



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

Processo n° 16095.000288/2008-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.946 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente MASTERTEMP RECURSOS HUMANOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/09/2005

Ementa:

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO

O Fisco tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. No caso presente, foi lavrada Notificação substitutiva de outra que sequer havia sido cancelada e sem que restasse evidenciada razão para tanto. Processo anulado por vício material.

Processo Anulado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em anular o lançamento por vício material, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, por não restar demonstrado o motivo da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD substitutiva de outra NFLD que não foi cancelada.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Leo Meirelles do Amaral, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

Trata a presente notificação de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados temporários, apuradas através das folhas de pagamento e declaradas pela empresa nas GFIP's, no período de 01/2000 a 09/2005.

A notificação foi lavrada em 15/12/2006 e cientificada ao sujeito passivo através de registro postal em 26/12/2006, sendo substitutiva das NFLD's 35.684.830-2 e 35.684.831-0, porque foram apresentadas 9.960 notas fiscais de serviço, com as devidas retenções na defesa, o que levou a revisão das notificações.

Após a impugnação, Decisão-Notificação de fls. 252/256, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso, onde alega em síntese:

- a) a ilegalidade do depósito prévio;
- b) que o recolhimento das contribuições dos temporários deve ser feito nos moldes do artigo 219, do Decreto 3048/99;
- c) que o próprio julgador deixa claro que a obrigação do recolhimento é do tomador do serviço;
- d) que é apenas empresa contratada e prestadora de serviço e quem deve recolher as contribuições é a contratante;
- e) que o auditor se baseou apenas em folhas e GFIP's, mas devem ser confrontadas as notas de prestação de serviço e abatidas as retenções;
- f) que a base de cálculo é a nota fiscal;
- g) que deve lhe ser concedido mais prazo para analisar e apresentar as GFIP's;
- h) que o valor do crédito pode levar a recorrente à bancarrota e aumentar a taxa de desemprego no país.

Requer a procedência do recurso, a improcedência do lançamento e a declaração de regularidade da recorrente.

Resolução n.º 2302-000148, de 12/03/2012, proferida por este Colegiado, fls. 309/311, converteu o julgamento em diligência, porque em se tratando de NFLD substitutiva é necessário que fique identificada a data da lavratura das notificações substituídas, o período a que se referiam, o motivo do procedimento, a data em que foram anuladas ou canceladas, e a identificação do vício que originou a nulidade, se formal ou material em vista do contido no artigo 173, II do Código Tributário Nacional:

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

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em resposta à diligência solicitada, o Fisco juntou Acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção do CARF, em 01/10/2010, fls. 317/319, relativo à Recurso de Ofício interposto pela anulação da NFLD DEBCAD 35.684.831-0.

O Recurso de Ofício foi provido e emitida nova decisão de primeira instância, em 16/05/2012, fls.320/330, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, recorrendo de ofício ao CARF.

De acordo com pesquisa no sítio do CARF, pode-se observar que o referido processo se encontra para distribuição/sorteio, com interposição de recurso de Ofício e Recurso Voluntário.

O Serviço de Fiscalização da DRFB- Guarulhos/SP assim se manifestou quanto à diligência:

Processo no.: 16095.000288/2008-14

*EMPRESA: MASTERTEMP RECURSOS HUMANOS LTDA
CNPJ: 03.087.927/0001-07*

1- Em atendimento à Solicitação de Diligência expedida pela Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, temos a informar:

2- A NFLD 37.015.638-2, foi lavrada em substituição à NFLD 35.684.831-0, lavrada em 19/05/2006, com ciência do contribuinte de 25/05/2006, compreendendo as competências, 07/1999 e 01/2000 a 10/2005, totalizando o valor de R\$ 4.320.577,75.

3- A NFLD foi tornada nula através da Decisão-Notificação no. 21.425-4/0112/2007 de 23/04/2007. Essa NFLD, oriunda da Secretaria da Receita Previdenciária, tornou-se na RFB, o processo de n. 37306.002816/2006-47, que está inteiramente digitalizado e disponível para consultas no Sistema E-Processo.

Os autos retornaram a julgamento sem a devida ciência por parte do contribuinte acerca do resultado da diligência. Por este motivo foram remetidos novamente à instância originária para que o recorrente fosse cientificado, o que foi efetuado através de edital.

Após o decurso do prazo concedido para manifestação do contribuinte, o que não ocorreu, os autos retornaram a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O Recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade frente à tempestividade.

Das Questões Preliminares ao Mérito

Compulsando os autos é de se observar que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD foi lavrada em substituição a outra tornada nula, sob o argumento de que os inúmeros documentos juntados com a peça de defesa ensejaram retificações, que o Fisco entendeu proceder através da anulação do lançamento com a lavratura de NFLD substitutiva, no caso, esta.

O Relatório Fiscal de fls. 221/222 é expresso ao afirmar que esta NFLD cancela e substitui a de n.º 35.684.831-0.

Ocorre, entretanto que do resultado da diligência se vê que a NFLD 35.684.831-0, não foi cancelada, porquanto o CARF deu provimento ao Recurso de Ofício, pautando suas razões na impossibilidade de se anular um lançamento que deveria ser apenas retificado.

Ademais, é de se ver que não foi vislumbrada hipótese que permitisse a revisão de ofício do lançamento, pela autoridade administrativa, de acordo com o determinado pelo artigo 149, do Código Tributário Nacional.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I. quando a lei assim o determine;

II. quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III. quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV. quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V. quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI. quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII. quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII. quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX. quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Ainda, quanto à NFLD 35.684.831-0, tem-se que foi emitida nova decisão de primeira instância com interposição de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, que aguardam julgamento no CARF.

Portanto, frente à situação fática encontrada, entendo que esta NFLD substitutiva é imprópria porque a substituída não foi cancelada e contém idêntico período e fatos geradores deste lançamento, incorrendo assim em *bis in idem*.

O Fisco tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. No caso presente, foi lavrada Notificação substitutiva de outra que sequer havia sido cancelada, sem que restasse evidenciada razão para tanto.

Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

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

...

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

A legislação em apreço esculpiu princípio paulatinamente defendido pela doutrina pátria, de que o ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado.

Leciona o professor Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, Melhores Editores São Paulo, 2003, p.149:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.”

Ainda continua nas páginas 193/194:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (...)”

“Por aí se concluiu que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.”

Por todo o exposto,

Voto pela anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, por vício material, por não restar demonstrado o motivo da sua lavratura, conquanto a Notificação a ser substituída sequer foi cancelada.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora