



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

Processo nº 18108.002166/2007-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2202-000.790 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 08 de agosto de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor da Contribuinte para constituir crédito de Contribuições Previdenciárias, especificamente a multa do CFL 68. Intimada, a Contribuinte apresentou Impugnação, que foi julgada parcialmente procedente. Ainda inconformada, interpôs Recurso Voluntário, que levou o e.CARF a

converter o julgamento em diligência para verificar o resultado dos julgamentos dos processos principais. Retornam os autos após essa diligência.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 29/10/2007 foi formalizado auto de infração DEBCAD nº 37.130.098-3 (fls. 3/8) para formalizar a multa prevista no art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/1991. Conforme o Relatório Fiscal da Infração (fls. 24/45 e docs. anexos fls. 46/295),

"1 - As Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, que foram obtidas no DATAPREV-CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, base para a lavratura do presente Auto, em comparação com CNIS/RAIS, DIPJ, FOLHA DE PAGAMENTO CTI, pois a empresa fiscalizada não apresentou quaisquer de suas GFIPS em papel ou arquivo digital, um dos motivos do Auto de Infração DEBCAD N. 37.130.095-9, - demonstraram omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária, que geraram valores menores devidos a Previdência Social apontados no campo "VALOR DEVIDO PREVIDENCIA SOCIAL", - fl. 24;

(...)

"2 - A ausência de informações prestadas e da apresentação de documentos pela empresa, quanto ao PAT, mas com valores no campo 07 - Alimentação do Trabalhador em DIPJs, levaram a presente Aferição na NFLD DEBCAD 37.080.097-4 e 37.080.098-2;" - fl. 25;

(...)

"5 - A Empresa fiscalizada deixou de lançar todos valores da MASSA SALARIAL RAIS em GFIP: as diferenças apuradas, em cada competência, foram o resultado da comparação entre a MASSA SALARIAL, dados declarados pela própria empresa, contidos na RAIS em confronto direto com os dados contidos em GFIP, também declarados pela própria empresa, de acordo com DATAPREV - CNIS - CADASTRO NACIONAL DAS INFORMAÇÕES SOCIAIS - TOTAIS DE VÍNCULOS E MASSA SALARIAL, Anos 2000 a 2005" - fl. 26;

(...)

"8 - Há diversos registros de Autos-de-Infração - AI anteriores, contra o contribuinte, conforme TERMO DE ANTECEDENTES, datado de 30 de Outubro de 2007:

3.1 - Fundamento Legal 34: 01 (um) - AI DEBCAD N. 35.421.576-0;

3.1 - Fundamento Legal 35: 01 (um) - AI DEBCAD N. 35.585.723-5;

3.1 - Fundamento Legal 38: 02 (dois) - AI DEBCAD N. 35.585.724-3 e 35.421.547-7;

3.1 - Fundamento Legal 93: 01 (um) - AI DEBCAD N. 35.421.576-0;" - fl. 44;

Já conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa:

"1- A empresa por deixar de informar os valores pagos em ALIMENTAÇÃO SEM PAT, a totalidade das suas FOLHAS DE PAGAMENTO - Salário Contribuição, Segurados, Salário Família e valores pagos a título de PRO LABORE, os valores altíssimos de SALARIO FAMILIA .

(...)

3- A COMPOSIÇÃO DA MULTA está detalhada no ANEXO PLANILHA CALCULO MULTA APLICÁVEL F LEGAL 68 - DEBCAD 37.012.772-2." - FL. 45;

Intimada em 05/11/2007 (fl. 297), a Contribuinte apresentou Impugnação em 29/11/2007 (fls. 299/326 e docs. anexos fls. 327/353). Chegando à DRJ, foi proferido o acórdão nº 17-29.470, de 14/01/2009 (fls. 356/365), que restou assim ementado:

"Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 29/10/2007

Auto de Infração Debcad nº 37.130.098-3

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A apresentação de GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constituir infração ao art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/1991 e alterações posteriores.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da Súmula Vinculante nº 08, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, o crédito devido à Seguridade Social deve ser constituído dentro do lapso quinquenal de que trata o CTN.

Em Direito Tributário, as obrigações acessórias, ou formais, somente se justificam enquanto houver a possibilidade de constituição do crédito para cuja fiscalização as mesmas serviram de instrumento.

Inconstitucionalidade - Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

Lançamento Procedente em Parte.

Foi exonerado um total de R\$ 896.347,30.

Intimada em 25/06/2009 (fl. 384), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 22/07/2009 (fls. 385/413), cujos argumentos foram bem resumidos nos próprios pedidos:

"Desta forma, após os claros e evidentes fatos, considerações e argumentos apresentados requer a impugnante:

a) a atribuição de EFEITO SUSPENSIVO á presente impugnação;

b) o reconhecimento de que Ilmo. Auditor Fiscal não esgotou as possibilidades para identificar a base tributável sujeita à imposição do AUTO DE INFRAÇÃO, condição essencial para o lançamento do crédito tributário.

c) que seja declarada a nulidade e o respectivo cancelamento do auto de infração e imposição de multa, tendo em vista o enorme número de irregularidades nele apresentado afronta aos princípios administrativos bem como não representa com segurança e liquidez o valor do crédito tributário nele contido.

d) a inclusão das empresas Telesp Telecomunicações de São Paulo S/A., Telemar Norte Leste S/A e Brasil Telecom S/A. no pólo passivo do presente processo administrativo, tendo em vista sua indiscutível responsabilidade solidária em relação aos eventuais débitos tributários que vierem a ser lançados.

e) seja reconhecido a decadência do lançamento às contribuições previdenciárias do período de Janeiro de 2002 a Dezembro de 2004.

f) a suspensão da emissão da Representação Fiscal para fins penais, enquanto não complementado o Processo Administrativo Fiscal, uma vez que não caracterizada a ocorrência de qualquer infração." - fl. 412;

Chegando ao CARF, foi proferida a Resolução nº 2302-000.375, de 21/01/2015 (fls. 422/427), consignando que:

"Merece ser considerado, antes de mais nada, que as obrigações principais correspondentes aos fatos geradores tratados neste Auto de Infração foram lançadas mediante diversas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito NFLD, lavradas na mesma ação fiscal, conforme arroladas no Termo de Encerramento de Ação Fiscal TEAF, a fls. 22/23.

(...)

No entanto, exsurge das circunstâncias atávicas ao presente caso uma flagrante questão de prejudicialidade entre o veredictum a ser plasmado no presente julgamento, e a decisão final do Processo Administrativo Fiscal relativo a cada uma das Notificações Fiscais conexas acima referidas.

*Assim, considerando a flagrante relação de prejudicialidade entre o litígio objeto do vertente Auto de Infração e os lançamentos fiscais aviados nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito NFLD conexas, pugnamos pela conversão do presente julgamento em Diligência Fiscal, para que sejam acostadas aos autos cópia das decisões definitivas a serem proferidas em **TODOS** os Processos Administrativos Fiscais cujas NFLD neles aviada tenham por objeto os mesmos fatos geradores que constituem o presente Auto de Infração, descrito nos subitens 1.1. até 1.7. supra.*

PARA QUE NÃO RESTEM DÚVIDAS: A DILIGÊNCIA DEVE SER CONCLUÍDA PELA JUNTADA AOS PRESENTES AUTOS DE CÓPIA

DE TODAS AS DECISÕES DEFINITIVAS REFERIDAS NO PARÁGRAFO ANTERIOR..

Ao fim, antes de os autos retornarem a este Colegiado, deve ser promovida a ciência do Contribuinte a respeito do conteúdo e resultado da diligência fiscal ora requestada, sendo-lhe concedido o prazo normativo para que, desejando, possa se manifestar nos autos do processo." - fls. 426/427 (grifos no original)

A diligência foi realizada pela juntada de:

- Tabela com "Consulta de Processos" (fls. 446/447);
- "Quadro Resumo" da situação dos processos (fls. 448/449);
- Acórdão CARF nº 2402-002.435, de 08/02/2012, referente ao processo nº 18108.002121/2007-38 (fls. 450/460);
- Acórdão CARF nº 2402-004.534, de 10/02/2015, referente ao processo nº 18108.002201/2007-93 (fls. 461/465);
- Acórdão CARF nº 2402-002.436, de 08/02/2012, referente ao processo nº 18108.002143/2007-06 (fls. 466/476);
- Acórdão CARF nº 2401-004.290, de 13/04/2016, referente ao processo nº 18108.002119/2007-69 (fls. 477/486);
- Acórdão CARF nº 2402-002.437, de 08/02/2012, referente ao processo nº 18108.002197/2007-63 (fls. 487/497);
- Relatório de Diligência Fiscal (fl. 498).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Do cerceamento do direito de defesa:

Entendo que o julgamento deve ser convertido em diligência para evitar incorrer em cerceamento do direito de defesa.

A verdade é que os princípios da ampla defesa e contraditório, resguardados constitucionalmente, se aplicam também aos processos administrativos, como se observa do art. 2º da Lei nº 9.784/1999. Nesse contexto é que o Decreto nº 70.235/1972, em seu art. 59,

reconhece a nulidade dos atos praticados com cerceamento do direito de defesa do Contribuinte.

Relembrando que, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, "*A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*", a realização de diligências durante a tramitação do processo administrativo fiscal é um ato processual e se encontra sujeito ao contraditório e à ampla defesa.

Sempre que a diligência trouxer aos autos informações novas, é necessário abrir vistas ao sujeito passivo para, querendo, se pronunciar. Pode, efetivamente, em sede desse pronunciamento (1) contestar as informações trazidas; (2) trazer novas informações que as complemente ou infirme; (3) demonstrar que as informações podem ser vistas por determinado ângulo, não observado pela autoridade diligenciadora ou que poderia passar despercebida pela autoridade julgadora; etc.

Não é sem razão que o Decreto nº 70.235/1972 estabelece:

Art. 18. (...)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (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.

Com ainda maior detalhamento, a Lei nº 9.784/1999 estabelece:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

(...)

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

(...)

Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

In casu, a autoridade diligenciadora afirmou em seu relatório que:

"Não houve a comunicação da empresa acerca do teor desta Informação Fiscal, uma vez que não houve necessidade de intimação da empresa para a realização da diligência e tratar-se de matéria de organização processual interna." - fl. 498;

Com a devida vênia, e considerando o quanto exposto por fundamento e as determinações legais supratranscritas, entendo que não é possível simplesmente suprimir a cientificação do Contribuinte em relação à diligência e às informações trazidas aos autos.

No mínimo, é possível constatar que a diligência elaborou um "Quadro Resumo", no qual indicou a situação dos processos (fls. 448/449). Acontece que nesse quadro há clara admissão que há informações incompletas. Efetivamente, o quadro distingue os processos em classes, sendo que uma delas é titulada "Outros processos em papel - não foi possível relacionar com o número da NFLD". Ora, é possível que o Contribuinte tivesse informações para completar esse quadro.

É plausível, ainda, que o Contribuinte trouxesse informações mais detalhadas em relação a cada processo, demonstrando que os acórdãos da DRJ deram provimentos parciais, por exemplo.

Ainda, não restam dúvidas de que a diligência trouxe aos autos informações novas que, por certo, conduzirão o julgamento da lide e poderão levar a improvimento de seu Recurso Voluntário.

Em suma, entendo que - sob risco de cerceamento do direito de defesa - deve o Contribuinte ser intimado da realização da diligência determinada pela Resolução CARF nº 2302-000.375, de 21/01/2015.

Processo nº 18108.002166/2007-11
Resolução nº **2202-000.790**

S2-C2T2
Fl. 513

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que seja que seja intimada a Contribuinte da diligência abrindo-lhe prazo de trinta dias para se manifestar.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator