recurso quanto à decisão a quo.

No caso a complementação do relatório foi comandada pela própria Receita Federal, portanto atendeu ao previsto no art. 18 do Decreto n.º 70.235. Como tratou-se de simples complementação de relatório e não de uma nova ação fiscal, pois a fiscalização já possuía as informações necessárias para complementação, não é necessária a expedição de novo MPF.

GRUPO ECONÔMICO. SITUAÇÃO DE FATO. EXISTÊNCIA CONFIGURADA.

A solidariedade do grupo econômico está prevista expressamente na lei previdenciária (art. 30, inciso IX da Lei n° 8.212 de 1991).

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Relator e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Sato, Leôncio Nobre Medeiros, Maria Helena Lima, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (Presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados e não recolhidas no vencimento, compreendendo as competências janeiro de 2001 a julho de 2002. Os valores constaram em folhas de pagamento, relatório fiscal às fls. 33 a 34.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pelo autuado, fls. 39 a 55.

Foi comandada diligência na forma das fls. 77 a 78. Elaborado relatório fiscal complementar, fls. 80 a 89.

Reaberto o prazo de defesa, a empresa Brasileira Indústria e Comércio Ltda apresentou impugnação, fls. 103 a 137.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 139 a 162, mantendo o lançamento na integralidade.

A sociedade empresária D'amazonia Indústria e Comércio Ltda interpôs recurso conforme fls. 173 a 176. Em síntese alega o seguinte:

- a) Não há motivo para desconsiderar a existência da pessoa jurídica;
- b) não há prova da existência de grupo econômico;
- c) foram consideradas na base de cálculo operações estranhas ao objeto da requerente;
- d) as contribuições sobre frete devem ser cobradas dos fazendeiros;
- e) não foram emitidos MPF;
- f) não cabia modificações posteriores ao lançamento;
- g) deve ser reconhecida a nulidade do lançamento.

A sociedade empresária Brasileira Indústria e Comércio Ltda interpôs recurso conforme fl. 187.

Decisão judicial garante o direito de a recorrente interpor o recurso independentemente do depósito recursal, fls. 212 a 215.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Conforme cópias dos avisos de recebimento às fls. 166 a 171 e 180, o último solidário a ser cientificado o foi no dia 10 de julho de 2006. Desse modo, a partir dessa data é que se inicia o prazo de 30 dias para interposição de recurso voluntário. O recurso da sociedade D'amazonia, fls. 173 a 176, foi interposto tempestivamente, em 17 de outubro de 2005, portanto será conhecido. Por seu turno, o recurso interposto à fl. 187, pela Brasileira Indústria e Comércio não será conhecido pela intempestividade. A decisão de fls. 212 a 215 determina que a autoridade receba os recursos sem exigir o depósito prévio, nada menciona em relação a tempestividade.

Desse modo, o recurso da sociedade Brasileira não será conhecido pelo fato de não ter superado outro pressuposto de admissibilidade, qual seja: a tempestividade. A decisão judicial apenas ampara o direito de conhecimento independentemente do depósito, mas não independentemente da observação do prazo legal.

Quanto ao argumento da recorrente de que o lançamento não está coberto por MPF; não lhe assiste razão.

De acordo com o disposto no Enunciado nº 25 do CRPS, abaixo transcrito, não há ressalva do tipo de ciência que será conferida ao contribuinte: pessoal, postal com aviso

de recebimento ou por edital. Não havendo ressalva do tipo de ciência, não pode o intérprete, no caso esta Câmara, reduzir o alcance de tal dispositivo.

Enunciado Nº 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - não acarreta nulidade do lançamento

Conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 3.969/2001, que instituiu o MPF, este se extinguirá pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio; ou pelo decurso dos prazos. A conclusão do procedimento fiscal não pode, considerando o teor do Enunciado nº 25, ser interpretada como a ciência ao contribuinte, sendo este um requisito de eficácia do lançamento; mas deve ser interpretada como a lavratura do lançamento, pois esta é o requisito de existência do ato.

Quando efetivamente encerra um procedimento fiscal, o Auditor Fiscal tem duas possibilidades para cientificar o contribuinte: pessoalmente, ou pelo correio com aviso de recebimento, sem ordem de preferência entre estas. Entretanto, a lavratura do crédito tributário por meio do auto de infração ou da Notificação Fiscal tem que ocorrer em período coberto pelo MPF.

Na verdade não é a data do TEAF que determina a invalidade da NFLD, mesmo porque há casos em que esta é lavrada antes do encerramento da ação fiscal. A lavratura da NFLD é que determina sua validade em relação ao MPF.

A NFLD foi lavrada em 10 de dezembro de 2002, fl. 01 (plano da existência); o procedimento deveria ser encerrado até 20 de dezembro de 2002, fl. 27, conforme MPF regularmente cientificado ao sujeito passivo. Desse modo, havia cobertura para ação fiscal e principalmente para a realização do lançamento.

Não procede o argumento da recorrente de que não caberia modificações posteriores ao lançamento.

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A falta de motivo do ato administrativo vinculado causa a sua nulidade. No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização. A falha na motivação pode ser corrigida, desde que o motivo tenha existido.

Não é outra a lição do mais abalizado administrativista brasileiro, Celso Antônio Bandeira de Mello. De acordo com esse doutrinador, na obra Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Ed. Malheiros, pág. 385, verbis: “em se tratando de atos vinculados, o que mais importa é haver ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação. Assim, se o ato não houver sido motivado, mas for possível demonstrar ulteriormente, de maneira indisputavelmente objetiva e para além de qualquer dúvida ou entredúvida, que o motivo exigente do ato preexistia, dever-se-á considerar sanado o vício do ato.”

Na mesma obra, página 451, o autor afirma que “a convalidação, ou seja, o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos do que fora produzido de modo inválido, em nada se incompatibiliza com interesses públicos. Isto é: em nada ofende a índole do Direito Administrativo. Pelo contrário”. Na lição de Celso Antônio, página 453: “A Administração não

pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica. Há entretanto, uma exceção. É o caso da “motivação” de ato vinculado expendida tardiamente, após a impugnação do ato. A demonstração, conquanto serôdia, de que os motivos preexistiam e a lei exigia que, perante eles, o ato fosse praticado com o exato conteúdo com que o foi é razão bastante para sua convalidação.”

Diante da irregularidade constatada, há que ser aplicado o Decreto nº 70.235/1972 devendo ser complementado o relatório, conforme previsto no art. 18, § 3º, nestas palavras:

Art 18 (...)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

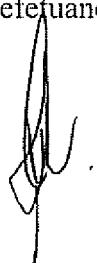
Tal complementação tem que ser comandada pelo órgão de primeira instância, mesmo que de ofício, pois o caput do art. 18 é determinante para a autoridade julgadora de primeira instância. É como é sabido os parágrafos e incisos devem ser interpretados em conformidade com o caput do dispositivo, que determina a regra geral.

É possível a complementação do relatório fiscal por decisão de primeira instância, entretanto não cabe tal complementação pela segunda instância, pois enquanto a primeira instância aprecia a impugnação quanto ao lançamento, a segunda aprecia o recurso quanto à decisão a quo.

No caso a complementação do relatório foi comandada pela própria Receita Federal, portanto atendeu ao previsto no art. 18 do Decreto nº 70.235. Como tratou-se de simples complementação de relatório e não de uma nova ação fiscal, pois a fiscalização já possuía as informações necessárias para complementação, não é necessária a expedição de novo MPF.

Quanto aos argumentos de que teriam sido consideradas na base de cálculo operações estranhas ao objeto da requerente; e de que as contribuições sobre frete deveriam ser cobradas dos fazendeiros; os mesmos não compõem a presente autuação. Conforme expressamente consignado às fls. 33, a recorrente foi autuada por não recolher as contribuições devidas pelos segurados empregados constantes em folhas de pagamento.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, descontando as contribuições previdenciárias por eles devidas, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria a notificada efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.



Mesmo quando a empresa não efetua os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será do empregador, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 33 ()

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nas folhas de pagamento elaboradas pela própria recorrente.

Não procede o argumento da recorrente de que não há nos autos prova da existência de grupo econômico. O relatório fiscal foi detalhado ao especificar a existência e configuração do grupo econômico, fls. 80 a 89. Há comunhão de sócios e objetivos sociais nas diversas empresas, houve transferência de empregados entre as empresas integrantes do grupo. Há autuação de empresas na mesma unidade frigorífica, no caso dos Frigoríficos Simental e Centauro, os mesmos atuaram sem o registro de empregados, utilizando-se da estrutura do grupo. A representação em comum das empresas ocorria por meio de ex-empregados. A movimentação financeira de empresas criadas, optantes pelo Simples, é incompatível com o capital social registrado.

Pelo exposto, a fiscalização demonstrou de fato a existência do grupo econômico.

Ao contrário do que afirma a recorrente a solidariedade do grupo econômico está prevista expressamente na lei previdenciária (art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212 de 1991).

Não houve desconconsideração da pessoa jurídica, mas sim configuração da existência de grupo econômico.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso da sociedade D'amazonia, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

