



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14489.000175/2008-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.824 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Recorrente OPTISOL INDUSTRIA ÓTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1999

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO Nº 21 DE SÚMULA VINCULANTE DO STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. CTN.

Aplicam-se às contribuições devidas à Previdência Social e a outras entidades ou fundos, denominados terceiros, as regras de contagem do prazo decadencial previstas no Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CTN. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo antecipação de pagamento, a contagem do prazo decadencial observará o disposto no artigo 150, § 4º do CTN. Para os casos em que não houver antecipação de pagamento deve-se observar a disciplina do artigo 173, I do CTN.

DISPOSITIVO DE LEI DECLARADO INCONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REPRODUÇÃO DA DECISÃO PELOS COLEGIADOS DO CARF.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida nos termos da legislação de regência, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF.

ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. CARACTERIZAÇÃO.

Para as contribuições previdenciárias, o pagamento antecipado restará caracterizado pelo recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado devido na competência do fato gerador a que se referir a autuação, ainda que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

LANÇAMENTO. FALTA DE CLAREZA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA AUTUAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

A auditoria fiscal deve lançar a obrigação tributária com a discriminação clara e precisa dos seus dos motivos fáticos, sob pena de cerceamento de defesa e consequentemente nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente momentaneamente o conselheiro Francisco Nogueira Guarita.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 301/355) interposto contra a decisão-notificação nº 17.402.4/0158/2006 da Delegacia da Receita Previdenciária RJ - Norte de fls. 286/290, que julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário formalizado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento – DEBCAD nº 35.740.244-8, consolidado em 12/12/2005, no montante de R\$ 6.638.387,50, já incluídos multa e juros (fls. 2/84), acompanhada do Relatório Fiscal da Infração (fls. 92/98), em decorrência da falta de recolhimento na época própria das contribuições para financiamento da Seguridade Social, correspondente à parte da empresa do financiamento da complementação das prestações do Seguro por Acidente de Trabalho — SAT (para as competências até 6/1997, neste caso até 3/1997), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados (período de 1/1996 a 12/1999) e as destinadas à Terceiros: Incra, Salário Educação, SENAI, SESI, e Sebrae (período de 1/1996 a 12/1999).

Do Lançamento

Oportuna a transcrição dos seguintes excertos do Relatório Fiscal (fls. 92/98):

(...)

2. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA AÇÃO FISCAL E DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA

Refiscalização, a revisão de ações fiscais, tem previsão legal no art. 149 da Lei N. 5.172/66 - Código Tributário Nacional — CTN.

3. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

A Auditora Fiscal da Receita Previdenciária — AFRP Ovídia de Souza, matrícula SIAPE nº 0.888.224 no cumprimento da missão de controle da evasão das receitas

previdenciárias estabelecido pelo planejamento estratégico da Secretaria da Receita Previdenciária, atendeu ao Memorando-Circular S/ N/ 2005 /MPS/SRP/DEFIS/CGAUD em, 13 de julho de 2005, que solicitou a Revisão de Auditoria Fiscal da empresa em referência.

(...)

Tendo em vista que a empresa deixou de apresentar documentação relativa a alguns lançamentos contidos em sua contabilidade, foram lavrados os Auto de Infração nº 35.740.246-4, conforme previsto no art. 33, § 12 alínea "b" da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 283 do Regulamento do Custeio da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e o de nº 35.740.247-2, tendo como fundamentação legal o art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, art. 284, II. Já as Notificações foram lavradas em decorrência de valores que deixaram de compor as bases de cálculos, quando dos recolhimentos das Contribuições previdenciárias. Coube ao Administrador da empresa assinar, os documentos emitidos pela fiscalização, o qual está identificado e autorizado em Procuração que atende as formalidades legais, perante o INSS, em anexo.

4. DO FATO GERADOR

As diferenças de contribuições devidas à Seguridade Social, lançadas nesta ação revisional, tiveram como fato gerador a prestação de serviço remunerado por parte de pessoa física (segurados empregados e contribuintes individuais) cuja incidência recaiu sobre:

4.1 O total da remuneração paga aos segurados empregados durante o mês cujos valores foram retirados dos lançamentos contábeis, tendo sido deduzido os recolhimentos e notificações anteriores à ação revisional.

4.1.1 Diferenças do Salário de Contribuição dos segurados empregados, existentes entre os lançamentos dos Diários e Folhas de Pagamento.

4.2 O pagamento de remuneração aos contribuintes individuais:

- ✓ prestadores de serviços eventuais, ex-autônomos;
- ✓ administradores, remunerados mediante pró-labore;
- ✓ Comissão;
- ✓ Propaganda;
- ✓ Fretes e Carretos;
- ✓ Serviços de Terceiros;
- ✓ Outros Serviços;
- ✓ Representações e

As contribuições deste subitem são devidas a partir da competência 05/1996; conforme Lei complementar 84/96, revogada e reeditada pela IN 100/03, exceto as dos Segurados Empregados

4.3 DA CONTABILIZAÇÃO DOS FATOS GERADORES E DAS BASES DE CÁLCULO (sic) DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DOS SEGURADOS PESSOAS FÍSICAS

Em Planilhas anexas às notificações constam informações retiradas dos livros Diários apresentados pela empresa, referentes às bases de cálculos utilizadas para o lavramento das contribuições previdenciárias objeto dessa NFLD tais como: Página do Diário, Número da Conta com sua Descrição e o Histórico dos lançamentos contábeis.

5. DOS CÓDIGOS DE LEVANTAMENTO CONSTANTES NOS DOCUMENTOS DE DÉBITO

Nos documentos, DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO — DAD e RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS-RL, que integram o processo de débito, as bases

de cálculo lançadas, discriminadas em planilhas já mencionadas estão identificadas por códigos de levantamento específico, conforme demonstrado abaixo:

DRR - Diário 01/96 a 13/99 — Neste código foram lançadas às bases de cálculos dos fatos geradores já mencionados de todos os custos dos estabelecimentos Matriz e Filial, relativos às Folhas de Pagamento dos segurados empregados e demais categorias de contribuintes, na condição de Contribuintes Individuais e Pro-labore com os seguintes lançamentos:

SC.— Salário de Contribuição;

DS.— Contribuições descontadas dos empregados;

PRO — Valores retirados a título de pró-labores cuja alíquota para cálculo das contribuições previdenciárias foi de 15% para todo o período;

CI/ AUT - Valores pagos a contribuintes individuais (ex-Autônomos) sobre os quais houve a incidência da alíquota de 15% para que fossem calculadas as Contribuições Previdenciárias devidas;

PF — Fretes e Carretos;

DSF — Desconto do Salário Família,

DAL — Acréscimos Legais, quando o recolhimento foi efetuado em atraso.

6. DAS ALÍQUOTAS APLICADAS

Sobre as bases de cálculos, retro mencionadas foram aplicadas às alíquotas discriminadas no "DAD - DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO", no campo "Alíquota".

7. DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELO CONTRIBUINTE, DA NFLD ANTERIORMENTE LAVRADA CONTRA A EMPRESA NO PERÍODO DA AÇÃO FISCAL REVISIONAL

Todos os recolhimentos, efetuados pelo contribuinte, que constavam na conta corrente dos estabelecimentos da empresa matriz e filial, e ainda, a NFLD lavrada contra a empresa em ação fiscal anterior no período de 01/96 a 13/99, foram deduzidos do total do crédito previdenciário que está sendo lançado nesta NFLD, conforme se pode observar no RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS — RADA, RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS — RDA e no DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO - DAD, anexos, como partes integrantes da presente notificação.

8. DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À PREVIDÊNCIA SOCIAL E DESCONTADA DOS SEGURADOS EMPREGADOS SOBRE AS FOLHAS DE PAGAMENTO MENSAIS.

As contribuições devidas à Seguridade Social arrecadadas pela empresa mediante desconto na remuneração de seus empregados, nas folhas de pagamento, foram recolhidas em época própria, também lançadas na contabilidade da empresa - Livros Diários apresentados pelo sujeito passivo (Planilha em anexo), portanto improcedente a apropriação Indébita.

9. DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A OUTRAS ENTIDADES.

As contribuições devidas a TERCEIROS: INCRA, SESI, SENAI SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO, para o período de 01/96 a 13/99 foram lançadas menos alíquota do SESI que comprovadamente existe o Convenio da empresa com a entidade.

10. Não houve a formalização do Termo de Arrolamento de Bens — TAB, em virtude do período constante do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, pois não foi possível ter conhecimento do valor dos Bens e Direitos do sujeito passivo atual da empresa para verificar se era necessário ou não a lavratura do documento retro mencionado.

11. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO DÉBITO.

Além dos dispositivos legais citados neste relatório, fundamenta o presente Lançamento de Crédito Previdenciário, em relação à Seguridade Social e a Outras Entidades o anexo "FLD — FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO", parte integrante da presente notificação.

(...)

15. DO RESULTADO DA AÇÃO FISCAL

Na presente auditoria fiscal, foram formalizadas as seguintes Notificação Fiscal de Lançamento do Débito — NFLD(s) e Autos de Infração:

- Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.740.244-8, no valor de R\$ 6.638.387,50 (seis milhões seiscentos e trinta e oito mil trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), valor consolidado em 12/12/2005 — referente às contribuições previdenciárias dos segurados empregados, as patronais (contribuição previdenciária da empresa, pró-labore, contribuintes individuais ex-autônomos) as destinadas ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho (SAT) as devidas a outras entidades, os acréscimos legais decorrentes de recolhimentos em atraso;
- Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD nº 35.740.245-6, no valor de R\$ 339.944,88 (trezentos e trinta e nove mil novecentos e quarenta e quatro reais e oitenta e oito centavos) — referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados na condição de Salário In Natura — Alimentação;
- Auto- de- Infração — AI nº 35.740.246-4 - no valor de R\$ 11.017,46 (onze mil dezessete reais e quarenta e seis centavos) Fundamentação Legal Nº 38, deixado o contribuinte notificado de apresentar documentação relacionada com Fato Gerador de Contribuições Previdenciárias;
- Auto- de- Infração — AI nº 35.740.247-2 — no valor de R\$ 132.210,00 (cento e trinta e dois mil e duzentos e dez reais), Fundamentação Lega (sic) Nº 68, a empresa deixou de informar todas as contribuições previdenciárias em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.- GFIP.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 15/12/2005 (fl. 2) e apresentou sua impugnação em 28/12/2005 (fls. 231/237), acompanhada de documentos (fls. 239/280), com os seguintes argumentos consoante resumo na decisão-notificação (fl. 287):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

5. Tendo sido dada a ciência do lançamento em 15/12/2005, o prazo para a impugnação teve início em 16/12/2005, primeiro dia útil e de expediente normal na repartição, e o seu termo final, também em dia útil, deu-se em 30/12/2005. Assim, é considerada tempestiva a impugnação apresentada pela empresa em 28/12/2005 (fls. 213/253), conforme Protocolo nº 35.301 .012667/2005-68 e despacho (fls. 258).

6. O sujeito passivo, em sua defesa alega em síntese que:

6.1. A douta fiscal autuante desconsiderou a dificuldade da apresentação da documentação pertinente aos exercícios já prescritos na esfera federa (sic);

6.2. A fiscalização esqueceu de computar como recolhido pela reclamante as guias relacionadas no ser Relatório de Documentos Apresentados;

6.3. Foram formalizadas pela empresa as seguintes Planilhas:

Anexo I - demonstra de forma detalhada todo o conteúdo do Auto, com total final original de R\$ 2.578.103,90.

Anexo II - reproduzida a base de cálculo apurada, computando os valores recolhidos resultando em valores originais R\$ 542.556,81,

Anexo III - lançadas todas as guias recolhidas para comprovação do feito;

Anexo IV - relação de valores mês a mês tributados em confronto com os valores dos anexos apensados ao Auto;

Anexo V - Parte - erros na tributação dos valores pagos a pessoa jurídica;

Anexo VI - relação de valores mês a mês tributada pelo Auto em confronto com relação pormenorizada de valores nos anexos apensos;

Anexo VII - planilha resultado de todo o exposto;

6.4. Requer seja cancelado o presente AUTO, quer pela inconsistência da matéria examinada, quer pelos vícios encontrados, nos erros de interpretação da legislação vigente, na locação de valores irreais e imaginários e nos exames dos anexos ao AUTO, onde podem ser constatados os demais erros cometidos pela Doughty Fiscalização, como pena de ser caracterizado a violação do pleno direito de defesa.

(...)

Da Decisão de Primeira Instância

O lançamento foi julgado procedente, consoante decisão-notificação nº 17.402.4/0158/2006 (fls. 286/290), cuja ementa segue abaixo reproduzida (fl. 286):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.

A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições a seu cargo, ou seja, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência da decisão por via postal em 27/7/2006 (AR de fls. 294/295) e interpôs recurso voluntário em 28/8/2006 (fls. 301/355), acompanhado de documentos (fls. 356/2.119), alegando em síntese o que segue:

DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente tomou ciência da decisão em 27/07/06 e interpôs o presente instrumento em 28/08/2005 (segunda-feira), eis que o prazo fatal seria dia de Sábado - 26/08/06 - sem expediente, dilatando-se, para o primeiro dia útil subsequente, repita-se 28/08/06, de modo que o faz no prazo compreendido entre os 30 (trinta) dias estabelecidos pelo art. 27 do Regimento Interno deste Eg. Conselho.

DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL - ARROLAMENTO DE BENS DEPOSITO PRÉVIO

Note-se que em relação ao depósito administrativo no valor correspondente a no mínimo 30 (trinta) por cento do valor da exigência fiscal, deixa de fazê-lo em face da possibilidade do arrolamento de bens, nos processos administrativos fiscais, conforme Decreto 70.235/72 e Lei 10.552/02.

(...)

Assim, segue em anexo a escritura pública com o efetivo Registro de Imóveis o qual transmite uma certeza da garantia ao fisco previdenciário, na modalidade de arrolamento de bens.

(...)

2. DAS RAZÕES

Considerações Preliminares.

Tendo em vista que o presente AUTO apresenta em seu bojo diversas inconsistências de valores, assim como, erro de interpretação na análise de registros contábeis e tributação de diversos pagamentos realizados a não contribuintes individuais, as razões de defesa apresentadas pela RECORRENTE serão dissecadas em fases distintas, visando facilitar a análise de todo o processo e culminar, ao seu final, pela sua total procedência.

1ª. FASE DAS RAZÕES.

2.1.1 - Para melhor compreensão do abaixo firmado, formalizamos uma planilha (ANEXO I) que demonstra de forma detalhada, todo o conteúdo do absurdo AUTO com o total final original de R\$2.578.103,90 (dois milhões, quinhentos e setenta e oito mil, cento e três reais e noventa centavos).

2.1.2 - Em princípio, causou-nos estranheza, que após todos os recolhimentos efetuados aos cofres da união, ainda seríamos devedor de milhares de reais apurados no AUTO. No resultado da nossa primeira análise, foi constatado que a Douta Fiscal esqueceu de computar como recolhido pela RECORRENTE as guias relacionadas no seu RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS - DRA. Foram computados apenas como recolhidos o valor total de R\$317.228,39, por quanto, efetivamente a RECORRENTE, comprovadamente, quitou o total de R\$2.352.775,48 (dois milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, setecentos e setenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), expressos em valores originais nas GRPS, que deverão ser acrescidas das DFLD corretamente computadas no valor total de R\$50.498,22 (cinquenta mil, quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos).

2.1.3 - Na planilha seguinte (ANEXO II), reproduzimos a mesma base de cálculo apurada pelo AUTO, apenas, e tão somente, computando todos os valores recolhidos pela RECORRENTE, resultando no AUTO REVISADO final em valores originais de R\$492.058,59 (quatrocentos e noventa e dois mil, cinquenta e oito reais e cinquenta e nove centavos).

2.1.4 - Finalizando as considerações deste tópico, anexamos todas as guias recolhidas em nome da RECORRENTE, (ANEXO III) para comprovação do feito.

2.1.5 - Concluída o que chamamos de 1ª Fase das Razões de Defesa, demonstrado e claramente constatado que se a Sra. Agente Fiscal elaborasse com exatidão as informações obtidas junto aos arquivos da RECORRENTE, ao menos, teria facilitado os argumentos para análise final do AUTO.

2ª. FASE DAS RAZÕES.

EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1996

2.2.1 - Erros de soma e Transportes de valores nas planilhas anexas ao Auto.

Nesta fase das razões, estão destacados os erros cometidos pela Douta Agente Fiscalizadora concernente aos transportes e totalizações de valores extraídos dos demonstrativos anexos aos Autos, assim como a seguir se demonstra (**FONTE DE CONSULTA - FLS. APURADA PELA FISCALIZAÇÃO ANEXA AO AUTO**):

(...)

2.2.2 - Tributação da Provisão para Pagamento do 13º. Salário.

Com registros mensais em sua contabilidade, a RECORRENTE, com base na folha de pagamento, provisiona o pagamento do 13º. Salário na proporção de 1/12 avos de sua folha de salários. Corretamente, no mês de dezembro da cada exercício financeiro, a Douta fiscalização tributou a totalidade desta modalidade de pagamento em conta distinta na planilha sob a denominação de 13/ano financeiro. Porém, no exercício financeiro de 1996, ao tributar mensalmente a provisão contábil do 13º. Salário ocorreu a duplicidade de tributação de valores, conforme se constata pelos lançamentos a seguir demonstrados, mês a mês:

(...)

Do acima exposto e devidamente comprovado pela própria planilha anexa aos Autos, verifica-se claramente o engano cometido pela fiscalização, sendo, por conseguinte, de direito a exclusão dos referidos lançamentos na coluna totalizadora de empr/avulso, sob pena de dupla tributação dos valores relativos ao 13º. Salário. (**ANEXO IV - CÓPIAS . LIVRO DIÁRIO**)

Toma-se necessário demonstrar a nova composição de valores do quadro Empr/Avulso no ano calendário de 1996, conforme os ajustes propostos:

	empr/avulso	ajustes	Empr/avulso
Comp.	a ajustar	13o.Salário	ajustado
jan/96	88.315,52	(6.793,50)	81.522,02
fev/96	88.813,94	(6.864,68)	81.949,26
mar/96	88.379,82	(6.749,44)	81.630,38
abr/96	87.781,01	(6.639,54)	81.141,47
mai/96	86.743,74	(6.420,79)	80.322,95
jun/96	88.624,24	(6.817,25)	81.806,99
jul/96	85.232,82	(6.556,37)	78.676,45
Ago/96	87.189,61	(6.706,92)	80.482,69
set/96	94.269,11	-	94.269,11
out/96	99.445,33	(852,96)	98.592,37
nov/96	94.965,69	(849,73)	94.115,96
dez/96	98.465,50	(827,32)	97.638,18
13/1996	84.676,78	-	84.676,78

EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1997

2.2.3 - Erros de soma e Transportes de valores nas planilhas anexas ao Auto.

Nesta fase das razões, estão destacados os erros cometidos pela Douta Agente Fiscalizadora concernente aos transportes e totalizações de valores extraídos dos demonstrativos anexos aos Autos, assim como a seguir se demonstra (FONTE DE CONSULTA - FLS. APURADA PELA FISCALIZAÇÃO ANEXA AO AUTO):

(...)

2.2.5 - Torna-se necessário demonstrar a nova composição de valores do quadro Empr/Avulso no ano calendário de 1996, conforme ajustes propostos:

	total a ajustar	total ajustado	exclusão	total final
compet.	Empr/Avulso	Empr/Avulso	Rescisões/13.sal	Ajustado
jan/97	-	108.212,76		108.212,76
fev/97	115.724,22	112.407,42		112.407,42
mar/97	116.644,96	113.496,27		113.496,27
abr/97	116.644,96	106.375,24		106.375,24
mai/97	119.191,89	119.191,89		119.191,89
jun/97	137.507,12	137.507,12		137.507,12
jul/97	138.719,02	138.719,02		138.719,02
ago/97	127.037,99	127.037,99		127.037,99
set/97	132.915,91	132.915,91		132.915,91
out/97	136.752,44	136.752,44		136.752,44
nov/97	142.980,79	142.980,79		142.980,79
dez/97	181.159,28	181.106,03		181.106,03
13/97	113.532,51	113.532,51	(16.195,18)	97.337,33

EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1998

2.2.6 - Erros de soma e Transportes de valores nas planilhas anexas ao Auto.

- erro na contabilização no mês de maio/98 como despesa empr/Avulso do valor de R\$239,40 referente a despesas com refeitório, devendo ser alterada a totalização do referido mês no valor de R\$162.752,66 para R\$162.613,26 (ANEXO XIII)

z ~ - erro na contabilização no mês de maio/98 como despesas Empr/Avulso do valor de R\$7.580,36 referente à parte da provisão para pagamento do 13º. Salário - conta 2898, totalizada em R\$12.615,13, devendo ser alterada a totalização do referido mês no valor de R\$162.613,26 para R\$154.932,90 (ANEXO IX).

(de R\$162.752,66 para R\$154.932,90)

EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1999

2.2.7 - Tributação da Provisão para Pagamento do 13º. Salário.

Com registros mensais em sua contabilidade, a RECORRENTE, com base na folha de pagamento, provisiona o pagamento do 13º. Salário na proporção de 1/12 avos de sua folha de salários. Corretamente, no mês de dezembro de cada exercício financeiro, a Doura fiscalização tributou a totalidade desta modalidade de pagamento em conta distinta na planilha sob a denominação de 13/ano financeiro. Porém, no exercício financeiro de 1999, ao tributar mensalmente PARTE da provisão contábil do 13º. Salário ocorreu a duplicidade de tributação de valores, conforme se constata pelos lançamentos a seguir demonstrados, mês a mês:

(...)

Do acima exposto e devidamente comprovado pela própria planilha anexa aos Autos, verifica-se claramente o engano cometido pela fiscalização, sendo, por conseguinte, de direito a exclusão dos referidos lançamentos na coluna totalizadora de empr/avulso, sob pena de dupla tributação dos valores relativos ao 13º. Salário. (ANEXO X – CÓPIAS LIVRO DIÁRIO - demonstrado de julho à dezembro - os demais meses seguem o mesmo raciocínio)

Toma-se necessário demonstrar a nova composição de valores do quadro Empr/Avulso no ano calendário de 1999, conforme os ajustes propostos:

	empr/avulso	ajustes	Empr/avulso
Comp.	a ajustar	13o.Salário	Ajustado
Jan/99	163.297,77	(7.563,67)	155.734,10
Fev/99	160.679,93	(7.386,45)	153.293,48
mar/96	166.254,42	(7.625,73)	158.628,69
abr/99	167.916,90	(7.492,64)	160.424,26
Mai/99	164.886,38	(7.784,35)	157.102,03
Jun/99	164.840,22	(7.888,50)	156.951,72
Jul/99	164.504,66	(7.548,94)	156.955,72
ago/99	169.525,34	(8.108,07)	161.417,27
Set/99	175.395,05	(8.159,73)	167.235,32
Out/99	167.784,30	(7.319,80)	160.464,50
Nov/99	172.315,96	(7.630,32)	164.685,64
Dez/99	165.056,29	(2.190,48)	162.865,81

2.2.10 Para a consolidação dos dados que foram alterados até 2ª. FASE de nosso RECURSO, elaboramos uma planilha consolidada dos quatro anos calendários fiscalizados, devidamente ajustada dos erros materiais consignados na apuração do AUTO pela Sra. Agente Fiscal, restabelecendo com prova documental e de forma incontestável os números que compõem a planilha, que segue anexa à presente (ANEXO XI)

3ª. FASE DAS RAZÕES.

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

3.1.1 Nesta fase dos argumentos de defesa, iremos abordar os aspectos concernentes à base de cálculo dos pagamentos efetuados pela RECORRENTE aos empregadores e avulsos consignados no AUTO, todos relativos aos anos calendário de 1996 à 1999.

3.1.2 Pela sua formatação, quer nos parecer que os quatro anos calendários examinados não foram periciados unicamente pela Fiscal Autuante, considerando-se, tão somente, na forma de apresentação dos trabalhos. A forma de apresentação e formatação da documentação apenas como anexo constante do AUTO, base de exame da RECORRENTE para a apresentação do recurso, difere de exercício para exercício, principalmente o relativo ao ano calendário de 1998.

3.1.3 Pela forma controvertida do AUTO, depreendemos, que, ou a Agente Fiscal apenas examinou as contas do período de março à dezembro de 1998, deixando os demais meses examinados por outro técnico, ou vice-versa, o técnico examinou somente os meses de março à dezembro de 1998.

3.1.4 De amplo conhecimento jurídico/fiscal, o período fiscalizado abrangia os anos calendários já prescritos, e, por conseguinte, toda documentação concernente à área tributária no âmbito federal, estadual e municipal já havia sido incinerada, exceto, a relativa a remunerações pagas, distribuídas ou creditadas a empregados, autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, cuja incidência fiscal abrangia a área do âmbito da Previdência Social. Cabe observar que o AUTO DE INFRAÇÃO é datado de 12 de dezembro de 2006 e fiscaliza período iniciado em 01 de janeiro de 1996, ou seja, passados praticamente 11anos do fato gerador.

3.1.5 Exigir da RECORRENTE a apresentação de documentos comprobatórios de despesas de viagens, serviços prestados por terceiros, propaganda e publicidade, comissões e demais pagamentos realizados a pessoas jurídicas em exercícios já prescritos e, na falta de sua apresentação, tributá-los é inconcebível e inaceitável.

3.1.6 Esta modalidade de análise de fiscalização somente seria cabível e aceitável em exercícios não prescritos em toda a esfera fiscal, no caso presente, a partir de do ano calendário de 2000.

3.1.7 É óbvio que a RECORRENTE não tem como apresentar a referida documentação, assim como, fica evidente que a douta fiscalização já sabia que a referida documentação não seria apresentada. Esta forma de arrecadação sob forma de suposição, onde a parte defesa não tem como argüir é desigual e não pode prosperar.

3.2 DA ANÁLISE INDIVIDUAL DOS PAGAMENTOS TRIBUTADOS ADM/AVULSOS

3.2.1 Os diversos ajustes oriundos dos erros cometidos pela fiscalização na apuração e tributação dos valores pagos relativos a Adm/Avulsos já foram analisados nas fases anteriores, de forma a estabelecer a verdadeira base de cálculo supostamente tributável.

2.1.4 Por amor ao debate, prosseguiremos a nossa contestação, elaborando de forma pormenorizada a relação de valores mês a mês tributada pelo AUTO, em confronto com os dados extraídos do Livro Diário concernentes aos anos calendários de 1996, 1997 e 1998 e parcialmente comprovando de forma documental o ano calendário de 1999.

ANO CALENDÁRIO DE 1996

Partindo da transcrição de valores demonstrados no ANEXO XI, a RECORRENTE passa a transcrever os dados extraídos do AUTO em confronto com os registros estabelecidos no Livro Diário que composto de +/- 500 fls. por exercício, fica à disposição para comprovação onde estão demonstrados os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas legalmente estabelecidas, para exclusão, obviamente, da base de cálculo tributável, como segue:

(...)

Toma-se necessário demonstrar a nova composição de valores do quadro Adm/Avulso no ano calendário de 1996, conforme os ajustes propostos:

	total ajustado	exclusão	total final
Comp.	Adm/avulso	Ajustes P.Jur.	Ajustado
Jan/96	0	0	0
Fev/96	0	0	0
Mar/96	0	0	0
Abr/96	0	0	0
mai/96	60.326,20	(10.125,07)	50.201,13
Jun/96	86.708,24	(5.088,35)	81.619,89
Jul/96	70.024,71	(5.309,46)	64.715,25
Ago/96	89.745,25	(28.644,51)	61.100,74
Set/96	112.428,31	(15.192,61)	97.235,70
Out/96	95.450,65	(10.089,90)	85.360,75
Nov/96	101.425,53	(3.799,79)	97.625,74
Dez/96	130.054,84	(7.873,69)	122.181,15

ANO CALENDÁRIO DE 1997

Partindo da transcrição de valores demonstrados no ANEXO XI, a RECORRENTE passa a transcrever os dados extraídos do AUTO em confronto com os registros estabelecidos no Livro Diário que composto de +/- 500 fls. por exercício, fica à disposição para comprovação onde estão demonstrados os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas legalmente estabelecidas, para exclusão, obviamente, da base de cálculo tributável, como segue:

(...)

Toma-se necessário demonstrar a nova composição de valores do quadro Adm/Avulso no ano calendário de 1997, conforme os ajustes propostos:

	Total ajustado	exclusão	total final
comp.	Adm/avulso	ajustes P.Jur.	ajustado
jan/97	108.249,85	(7.520,01)	100.729,84
fev/97	106.317,38	(21.913,12)	84.404,26
mar/97	102.789,72	(12.177,45)	90.612,27
abr/97	52.699,25	(3.497,43)	49.201,82
mai/97	77.748,41	(648,20)	77.100,21
jun/97	87.288,74	(18.471,31)	68.817,43
jul/97	86.445,58	(11.100,00)	75.345,58
ago/97	57.976,11	(778,96)	57.197,15
set/97	84.048,60	-	84.048,60
out/97	105.364,46	-	105.364,46
nov/97	62.722,80	(617,42)	62.105,38
dez/97	86.601,48	(1.239,13)	85.362,35

ANO CALENDÁRIO DE 1998

Partindo da transcrição de valores demonstrados no ANEXO XI, a RECORRENTE passa a transcrever os dados extraídos do AUTO em confronto com os registros estabelecidos no Livro Diário que composto de +/- 500 fls. por exercício, fica à disposição para comprovação onde estão demonstrados os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas legalmente estabelecidas, para exclusão, obviamente, da base de cálculo tributável, como segue:

(...)

Toma-se necessário demonstrar a nova composição de valores do quadro Adm/Avulso no ano calendário de 1997, conforme os ajustes propostos:

	total ajustado	exclusão	total final
Comp.	Adm/avulso	ajustes P.Jur.	ajustado
jan/98	86.167,54	(1.535,62)	84.631,92
fev/98	87.705,58	(300,00)	87.405,58
mar/98	24.604,96	-	24.604,96
abr/98	53.627,48	-	53.627,48
mai/98	45.349,72	-	45.349,72
jun/98	15.804,78	-	15.804,78
jul/98	37.426,81	-	37.426,81
ago/98	28.618,35	-	28.618,35
set/98	27.640,01	-	27.640,01
out/98	16.986,97	-	16.986,97
nov/98	17.835,81	-	17.835,81
dez/98	14.695,57	-	14.695,57

ANO CALENDÁRIO DE 1999

Partindo da transcrição de valores demonstrados no ANEXO XI, a RECORRENTE passa a transcrever os dados extraídos do AUTO em confronto com os registros estabelecidos no Livro Diário que composto de +/- 500 fls. por exercício, fica à disposição para comprovação onde estão demonstrados os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas legalmente estabelecidas, para exclusão, obviamente, da base de cálculo tributável, como segue. Parte da documentação comprobatória segue anexo à presente (ANEXO XII):

(...)

Após toda comprovação do feito, segue no ANEXO XIII a planilha final dos valores compostos pela RECORRENTE.

III) DO PEDIDO

Assim, provado a saciedade que:

- não procede a tributação da totalidade dos valores atribuídos no AUTO DE INFRAÇÃO, pois, de forma primária, o AUTO na (sic) contempla a totalidade dos valores recolhidos pelo RECORRENTE nos anos calendários fiscalizados;
- há erros no transporte dos totalizadores dos anexos, base tributável no AUTO.

- inúmeros erros de soma na totalização dos grupos, levaram à fiscalização em cometer erro de fato e de direito;
- as metodologias adotadas diferem ano a ano para a mesma matéria tributável
- o curto espaço de tempo entre a análise inicial da fiscalização e o seu término, exatos sete dias, em detrimento aos anos calendários examinados, não foram acompanhados, pela REQUERENTE, claramente caracterizado como cerceamento de defesa prévia;
- a metodologia aplicável no presente AUTO DE INFRAÇÃO, ou seja, exigência de apresentação de documentação não ligada à área Previdenciária, só seria admissível para períodos não prescritos em toda a esfera fiscal, correspondendo sua fase inicial à janeiro de 2001,
- por conseguinte, não pode a RECORRENTE ser penalizada pela falta de apresentação de documentação fora do âmbito previdenciário em período já devidamente prescrito
- protesta pela baixa de diligência visando estabelecer corretamente as contingências fiscais e registros contábeis estabelecidas entre o presente AUTO e as informações prestadas pela RECORRENTE.

Seja, depois de analisadas as razões expostas pela RECORRENTE, cancelado o presente AUTO, quer pela sua inconsistência na matéria examinada, quer pelos vícios encontrados, nos erros de interpretação da legislação vigente, na locação de valores irreais e imaginários e nos exames dos anexos ao AUTO, onde podem ser constatados os demais erros cometidos pela Dúta Fiscalização, como pena de ser caracterizado a violação do pleno direito de defesa, já sobejamente consagrado, para que finalmente seja feita a costumeira JUSTIÇA.

P. Deferimento.

Partindo da transcrição de valores demonstrados no ANEXO XI, a RECORRENTE passa a transcrever os dados extraídos do AUTO em confronto com os registros estabelecidos no Livro Diário que composto de +/- 500 fls. por exercício, fica à disposição para comprovação onde estão demonstrados os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas legalmente estabelecidas, para exclusão, obviamente, da base de cálculo tributável, como segue:

O contribuinte apresentou, ainda, os seguintes termos aditivos ao recurso voluntário, protocolados em:

- (i) **13/4/2007** (fls. 2.126/2.151), que tem por objeto, unicamente, que seja inicialmente reconhecido os efeitos da decadência do crédito tributário com base no artigo 150, § 4º do CTN, bem como, seja declarada a nulidade do crédito tributário em face do manifesto cerceamento de defesa pela inexistência de motivação que fundamentasse a ação fiscal revisional e, por fim, caso ultrapassado, que não se espera, requer, derradeiramente, a revisão do crédito tributário para as correções que se impõem; e
- (ii) **30/7/2007** (fls. 2.093/2.094) – requer o levantamento do arrolamento feito, prossequindo o seu o seu recurso voluntário, independentemente de qualquer garantia, em obediência ao Ato Declaratório RFB 09/2007.

Da Diligência proposta pelo Conselho Recursal da Previdência Social (CRPS)

Tendo em vista alegações efetuadas pelo Recorrente em suas razões de recurso, a Seção do Contencioso Administrativo do CRPS, no relatório exarado em **3/11/2006** (fls. 2.084/2.085), constatou a necessidade de conversão do processo em diligência para que:

(...)

6. Para o recurso apresentado contra a referida DN, a Recorrente não efetuou depósito prévio obrigatório, alegando, na peça recursal, que “(...) deixa de fazê-lo em face da

possibilidade do arrolamento de bens, nos processos administrativos fiscais...", juntando, aos autos, às fls.326/331 - Vol. II, a "escritura pública com o efetivo Registro de Imóveis...".

7. Em suas razões de recurso, a notificada faz suas alegações, das quais, a título de exemplo, destacamos as seguintes:

7.1. "Erro no transporte de valores no mês de janeiro de 1996 com o registro na planilha do valor de R\$ 88.965,52 quando o correto seria o total de **R\$ 88.315,52**, inexistindo pagamento de honorário indevidamente consignado no valor de R\$ 650,00". (grifo no original)

7.2. "Erro na totalização dos serviços de terceiros no mês de junho de 1996 com o registro na planilha do valor de R\$ 111.600,27 quando o correto seria o total corrigido de R\$ 74.729,66, acrescido do pagamento dos honorários/Diretoria no valor de R\$ 11.107,55 e frete de R\$ 871,03; (de R\$ 122.353,47 para R\$ 86.708,24)".

7.3. "Erro na totalização da soma dos serviços de terceiros e Honorários de Diretoria no mês de novembro de 1996 com o registro da soma de R\$ 123.125,53 quando o correto seria o total corrigido de R\$ 101.425,53 (R\$ 90.575,53 + R\$ 10.850,00 (de R\$ 123.125,53 para R\$ 101.425,53))".

8. Ressaltamos que o item 4.3 do Relatório Fiscal, às fls.93, nos informa: "**Em planilhas anexas às notificações constam informações retiradas dos livros Diários apresentados pela empresa, referentes às bases de cálculo utilizadas para o levantamento das contribuições previdenciárias objeto dessa NFLD...**". Acrescenta, o referido relatório, no item 5, que: "**Nos documentos DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO - DAD e RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS - RL**, que integram o processo de débito, as bases de cálculo lançadas, discriminadas em planilhas já mencionadas estão identificadas por códigos de levantamento específico...". (grifos nossos)

9. Todavia, analisando as planilhas anexadas pela Auditora Fiscal, referentes às bases de cálculo utilizadas para o levantamento das contribuições previdenciárias objeto dessa NFLD, conforme item 8 acima, e comparando com os valores constantes do DAD, constatamos algumas divergências, que sugerem a necessidade de esclarecimento, como demonstraremos a seguir.

10. Relativamente ao item 6.1 acima, pelo Discriminativo Analítico do Débito - DAD, às fls.04, verifica-se que a base de cálculo da competência 01/1996 é R\$ 88.965,52. Porém, na planilha anexada pela fiscalização, que no caso da competência 01/1996, encontra-se às fls.138, podemos constatar que o total da base de cálculo a que se refere a presente NFLD nessa competência é de R\$ 88.315,52, restando esclarecer sobre a diferença de R\$ 650,00, que não consta da referida planilha.

11.Relativamente ao item 6.2, pelo Discriminativo Analítico do Débito - DAD, às fls.05, verifica-se que a base de cálculo para a contribuição de C. Ind/Adm/Aut da competência 06/1996 é R\$ 122.353,47. Porém, na planilha anexada pela fiscalização, que no caso da competência 06/1996, também encontra-se às fls.138, podemos constatar que está incorreta a soma da coluna que demonstra o total da base de cálculo a que se refere a presente NFLD nessa competência, pois é de R\$ 93.275,58 (ou seja, **R\$ 11.107,55 - Honorários Diretoria + R\$ 74.729,66 - Remuneração a contribuintes individuais - serviços de terceiros + R\$ 7.438,37 - Fretes/Carretos**), restando esclarecer sobre a diferença de R\$ 29.077,89, que não está explicitado nos autos.

12.Relativamente ao item 6.3, pelo Discriminativo Analítico do Débito - DAD, às fls.07, verifica-se que a base de cálculo para a contribuição de C. Ind/Adm/Aut da competência 11/1996 é R\$ 123.125,53. Porém, na planilha anexada pela fiscalização, que no caso da competência 11/1996, encontra-se às fls.140, podemos constatar que está incorreta a soma da coluna que demonstra o total da base de cálculo a que se refere a presente NFLD nessa competência pois é de R\$ 103.478,62 (ou seja, **R\$ 10.850,00 - Honorários Diretoria + R\$ 90.574,53 - Remuneração a contribuintes individuais -**

serviços de terceiros + R\$ 2.054,09 - Fretes/Carretos), restando esclarecer sobre a diferença de R\$ 19.646,91, que não está explicitado nos autos.

13. Desta forma, smj, embora o recurso esteja desprovido do depósito prévio obrigatório, estamos encaminhando o processo, em diligência, para que a AFPS, após apreciar o recurso apresentado, se pronuncie, esclarecendo quanto às dúvidas nele suscitadas, face às “diversas inconsistências de valores”, como argumenta a notificada e face às demais alegações.

14. No caso de a Auditora Fiscal entender que o presente lançamento deve ser retificado, solicitamos providenciar o respectivo FORCED, para se proceder à exclusão.

(...)

Concluída a diligência proposta, foi lavrado termo em **9/10/2007** (fls. 2.609/2.610), do qual transcrevemos o excerto abaixo, acompanhado de “planilha resultado da revisão” (fl. 2.611):

(...)

2 - Identificamos alguns equívocos realizados na ação fiscal anterior na elaboração do débito:

. A empresa possui Matriz e Filial, os débitos foram todos lançados na Matriz e os créditos da filial, onde estão os maiores valores recolhidos, não foram levados em consideração;

. Na planilha anexa ao débito existem vários erros de totalização e de transporte da planilha para o débito;

. Ocorreu tributação indevida das provisões mensais para pagamento do 13º salário;

. Tributação indevida de algumas indenizações nas rescisões;

. Na competência 06/1996 foi realizado o pagamento de maneira equivocada, pela empresa. Foi recolhido na competência 05/1996, feita a VB correção.

3 - A empresa apresentou várias notas fiscais, protocolo 35301.003971/2007-86 de 13/04/2007, e outras, durante a diligência, objetivando comprovar que os prestadores de serviço, levantados como contribuinte individual, são pessoas jurídicas.

4 - O correto seria desmembrar os débitos para a matriz e filial, mas para isto implicaria anulação do débito e emissão de outra ação fiscal, o que levaria a decadência do ano de 1996. Mantendo a formatação do levantamento realizado estamos elaborando Forced - Formulário para Cadastramento e Emissão de Documentos, para Cadastramento e Emissão de Documentos, para retificar a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Excluimos diferenças de Base de Cálculo e apropriamos valores de guias não consideradas da filial, planilha anexa.

Encaminhem-se ainda os processos 35301.003971/2007-86, 37367.001687/2007-36, 37367.002234/2007-27 e 37367.002346/2007-88 à equipe fiscal para providenciar juntada.

Anexo: Planilha resultado da revisão.

Enviado cópia do despacho para a empresa:

Conforme Lei nº 11.457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispõe, em seu art. 25:

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Recebida a NFLD, o contribuinte terá o prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência para apresentação da impugnação.

(...)

Convém ressaltar que, na planilha “anexo despacho de 9/10/2007 – NFLD 35.740.244-8” (fl. 2.611), consta a seguinte informação:

(...)

OBS: Nos meses abaixo ocorreram majoração da Base de Cálculo de empregados:
09/1996 - 11/1996 - 01/1997 - 02/1997 - 03/1998 - 04/1998 - 11/1998 - 12/1998

Foram anexadas ao processo cópias do FORCED (Formulário para Cadastramento e Emissão de Documentos), elaborados para retificar a NFLD, em decorrência da diligência efetuada (fls. 2.614/2.625).

No pedido formulado pelo contribuinte para extração de cópias do processo, datado de **7/11/2007** (fl. 2.626), o mesmo informou ter sido cientificado da diligência em **17/10/2007**.

De acordo com informação constante na fl. 2.635, o contribuinte apresentou, em 19/11/2007, impugnação ao resultado da diligência fiscal (fls. 2.636/2.650), alegando a nulidade da NFLD, por esta estar eivada por vícios insanáveis, afrontando os direitos do impugnante, dificultando sobremaneira a elaboração de sua impugnação, o que caracteriza cerceamento de defesa, vedado constitucionalmente, em relação aos seguintes aspectos:

- ✓ Ausência de motivação legal prevista no artigo 149 do CTN para a revisão do lançamento.
- ✓ Agravamento do lançamento por ocasião da diligência fiscal, em desobediência à determinação prevista no § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235 de 1972.
- ✓ Apesar da autoridade administrativa explicitar a forma correta a ser adotada para a correção da NFLD, uma vez que a mesma encontra-se repleta de erros, todavia não aplicou tal solução, ou seja, desmembrar os débitos para a matriz e filial.
- ✓ A NFLD errou ao lançar todos os valores que considerou devidos no CNPJ da matriz, desconhecendo a existência do estabelecimento filial e desconsiderando as folhas de pagamento apresentadas tempestivamente na ação fiscal, elaboradas por estabelecimento, de acordo com a legislação vigente à época e até o presente momento.
- ✓ Quanto ao prazo decadencial, a Administração ficou-se inerte durante 1 (um) ano e 10 (dez) meses. Durante este período a notificação fiscal não foi objeto de exame acurado, apesar dos esforços do impugnante.
- ✓ A ação fiscal realizada nos estabelecimentos do impugnante, em 2005, examinou documentos referentes aos exercícios de 1996 a 1999.
- ✓ O período fiscalizado é sabidamente decadente, sendo, por este motivo, surpreendente a determinação do Ministério Público de promover auditoria fiscal, vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada quanto ao tema.
- ✓ Os valores lançados na NFLD guerrreada envolvem pagamentos efetuados pela impugnante a pessoas jurídicas.

- ✓ A fiscalização alegou que a não apresentação das Notas Fiscais emitidas por estas empresas originou o crédito tributário pela impossibilidade de distinguir entre os pagamentos feitos a pessoas físicas ou jurídicas.
- ✓ As Notas Fiscais devem ser conservadas pelo período de 05 (cinco) anos conforme exigência fiscal dos órgãos arrecadadores de tributos sobre elas incidentes. Findo este período, não há motivo para sua conservação. Por este motivo, quando sob auditoria fiscal em período anterior a 2005, estando a documentação completa, aí incluídos os comprovantes não relacionados a tributos previdenciários, a impugnante não sofreu qualquer sanção.
- ✓ Impossível saber o critério utilizado na constituição do crédito tributário, pois o Relatório de Lançamento - RL - parte integrante da Notificação Fiscal, assim como o Relatório Fiscal, não permitem saber quando está sendo tributado o pagamento efetuado à pessoa física ou a pessoa à jurídica.

Ao final requer:

(...)

Do PEDIDO

A impugnante requer a declaração de nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº. 34.740.244-8 pelos motivos que se seguem:

- a) pela falta de motivação do ato administrativo;
- b) pelo excesso de exação na constituição do crédito tributário
- c) pelo excesso de exação quando de seu julgamento pela autoridade administrativa;
- d) pela majoração do crédito tributário sem a correspondente lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito;
- e) pela retificação da Notificação Fiscal sem a observância das normas legais;

(...)

Foi anexado aos presentes autos despacho exarado pela DIPAC/RJ em **31/3/2009**, cujo teor reproduzimos abaixo (fls. 2.631/2.633):

(...)

1. Trata-se de solicitação de diligência (fls 1311 a 1313) feita pela antiga Seção do Contencioso Administrativo, em 03/11/2006, em virtude de divergências constatadas comparando-se os valores constantes do DAD e as planilhas anexadas pela Auditoria Fiscal, referentes às bases de cálculo utilizadas para o levantamento das contribuições previdenciárias objeto da NFLD nº 35.740.244-8.
2. Em 15/12/2005, foi lavrada a NFLD nº 35.740.244-8, no valor de R\$ 6.638.387,50 (Relatório Fiscal fls 91 a 97) referente às diferenças dos salários de contribuição dos segurados empregados existentes entre os lançamentos dos Livros Diários e as Folhas de Pagamento e, os pagamentos de remuneração aos contribuintes individuais (prestadores de serviço, pró-labore, comissão, propaganda, fretes e carretos, serviços de terceiros, outros serviços e representações).
3. Em 28/12/2005, a empresa apresentou defesa (fls 215 a 221) pedindo cancelamento do presente Auto, quer pela inconsistência na matéria examinada, quer pelos vícios encontrados, nos erros de interpretação da legislação vigente, na locação de valores irreais e imaginários e nos exames dos anexos aos Autos.

4. Em 30/06/2006, a Seção do Contencioso Administrativo da SRP - RJ - Norte, pela DN nº 17.402.4/0158/2006 (fls 261 a 265), julgou procedente o lançamento da NFLD nº 35.740.224-8 considerando a inexistência de provas de que as contribuições em questão tinham sido recolhidas.

5. Inconformado com a decisão, em 25/08/2006, o contribuinte protocolou Recurso Voluntário (fls 275 a 329) solicitando o endereçamento ao Conselho Recursal da Previdência Social - CRPS, e pedindo cancelamento do presente Auto, quer pela inconsistência na matéria examinada, quer pelos

6. Em 03/11/2006, a Seção do Contencioso Administrativo, após análise das planilhas anexadas pela Auditora Fiscal referentes a NFDL nº 35.740.244-8 e dos valores constantes do DAD, solicitou diligência (fls 1311 a 1313) para esclarecimento de algumas divergências encontradas.

7. Em 09/10/2007, foi enviado para a empresa, o Relatório da Diligência Fiscal e Anexo (fls 1821 a 1823) através do RA 50910817 5 BR, sendo dado ao contribuinte o prazo de 30 dias da data da ciência para apresentação de impugnação.

8. Em 19/11/2007, a empresa apresentou defesa contra a Diligência Fiscal (fls 1846 a 1866), cadastrada no SIPPS 20/11/2007 (COMPROT nº 13709.0000717/2007-19), alegando agravamento da mesma conforme abaixo:

“Do Agravamento na Diligência Fiscal

Informa a correspondência encaminhada à impugnante pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil:

“OBS: Nos meses abaixo ocorreram majoração da Base de Cálculo de empregado.

09/1996 - 11/1996 - 01/1997 - 02/1997 - 03/1998 - 04/1998 - 11/1998 - 12/1998”

9. Conforme Despacho (fl 1882) da 45.173.034.00 - Seção de Fiscalização (unidade extinta), em 11/04/2008, com a extinção da DRP-RJ / Norte pela Portaria RFB nº 323, de 19/12/2007, o processo foi encaminhado a DEFIS/RJO - Delegacia de Fiscalização, para conhecer e, não fazendo objeção, enviar a DRJ/RJO - I- Delegacia de Julgamento I.

10. Em 24/08/2008, a DEFIS/RJO/DIPAC, tomou conhecimento, sem fazer objeções e encaminhou os 8 volumes (fl 1884) relativos à NFLD nº 35.740.244-8, para a DRJ/RJO - I, contendo o relatório da Diligência Fiscal solicitada pela Seção do Contencioso Administrativo o qual foi retornado a DEFIS/RJO/DIPAC em 30/08/2008 (fl. 1885).

11. De acordo com o art. 1º da Portaria SRF nº 1769 de 12/06/2005, os processos administrativos referentes a tributos e contribuições administrados pela SRF passarão a ser movimentados de acordo com o Anexo Único. Em se tratando de Diligência Fiscal, a movimentação do processo será feita conforme determina o item m) 1. 1.2 do Anexo Único:

“Anexo Único

I - Movimentação de Processo.

...

m) processo com diligência ou perícia:

1. Diligência ou perícia solicitada pela DRJ:

(...)

1.2. A DRE, Derat, Deinf, IRF ou ALF, **após a realização da diligência** ou perícia, dá ciência de sua solicitação e do seu resultado ao contribuinte, reabre o prazo para manifestação do contribuinte acerca do resultado da diligência ou perícia, se for o caso, e encaminha o processo à DRJ.”

12. Dessa forma, o resultado da Diligência Fiscal solicitada pelo Contencioso Administrativo e 03/ 11/2006 (fls 1311 a 1313), e cientificado ao contribuinte em 09/10/2007 (fls 1821 a 1823) está sendo encaminhado para a DRJ/RJO-I conforme

determina o art. 1º, inciso I, item m) 1. 1.2 do Anexo Único da Portaria SRF nº 1769 de 12/06/2005 (item 11 acima).

(...)

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em linhas gerais, no recurso voluntário, o contribuinte insurge-se em relação aos seguintes pontos: (i) admissibilidade recursal mesmo sem o arrolamento de bens/depósito prévio e (ii) nulidade do lançamento por cerceamento de defesa ante as diversas inconsistências de valores, ausência de compute de recolhimentos de contribuições previdenciárias, erro de soma e transporte de valores e de interpretação na análise de registros contábeis e tributação de diversos pagamentos realizados a não contribuintes individuais.

Por sua vez, no aditivo apresentado em 13/4/2007, reclama: (i) o reconhecimento dos efeitos da decadência do crédito tributário com base no artigo 150, § 4º do CTN; (ii) a declaração da nulidade do crédito tributário em face do manifesto cerceamento de defesa pela inexistência de motivação que fundamentasse a ação fiscal revisional e, por fim (iii) a revisão do crédito tributário para as correções que se impõem.

No termo aditivo de 30/7/2007 postula o levantamento do arrolamento feito, prosseguindo o seu recurso voluntário, independentemente de qualquer garantia, em obediência ao Ato Declaratório RFB nº 09/2007.

E, finalmente, na impugnação à diligência fiscal apresentada em 19/11/2007, requer a nulidade da NFLD, por esta estar eivada por vícios insanáveis, afrontando os direitos do impugnante, dificultando sobremaneira a elaboração de sua impugnação, o que caracteriza cerceamento de defesa, pelos seguintes motivos: i) pela falta de motivação do ato administrativo; ii) pelo excesso de exação na constituição do crédito tributário e quando de seu julgamento pela autoridade administrativa; iii) pela majoração do crédito tributário sem a correspondente lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e iv) pela retificação da Notificação Fiscal sem a observância das normas legais.

De plano, é de se destacar que a discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado 21 de Súmula Vinculante do STF¹, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

No que diz respeito ao pedido de cancelamento do arrolamento feito, insta acentuar ser de competência da autoridade administrativa de jurisdição do domicílio tributário do

¹ Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

sujeito passivo, nos termos do disposto no artigo 2º do referido Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9 de 5 de junho de 2007:

(...)

Art. 2º A autoridade administrativa de jurisdição do domicílio tributário do sujeito passivo providenciará o cancelamento, perante os respectivos órgãos de registro, dos arrolamentos já efetuados.

Preliminares

Em sede de preliminar o Recorrente reclama: (i) reconhecimento da decadência com base no artigo 150, § 4º do CTN e (ii) nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

Da Decadência e Dispositivo de Lei Declarado Inconstitucional

Com relação à decadência, verifica-se que, no caso em apreço, o lançamento foi realizado com fundamento no artigo 45 da Lei nº 8.212 de 1991, segundo o qual o prazo decadencial das contribuições previdenciárias seria de dez anos.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal – STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 e editou a Súmula Vinculante 8², estendendo os efeitos da decisão aos contribuintes em geral. A seguir, transcreve-se enunciado da Súmula Vinculante:

Súmula Vinculante 8

Enunciado

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Os efeitos da Súmula Vinculante encontram-se previstos no artigo 103-A da Constituição Federal³. Tal dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 11.417 de 2006, que estabelece os contornos a respeito da edição, revisão e do cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Deste modo, a partir da publicação na imprensa oficial do enunciado da Súmula Vinculante, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados à sua aplicação. Em razão disso e, uma vez afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212 de 1991, cabe verificar a regra inscrita no Código Tributário Nacional CTN aplicável ao caso concreto, se seu artigo 150, § 4º ou artigo 173, I, a seguir reproduzidos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

² Data de Aprovação: Sessão Plenária de 12/06/2008

Fonte de publicação: DJe nº 112 de 20/6/2008, p. 1. DOU de 20/6/2008, p. 1.

³ Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre a regra de decadência aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, proferida no REsp nº 973.733 SC (2007/01769940), sob a sistemática do artigo 543C do antigo CPC, e portanto de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em virtude do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro”, 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos atos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). (Grifos do original)

O REsp 766.050/PR encontra-se entre os precedentes da decisão consubstanciada no REsp 973.733/SC e tem seu entendimento transcrito no repetitivo do STJ. Segundo esse entendimento:

(...) em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte **do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário**, segundo o qual, **se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**” (...)

Assim, com base nas disposições contidas no CTN, o STJ esclareceu que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exemplo das contribuições previdenciárias, o artigo 173, inciso I aplica-se nas seguintes situações:

- a) caso não tenha havido antecipação de pagamento;
- b) nas situações em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação; e
- c) na ausência de declaração prévia do débito.

A Súmula CARF nº 101, abaixo reproduzida, assim dispõe acerca do termo inicial do prazo decadencial:

Súmula CARF nº 101

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ocorrendo pagamento antecipado, ainda que em montante inferior ao devido, a regra decadencial a ser considerada é o § 4º do artigo 150 do CTN, a menos se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação ou, caso o pagamento tenha sido efetuado após a adoção, pelo Fisco, de regras preparatórias ao lançamento.

Sobre o pagamento antecipado, a Súmula CARF nº 99, de observância obrigatória no âmbito deste colegiado, assim estabelece:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No caso concreto, o sujeito passivo foi cientificado da NFLD em **15/12/2005** (fl. 2), o lançamento compreende as competências **1/1996 a 13/1999**, segundo informações no RDA – Relatório de Documentos Apresentados (fls. 59/71), houve pagamento antecipado nos meses de **1/1996 a 6/1999 e 8/1999**. Já em relação às competências de **7/1999, 9/1999 a 13/1999**, apesar de não constar informação de recolhimentos realizados pela empresa no RADA, o

contribuinte apresentou cópias das GPS do período contendo autenticação bancária (fls. 557/563), que foram consolidadas no resumo “ANEXO III – RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS GUIAS PAGAS DE JAN/99 A DEZ/99” (fl. 390). O FORCED de fls. 2.623/2.625 também corrobora no sentido de comprovar que houve recolhimento no referido período.

Convém ressaltar, ainda, que no Relatório Fiscal não foi indicada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação capaz de atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I do CTN.

Resta concluir-se, à vista do exposto, que para todas as competências lançadas - **1/1996 a 13/1999** - é aplicável a regra decadencial prevista no artigo 150, § 4º do CTN, com base na qual o lançamento pode ser efetuado em até cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador. E assim sendo, verifica-se que todas elas foram alcançadas pela decadência.

Nulidade do Lançamento por Cerceamento de Defesa

Inicialmente, oportuna a transcrição do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 que dispõe sobre a nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do agente, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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.

Cumprido analisar a alegação de nulidade do lançamento por inobservância das formalidades previstas no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972⁴, já que, segundo relatado pelo

⁴ DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Recorrente, não conteria, dentre outros: i) a motivação da ação fiscal, fundamentada no artigo 149 do CTN, sem a descrição de qual das hipóteses nele prevista; ii) a impossibilidade de saber o critério utilizado na constituição do crédito tributário, pois o Relatório de Lançamento - RL - parte integrante da Notificação Fiscal, assim como o Relatório Fiscal, não permitem saber quando está sendo tributado o pagamento efetuado à pessoa física ou a pessoa jurídica e iii) erros de totalização e de transporte de valores e iv) apesar da empresa possuir matriz e filial, todos os débitos foram lançados na matriz e não foram considerados os valores recolhidos pela filial.

O Recorrente reclama, ainda, a nulidade do lançamento, pelo descumprimento ao disposto no artigo 18, § 3º do Decreto nº 70.235 de 1972⁵, tendo em vista que na diligência fiscal houve: i) o agravamento da exigência inicial, sem a emissão de notificação de lançamento complementar e ii) a retificação da Notificação Fiscal sem a observância das normas legais.

Em consonância com o artigo 50 da Lei nº 9.784 de 1999⁶, o trabalho de auditoria fiscal deve demonstrar com clareza e precisão os motivos da lavratura da exigência tributária. Tais requisitos são exigidos pela legislação para que se cumpra a determinação presente no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal⁷, de observação à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

⁵ DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 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 pela Lei nº 8.748, de 1993)

⁶ LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

⁷ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Não há como ter acesso à defesa e, conseqüentemente, contraditar a infração imputada ao Recorrente, sem que todos os requisitos estejam presentes no procedimento de auditoria fiscal realizado pelo fisco, seja no Relatório Fiscal ou Relatório Complementar, seja em outros documentos inseridos nos autos.

Diante dos relatos delineados anteriormente, está claro que faltam requisitos para a validade da presente autuação, requisitos estes que são necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório da Recorrente, restando prejudicado o seu direito de defesa na medida em que lhe foi imputada autuação sem a descrição clara e precisa da motivação fática e jurídica, aliada ao fato de que houve a majoração do crédito tributário sem a correspondente lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e a retificação da referida NFLD sem a observância das normas legais. Isto, por si só, é motivo suficiente para caracterizar grave prejuízo à defesa da contribuinte e impor a decretação da nulidade da autuação, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)