



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

Processo n° 19515.000946/2008-60
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2401-004.753 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de abril de 2017
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRADESCO SEGUROS S/A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/05/2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO. PRETERIMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO

O lançamento deve ser acompanhado de prova robusta da sua acusação, sendo que as provas adunadas aos autos pelo contribuinte não foram sequer apreciadas pelo autuante, o que efetivamente cerceia o direito de defesa.

O lançamento, como atividade administrativa vinculada e obrigatória, exige da autoridade fiscal a clara verificação do fato gerador, a matéria tributável e sua base de incidência (critério quantitativo), como se extrai do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Deve ser mantida a decisão do colegiado de primeira instância quanto à nulidade total do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso de ofício, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Marcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntário de Ofício interpostos em face da decisão da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I (DRJ/RJOI), que julgou, por unanimidade de votos, pela ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO NFLD nº 35.771.274-9, conforme ementa do Acórdão nº 12-23.008 (fls. 9.777/9.784):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/05/2005

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPRECISÃO. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A falta de identificação clara das parcelas lançadas no Crédito Tributário, ainda que em batimento de GFIP com os recolhimentos do contribuinte ou suas compensações declaradas, cerceia o direito de defesa e inviabiliza a atividade julgadora, no tocante ao real quantum debeat. A teor do Art. 100, I, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), os atos administrativos dirigidos à atividade fiscalizatória têm força cogente em relação ao Auditor-Fiscal. Sua Inobservância gera a nulidade do lançamento, por vício formal.

Lançamento Nulo.

O Presente processo é composto pelos Auto de Infração (AI) DEBCAD nº 35.771.274-9 (fls. 03/3.367), referente ao período de 01/10/2000 a 31/05/2005, consolidado em 23/12/2005, referente a diferenças apuradas decorrentes de batimento GFIP/GPS, no valor de R\$ 9.099.447,20, incluídos juros de mora e multa de ofício.

O Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - LDC (fls. 3.375/3.378), em síntese, informa que:

- A Ação fiscal foi solicitada no MEMO 17.200.31/DCGD nº 128/2004 da Procuradoria Federal Especializada – INSS;
- A finalidade era averiguar a existência de divergências entre as GFIPs entregues pela empresa e os valores efetivamente recolhidos em GPS, no período fiscalizado;
- Foram analisadas as GFIPs, os resumos de folhas de pagamento e de 13º salário, as GPS e as atas de assembléia geral ordinária;
- Em virtude da ação 96.0008261-8, onde estão sendo feitos os depósitos dos montantes em juízo, deixou de recolher as Contribuições Previdenciárias relativas aos corretores;
- Não foram analisados documentos contábeis ou outros que comprovem a veracidade dos valores declarados em GFIP.

- É possível que os salários de contribuição de segurados contribuintes individuais declarados pela empresa em GFIP para cada competência, e utilizados como base de cálculo, não correspondam à dos salários de contribuição de contribuintes individuais na competência;
- Foi observado que em algumas competências os valores dos depósitos judiciais são superiores aos valores devidos, devendo tal fato ser apurado em próxima fiscalização.

O sujeito passivo foi pessoalmente cientificado do AI em 23/12/2005 (fl. 03), tendo apresentado tempestivamente, em 09/01/2006, sua Impugnação (fls. 3.409/3.422 e anexos às fls. 3.423/9.753), onde alega:

- Preliminarmente, a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, II, do Código Tributário Nacional já que foram apresentadas à fiscalização as guias de depósito judicial da Ação nº 2000.51.01.006978-0, da 19ª Vara Federal – TRF2, onde no Campo 09 das Guias de Depósito existe referência expressa ao referido processo;
- Que em outra Ação Judicial, nº 97.0004451-3 da 19ª Vara Federal, com trânsito em julgado, restou autorizada a compensação de verbas relativas a Salário Maternidade, tendo sido feita essa compensação em outubro/2004;
- Que estando o montante integral do crédito depositado em juízo, este não poderia ser novamente cobrado nesta notificação pois estaria suspensa a sua exigibilidade;
- Que a documentação apresentada à fiscalização não foi efetiva e integralmente apreciada, tanto no que tange aos profissionais autônomos, como no que tange aos empregados;
- Que não foram considerados os depósitos judiciais procedidos nos autos da Ação Anulatória nº 200.51.01.006978-0

Finaliza sua impugnação requerendo seu acolhimento a fim de decretar a nulidade do lançamento ou, alternativamente, seja declarada a improcedente a NFLD 35.771.274-9. Reitera o pedido de ser permitido ao sujeito passivo a juntada de documentos posteriormente ao protocolo da impugnação e pede que seja determinada a diligência fiscal.

Em 09/03/2006, o Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário – 7.401.4, encaminhou à fiscalização os autos do processo (fls. 5.057/5.058) para serem analisados os documentos apresentados pela empresa, em especial as Guias de Depósito Judicial, verificando se todas elas foram consideradas quando da realização da Fiscalização e pedindo que sejam esclarecidos os seguintes pontos:

1. Se os valores do lançamento PCI se referem aos valores depositados judicialmente, ou se à diferença destes para o valor devido pela empresa, ou ambos.
2. Se os depósitos judiciais realizados em decorrência da ação 2000.51.01.006978-0 foram considerados neste lançamento.

3. Se a compensação feita com fundamento na ação judicial 97.0004451-3 foi considerada neste lançamento.

Em resposta ao pedido de diligência (fls. 9.764/9.765), o Auditor Fiscal assim se manifestou:

- Só foram considerados como créditos apenas os recolhimentos de GPS e eventuais deduções de Salário Maternidade e Salário Família devidamente informados e comprovados;
- Não há como discriminar quais os valores apurados no levantamento PCI integram a ação nº 96.0008261-8, referente a corretores de seguro, e quais se referem a pagamentos efetuados a outros tipos de segurados contribuintes individuais;
- Que, quanto à apropriação de valores depositados em juízo, estas não foram considerados;
- Que a fiscalização, à época, não considerou os valores de depósitos judiciais como crédito do contribuinte, uma vez que somente ao término da ação judicial é que eles eventualmente seriam convertidos em renda para o fisco;
- Que seria necessária ação fiscal específica para constituição de débitos distintos, uma vez que o desmembramento em pauta se torna inviável frente às dificuldades.

Encaminhado o processo para apreciação e julgamento pela 13ª Turma da DRJ/RJOI, foi julgado decidido por unanimidade pela nulidade total do lançamento.

O Presidente da Turma, com fundamento no disposto no art. 336, I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 6.224/2007, determinou a interposição de Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 12-23.088 em 01/04/2009 (AR - fl. 9.787).

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso de Ofício atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

A 13ª Turma da DRJ/RJOI, em decisão às fls. 9777/9784, por unanimidade de votos, anulou o lançamento efetuado contra o contribuinte relativo à diferenças apuradas decorrentes de batimento GFIP x GPS, no importe de R\$ 9.099.447,20, sendo determinado que após a homologação seja encaminhado à DEINF SP para a efetivação de novo lançamento saneado.

Esclareceu a Delegacia de Julgamento, que à época do lançamento, encontrava-se em vigor a Orientação Interna MPS/SRF nº 11/2005 que em seu art. 252 estabelecia o seguinte:

Art. 252. Constatado que o sujeito passivo encontra-se amparado por decisão judicial não transitada em julgado, será emitida NFLD, objetivando prevenir a decadência.

§ 1º. O crédito referente aos fatos geradores discutidos em juízo deve ser lançado em NFLD apartada dos demais créditos apurados.

*§ 2º. Havendo mais de uma ação judicial discutindo diferentes fatos geradores, estes devem ser lançados em NFLD distintas.
(...)*

*§ 5º. Havendo depósito parcial em juízo, deverá ser lavrada uma NFLD para a parte depositada e outra NFLD para o restante.
(grifos nossos).*

Segundo a decisão da DRJ, a simples leitura da promoção fiscal, comparada com o pedido de diligência e o estatuído no dispositivo acima, leva a inequívoca conclusão de que o lançamento deve, de plano, ser anulado, até mesmo em razão do princípio da eficiência constitucional, pois, levar à execução fiscal este ato administrativo é pôr em risco a União a sofrer os ônus da sucumbência, na medida em que os julgadores não conseguem identificar as bases de cálculo corretamente, o contribuinte acosta competências levantadas onde houve depósito judicial e o próprio fiscal notificante fala da dificuldade de desmembramento das parcelas que podem ser cobradas imediatamente.

De acordo com a DRJ, o não atendimento às normas estabelecidas no art. 252 da Orientação Interna MPS/SRF nº 11/2005, que são normas complementares das leis (art. 100, I do CTN), já seria motivo suficiente para a anulação do ato. Mas não é só: após o pedido de diligência, foram acostados mais 4677 documentos sobre os quais não houve manifestação do

notificante, ficando o contribuinte com seu direito de defesa cerceado e a autoridade julgadora sem saber se as diferenças são entre puramente GFIP x GPS ou GFIP x (GPS+Depósito Judicial) ou GFIP x (GPS + Glosas), isoladas ou cumulativamente. Assim, entendeu pela nulidade total do lançamento.

Temos aqui duas situações apreciadas no Acórdão nº 12-23.08813^a da Turma da DRJ/RJOI que merecem análise: (i) o não atendimento às normas estabelecidas no art. 252 da Orientação Interna MPS/SRF nº 11/2005, relativo ao lançamento apartado apenas para prevenir a decadência; (ii) cerceamento do direito de defesa em virtude da falta de manifestação do notificante dos documentos apresentados pelo contribuinte e impossibilidade de identificar as bases de cálculo corretamente.

Pois bem. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 3375/3378), a autuação foi realizada a partir do batimento GFIP x GPS do período fiscalizado e refere-se a divergências encontradas decorrentes do referido batimento e os valores recolhidos em GPS.

Segundo o Auditor Fiscal, no decorrer do procedimento de fiscalização, o contribuinte informou a existência da interposição de medida judicial (Processo nº 96.0008261-8) em que questiona as contribuições sociais patronais incidentes sobre a remuneração paga aos corretores (contribuintes individuais), e que não recolheu as contribuições sociais questionadas, tendo em vista que foram realizados depósitos judiciais dos respectivos valores.

No momento do lançamento o Auditor Fiscal tinha conhecimento da demanda judicial e dos depósitos efetuados, os quais tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II do CTN), no entanto efetuou a cobrança dos valores decorrentes das divergências encontradas.

Conforme se observa no item 1 constante nas Instruções Para o Contribuinte – IPC, anexa à NFLD, concernente à Regularização do Débito: o contribuinte deverá pagar, parcelar o débito nas hipóteses autorizadas por lei ou apresentar defesa, no prazo de quinze dias (vide item 2) sob pena de imediata cobrança judicial (fl. 4). O lançamento não foi perfectibilizado com o objetivo de prevenir a decadência.

Assevera ainda no Relatório Fiscal que, para a apuração das bases de cálculo e valores devidos, a fiscalização se baseou unicamente nos valores declarados em GFIP pelo contribuinte e que não foram analisados documentos contábeis e outros documentos que comprovem a veracidade dos valores declarados em GFIP, sendo possível que os salários de contribuição de segurados contribuintes individuais declarados para cada competência (e utilizados como base de cálculo), não correspondam à totalidade dos salários de contribuição de contribuintes individuais na respectiva competência, tendo inclusive observado que em diversas competências os valores de depósito judicial são superiores aos valores devidos de contribuições sociais patronais incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais apurados a partir das GFIPs.

Destarte, o lançamento em comento, além de não ter levado em consideração a existência de valores cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força de depósito judicial, não conseguiu constituir o crédito tributário de forma a identificar as bases tributável para o cálculo do montante devido (art. 142 do CTN).

Em defesa apresentada às fls. 3409/3422, a empresa afirma que também foram apresentadas à fiscalização as guias de depósito judicial efetuadas nos autos da Ação

Ordinária nº 2000.51.01.006978-0 da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, correspondente às contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos corretores. Traz ainda informação sobre compensação de verbas relativas ao salário maternidade, em outubro de 2004, por força do Processo nº 97.0004451-3.

Foram juntadas pelo contribuinte mais de seis mil folhas de documentos (fls. 3423/5018 e 5065/9752) objetivando demonstrar a regularidade dos recolhimentos previdenciários tanto por meio de GPS como através dos depósitos judiciais.

Não obstante os pedidos de esclarecimentos à fiscalização, efetuados pelo Serviço de Contencioso Administrativo Previdenciário às fls. 5057/5058 e ratificado às fls. 9755/9756, não houve manifestação do fiscal autuante no que tange aos documentos apresentados.

Registro que os requerimentos efetuados pelo Contencioso Administrativo da antiga Secretaria da Receita Previdenciária foram claros quanto à necessidade de apreciação dos documentos juntados, conforme destacado a seguir:

Fls. 5057/5058:

9. Solicita-se ainda a análise da documentação apresentada pela empresa, em especial as Guias de Depósito judicial, verificando se todas elas foram consideradas quando da realização da Fiscalização.

10. Restando esclarecidos os pontos acima, e caso estejam incluídos neste lançamento os valores depositados judicialmente ou compensados com autorização judicial, sugerimos que o Auditor Fiscal proceda a retificação do presente crédito, emitindo FORCED, deixando remanescer nesta NFLD apenas as verbas que podem ser imediatamente cobradas, ou seja, que se referem apenas a diferenças encontradas entre valores declarados e valores recolhidos (aí se incluindo o total de GPS+Depósito Judicial), excluindo os valores que correspondam aos depósitos judiciais realizados, conforme consignado nas Guias de Depósito Judicial, sendo que estes valores devem ser lançados em NFLD's distintas, individualizadas por ação judicial.

Fls. 9755/9756:

*[...], em observância ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que determina que “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”, **faz-se necessária manifestação da fiscalização, nos termos descritos às fls. 5032/5033 (XVIII volume) e aqui reproduzido no item 3 e apreciação dos documentos juntados quando da impugnação e seu aditamento, com maior detalhamento e comprovação dos valores devidos para que não haja qualquer dúvida quanto ao apurado, bem como sejam cumpridos fielmente os princípios constitucionais mencionados, inclusive com a realização de diligência junto à empresa, caso entenda necessária.***

A resposta do Fiscal apenas corrobora com o entendimento de que ocorreu grave falha em um dos elementos constitutivos do lançamento, a sua base de incidência. Não há clareza no quantum apurado, senão vejamos:

1. Não há como discriminar quais valores apurados no levantamento PCI integrariam a ação nº 96.0008261-8 (referente a corretores de seguro) e quais se referiam a pagamentos efetuados a outros tipos de segurados contribuintes individuais;
2. não considerou os valores de depósitos judiciais como crédito do contribuinte, uma vez que somente ao término da ação judicial é que eles eventualmente seriam convertidos em renda para o fisco. Depois de lançados os fatos geradores foram considerados como crédito apenas os valores recolhidos em GPS e eventuais deduções tais como salário maternidade e salário família;
3. não tem como afirmar serem existentes os demais contribuintes individuais de categorias diferente de corretores de seguro;
4. não foram considerados quaisquer valores de compensação decorrentes de ação judicial quando da lavratura da NFLD;
5. seria necessária ação fiscal específica para constituição de débitos distintos, uma vez que o desmembramento em pauta se torna inviável frente às dificuldades.

Consoante se verifica, após levantar os fatos geradores nas GFIPs, foram considerados como créditos apenas as GPS e deduções de salário maternidade e salário família, não foram apropriados os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, não foi efetivado lançamento apartado com vistas a prevenir a decadência e sequer foram levados em consideração os milhares de documentos apresentados pelo contribuinte com vistas a comprovar a insubsistência da exigência fiscal, o que tornou absolutamente imprecisa a quantificação do crédito tributário.

O Decreto 70.235/72 estabelece em seu art. 59 as causas de nulidade do ato administrativo:

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.

In casu, não vislumbro que o lançamento tenha sido acompanhado de prova robusta da sua acusação, sendo que as provas adunadas aos autos pelo contribuinte não foram sequer apreciadas pelo autuante, o que efetivamente cerceia o direito à ampla defesa constitucionalmente assegurado:

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:

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;

Ademais, o lançamento como atividade administrativa vinculada e obrigatória, exige da autoridade fiscal a clara verificação do fato gerador, a matéria tributável e sua base de incidência (critério quantitativo), como se extrai do artigo 142 do Código Tributário Nacional:

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.

Em vista de todo o exposto, deve ser mantida a decisão do colegiado de primeira instância que anulou o lançamento por vício formal, apesar do meu entendimento pessoal de que no presente caso ocorreu vício material, em virtude da falta de elementos essenciais à identificação de base de cálculo (art. 142 do CTN), além do cerceamento ao direito à ampla defesa.

No entanto, como dentro dos limites processuais administrativos não pode ocorrer a *reformatio in pejus*, deve ser mantida a decisão dentro dos limites nela estabelecidos.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício, para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto