



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 14479.000283/2007-62
Recurso nº Especial do Contribuinte
Resolução nº **9202-000.070 – 2ª Turma**
Data 24 de janeiro de 2017
Assunto Diligência
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta cientifique o sujeito passivo do despacho que admitiu parcialmente seu recurso especial, com posterior retorno ao relator para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

RELATÓRIO

Introdução

Trata o presente processo de auto de infração - AI, DEBCAD nº 37.028.434-8, às e-fl. 03, cientificado à contribuinte em 21/08/2007 (e-fl. 202). O AI foi lavrado porque a contribuinte deixou de declarar em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação a Previdência Social, no período de 03/2001 a 10/2006 todos os fatos geradores da contribuição previdenciária, constituindo infração ao artigo 32, Inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

O procedimento fiscal com as razões da exigência dele decorrente está descrito no relatório fiscal da infração - RFI, às e-fls. 19 a 53, sendo o montante do crédito tributário exigido de R\$2.740.195,65, calculado até 20/08/2007.

Em sua impugnação, interposta em 19/09/2007, às e-fls. 246 a 259, a empresa, contestou o lançamento. A 11ª Turma da DRJ/SPOII, inicialmente, através do despacho nº 143 de 28/11/2007, às e-fls. 299 e 300, encaminhou pedido de diligência à SEFIP - Seção de Fiscalização Previdenciária - São Paulo - Norte, a fim de cientificar a contribuinte sobre a prorrogação de mandado de procedimento fiscal e de incorreção na apuração de cálculos, oportunizando defesa da contribuinte com relação aos atos decorrentes dela. Cientificada do resultado da diligência em 30/01/2009, a contribuinte aditou a impugnação com o documento de e-fls. 346 a 363, em 27/02/2009.

A impugnação e seu aditamento foram apreciados na 8ª Turma da DRJ/CPS em Belém que, em 18/11/2009, que, pelo acórdão às e-fls. 376 a 391, julgou o lançamento impugnado procedente em parte, por unanimidade, pois os créditos tributários constituídos para as competências de 03/2001 a 12/2001, teriam caducado, com base no art. 173, inciso I do CTN.

Recurso voluntário

Intimada do resultado em 26/11/2010 (e-fl. 394), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/12/2010, às e-fls. 396 a 414. Naquele recurso, argumenta, em resumo:

pela realização de nova diligência para que se realize juntada do AR comprovando o envio do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF, sob pena de nulidade dos atos posteriores e para apuração de valores reais e não pelo método de aferição indireta;

que teve parcelamento homologado e isso supriria a apresentação da GFIP, sanando as divergências que haveria entre ela e a contabilidade;

que a decadência do lançamento de ofício pelo descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no § 3º do art. 113 do CTN, deveria seguir o mesmo procedimento adotado para o tributo cujo interesse de arrecadar ou fiscalizar essa obrigação se vincula, no caso, a contagem decadencial prevista no § 4º do art. 150 do CTN;

a necessidade de julgamento conjunto deste AI NFLD nº 37.028.434-8, com os correspondentes às NFLD nº 37.028.432-1, nº 37.028.437-2, nº 37.028.433-0, nº 37.028.436-4 e nº 37.028.435-6.

Apreciando o recurso, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento veio a prolatar, em 19/06/2012, o acórdão nº 2402-002.799, às e-fls. 460 a 475, que foi assim ementado:

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). VALIDADE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de procedimento fiscal (MPF) é ordem específica para que a fiscalização, por meio do auditor fiscal, inicie Fiscalização em determinada entidade, devendo a mesma tomar ciência deste documento no início da ação fiscal que poderá ser por meio de Termo de Início de Procedimento Fiscal.

O MPF deve estar válido quando o sujeito passivo teve conhecimento de sua existência, seja realizada pessoalmente por meio de Termo de Início de Procedimento Fiscal, seja realizada por intermédio de correspondência postal com comprovante de Aviso de Recebimento (AR).

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 08 DO STF. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO ART 173, I, CTN.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias, relativas às contribuições previdenciárias, é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

LEGISLAÇÃO POSTERIOR. MULTA MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO EM PROCESSO PENDENTE JULGAMENTO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O acórdão teve a seguinte redação:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para adequação da multa remanescente ao artigo 32A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

RE da Fazenda Nacional

Cientificada do acórdão em 18/07/2012, na mesma data a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência - RE, às e-fls. 491 a 501. Entretanto, o Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento rejeitou a admissibilidade desse RE, por não atender aos requisitos regimentais para sua interposição, conforme consta no despacho nº 2400-701/2012, à e-fl. 508. Tal entendimento foi confirmado pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no despacho nº 2400-864R/2012, à e-fl. 509, em 18/12/2012, atendendo disposição regimental.

RE da contribuinte

A contribuinte foi intimada para ciência do acórdão do recurso voluntário em 1º/05/2013 (e-fl. 518) e apresentou recurso especial - RE, às fls. 519 a 538, em 16/05/2013.

No RE foram alegadas divergências quanto a duas matérias:

a) contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, e não pelo art. 173, inc. I do mesmo diploma como considerado pelo recorrido.

b) nulidade do procedimento que deu azo à multa pois esse se deu de forma presumida, por aferição indireta, sendo ilegalmente imotivado;

Quanto à primeira matéria apresentou como paradigma o acórdão nº 2403-01.237 da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, que, para situação idêntica, utilizou o art. 150, § 4º do CTN como critério de contagem do prazo decadencial.

No tocante ao segundo ponto de divergência, reafirma que não foram aceitos seu registros, apenas utilizada aferição indireta, o que acarretaria nulidade da autuação por descumprimento de dever probatório do fisco. Esgrime como paradigma da divergência os acórdãos nº 206-00164, da 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, e nº 2401-002.829, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento.

Em análise do recurso, o Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento emitiu despacho nº 2400-501/2014, de fls. 580 a 583, em 04/06/2014, no qual deu seguimento parcial ao RE apenas no tocante à primeira divergência arguida. Seguiu-se o despacho nº 2400-583/R do Presidente da Câmara Superior de Recurso Fiscais, à e-fl. 584, que em 24/07/2014, decidiu por manter a disposição anterior, admitindo tão-somente o seguimento do RE para matéria relativa à decadência.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Cientificada do recurso e dos despachos em 15/09/2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou contrarrazões ao RE da contribuinte em 26/09/2014, conforme fls. 586 a 592.

Em resumo, por se tratar de lançamento de ofício de penalidade, por descumprimento de obrigação acessória, seria inaplicável a regra decadencial do § 4º do art.150 do CTN. Até porque inexistiria pagamento antecipado em lançamento de ofício, condição prevista naquele dispositivo para que se possa tratar de homologação. Seria correta a incidência do art. 173, inc. I, do mesmo Código e por isso deveria ser negado provimento ao RE e mantido o acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Verifico que não foi dada ciência ao contribuinte da decisão que admitiu apenas parcialmente de seu recurso.

Pelo exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para que seja dada ciência ao contribuinte do despacho que admitiu parcialmente seu recurso especial e posterior retorno ao Relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos