



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

Processo nº 19515.004303/2009-76
Recurso nº 111.111
Despacho nº **2403-000.045 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 18 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MANHÃES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Carlos Albeerto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro Da Silva. Ausentes os conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto.

Li o Relatório de primeira instância abaixo transcrito, compulsei com os autos e corroboro seu conteúdo:

*“1. O presente processo (DEBCAD nº 37.252.039-1) trata de Auto-de-Infração lavrado em 16/10/2009, em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 30, I, "a" da Lei 8.212/91 com as alterações posteriores e no art. 4º, caput da Lei 10.666/03 c/c art. 216, I, "a" do Decreto 3.048/99 e alterações posteriores uma vez que, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração de fls. 73/75, a empresa: (i) não efetuou o desconto da contribuição devida por contribuintes individuais e dos segurados empregados que constam demonstrados nos levantamentos: (i) os valores contabilizados na conta 04.01.03.004.00045-Vale Refeição que são considerados como remuneração do trabalhador em virtude da falta de inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT; (ii) os valores de vale transporte pagos em dinheiro; (iii) as diferenças de remunerações de contribuintes individuais apurados pela fiscalização, pagamentos efetuados à pessoas físicas, com o código 0588 (rendimento se trabalho sem vínculo empregatício), batimento GFIP com DIRF; (iv) diferenças pagas a prestadores de serviços pessoas físicas cujas despesas são lançadas na conta denominada Correspondentes (404.01.03.003.00009); (v) valores pagos a título de Assistência Médica, conta 04.01.03.004.00006, aos segurados empregados, sem discriminação dos beneficiários dos planos de saúde; (vi) remunerações caracterizadas como pró-labore, face a ausência de comprovações constantes nas sub-contas: **Aluguéis** - 04.01.03.004.00003; **Cursos Diversos** - 04.01.03.004.00014; **Despesas com Viagens e Estadias** - 04.01.03.004.00015; **Manutenção e Conservação de Bens e Imóveis** - 04.01.03.004.00030; - **Manutenção e Conservação de Veículos** - 04.01.03.004.00032; **Viagens e Estadias - Terceiros** - 04.01.03.004.00047; **Despesas de Leasing** - 04.01.03.004.00053; **Premio e Seguro de Vida em Grupo** - 04.01.03.004.00062. Informa que tais verbas têm natureza de remuneração e integram o salário de contribuição dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais.*

Da Aplicação da Multa

2. Em decorrência do descumprimento da obrigação acessória prevista em lei foi aplicada a multa no montante de R\$ 1.329,18, (um mil e trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos), prevista no art. 283, I, "g" c/c art. 373, estes do Decreto 3.048/99, o valor da multa esta atualizado nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF nº 48 de 12/02/2009, cujo valor mínimo é de R\$ 1.329,18 (um mil e trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos), conforme Relatório Fiscal de Aplicação de Multa do Auto de Infração, fl.77 2.1. Que não ocorreram circunstâncias agravantes

DA IMPUGNAÇÃO

3. Dentro do prazo legal, a Notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls.82/86 e documentos de fls. 87/100, alegando em síntese:

3.1. O auto foi imposto ao Contribuinte por ter deixado de arrecadas mediante desconto as contribuições devidas por segurados por ela pagos aos mais diversos títulos.

3.2. Que a penalidade foi imposta em cumulação com as multas de mora pretendidas. A improcedência da referida multa é notória e pode ser facilmente provada pela própria leitura dos documentos resultantes da fiscalização.

4. Em Preliminar

4.1. Que o auto ser considerado insubsistente por impor ao Contribuinte multa adicional, equivalente a de "ofício" quando na verdade os autos que expressaram as pretensões fiscais principais (DECAD 37.185.593-4; 37.185.594-2 e 37.185.593-4) já contiveram também as pretensões fiscais relativas a multa de mora.

4.2. Que as multas de mora objetivam compensar a Seguridade Social pelo atraso no pagamento das contribuições, mas que as imputações fiscais são contestadas nos procedimentos que aponta, sendo inequívocas as suas insubsistências.

4.3. Que é importante reconhecer que a imposição de penalidades não pode ter o efeito confiscatório, devendo guardar a proporcionalidade entre o ato da administração e o procedimento do administrado, nos termos, inclusive, do disposto na Lei 9.784, § único do artigo 2º, inciso VI.

4.4. Que a cumulação da multa de mora com a multa de ofício, seja lá qual for o nome que se lhe atribua é incompatível com o sistema jurídico brasileiro. Transcreve ementas de acórdãos do Carf.

5. No mérito

5.1. Que é importante mostrar que a sustentabilidade do auto de infração depende do julgamento da procedência das exigências principais que estão sendo contestadas e pretende mostrar suas insubsistências.

5.22. Que nos termos do REFISC o presente referem-se à não inclusão na base de cálculo das contribuições de diversos valores (pagamentos de vale refeição pagamentos de vale transporte; diferenças de pagamentos tidas como indicadores de fatos geradores; despesas de assistência médica a empregados e sócios; diversas despesas que sofreram reclassificação para pró-labores como: aluguéis dos prédios usados para a matriz e filiais; manutenção de equipamentos; viagens no interesse de operação entre outros)

5.3. Que o contribuinte não poderia incluir em suas declarações como bases de incidência valores que não reconhece como tal.

5.4. Que provado que o contribuinte apresentou todas as declarações exigidas por lei, com a inclusão, em boa fé, de todas as realidades sobre as quais incide as contribuições, como entende que ficará provado nos autos principais, ficam afastados os fundamentos fáticos e jurídicos para a presente imposição isolada de multa.

6. Dos Pedidos.

6.1 Que em vista das razões apresentadas, bem como os respectivos documentos demonstrativos e comprobatórios que serviram de base às demais autuações decorrentes do mesmo REFISC e que só em relação à Seguridade Social resultaram em mais de R\$ 2 milhões e meio, o Contribuinte requer o cancelamento completo do Auto de Infração, pela sua insubsistência, requer sua improcedência.

6.2 Que se decidir pelo não acolhimento das razões de mérito expostas, requer o Contribuinte que, alternativamente seja reconhecida a dependência do presente Auto daqueles de nºs Debcad 37.185.593-4; 37.185.594-2 e 37.185.595-0, e, assim, qualquer redução ou cancelamento das pretensões principais contidas nestes últimos seja refletida em diminuição ou eliminação do presente.

6.3 Requer, também, lhe seja permitido a qualquer tempo antes do julgamento aduzir nova argumentação relativa à análise formal dos autos de infração, incluindo, sem qualquer limitação, a adequação dos conteúdos dos campos de tais documentos, fundamentação legal e regulamentar e quaisquer outros.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar os argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.103, a 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo- (SP) - DRJ/SPI, em 19 de julho de 2010, emitiu o Acórdão nº 16-26.049, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizera em instância “ad quod”.

É o Relatório.

VOTO

Em seu Recurso, às fls. 119, a recorrente alega que não poderia ter incluído em suas declarações como bases de incidência valores que na verdade não o são conforme ficará demonstrado pela análise **dos autos principais**.

Requeru o cancelamento completo do Auto de Infração em comento, pela sua insubsistência.

Relevante destacar, ainda que os argumentos trazidos aos autos pela Recorrente não lhe conferem êxito. Entretanto, às fls. 76, a Auditora que lavrou o auto registra que os documentos de prova não estão colacionados no presente processo AI DEBCAD 37.252.039-1 **mas sim noutro processo** correspondente ao auto de infração AI 37.185.595-0 :

“IV - Documentos Anexo

- Os documentos de prova encontram-se no AI DEBCAD 37.185.595-0

- Alteração Contratual;

- Planilhas I e II;

- Termos emitidos”

Como se observa, tanto a Autoridade fiscal quanto a Recorrente remetem a análise do presente processo à outros diversos e distintos processos.

O Art. 58. IV, § 8º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aduz que ; “ Os processos que versem **sobre a mesma questão jurídica** poderão ser julgados conjuntamente **quanto à matéria de que se trata**, sem prejuízo do exame e julgamento das matérias **e aspectos peculiares**.” Logo, de plano, para serem julgados conjuntamente, requer que as matérias tenham a mesma fundamentação jurídica.

Destacado o aspecto acima, em razão do liame, faço ressaltar , também, o artigo 9º , do Decreto de regência do Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 70/235/72 onde se preceitua que : “ A exigência do crédito tributário e a aplicação de **penalidade isolada** serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, **distintos para cada tributo ou penalidade**, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos **e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito**.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

No mesmo artigo 9º, § 1º se revela que os autos acima referidos podem ser objeto de um único processo conforme o transcrito na íntegra: “ § 1º **Os autos de infração e as notificações de lançamento** de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, **podem ser objeto de um único processo**, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como se observa, para se realizar a hipótese de reunir vários autos em processo único, os autos de infração e as notificações de lançamento devem ser emitidos isoladamente e instruídos com as provas indispensáveis à comprovação do ilícito. Isto feito, à critério do

Julgador, poderão - “*facultas faciendi*” - ser objeto de um ÚNICO processo se a comprovação depender dos mesmos elementos de prova.

Relevante citar que a Recorrente requereu neste e noutros processos conexos pedido de juntada posterior de provas e neguei justo em razão da autonomia dos processos onde acostados aos autos todos os elementos de convicção necessários ao julgamento, descoube oportunizar a juntada de novas provas documentais até porque, na forma do disposto no artigo 16, parágrafo 4º do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997, o momento era precluso e só não o seria se ficasse demonstrada a impossibilidade de oportuna apresentação, por motivo de força maior.

É bastante razoável imaginar que nos autos do processo a que faz remissão a Auditora Fiscal, de fato, contenha as provas deste processo. **Ocorre que não tendo sequer recebido o aludido auto** e, ainda que o tivesse recebido e usasse da prerrogativa de facultativamente analisar ambos, não em processo único como exige a legislação mas em oportunidade única, o julgamento ficaria precário posto que estaria havendo complementação da motivação em sede recursal, mesmo assim, em caráter virtual uma vez uma vez que impedido de colacionar os elementos eventualmente acolhidos como probantes da irregularidade, tais hipotéticas provas continuariam não tendo natureza material.

Cumpre evidenciar que a Autoridade Fiscal ao fazer simples remissão das provas para processo distinto do presente agiu de forma genérica e abstrata posto que deixou de informar quais eram as provas, seu posicionamento espacial no processo referido e em que medida se faria o vínculo efetivo com a infração ora imputada à Recorrente. Sem tais explícitas referências na prática resulta enorme dificuldade de análise para efeito de julgamento bem como caracteriza cerceada a defesa da Recorrente

O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a **constituição do crédito tributário**. Deve, portanto, o julgador pesquisar se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma.

A empresa refutou o lançamento alegando que não descumpriu posto que não era obrigada e a Autoridade Fiscal declara que provas estão colacionadas noutro Auto.

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso para votar no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que os autos sejam encaminhados à DRJ de origem e a fiscalização providencie, de forma precisa, as provas que aludiu.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza