



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

Processo nº 19726.001390/2008-43
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.360 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 08 de maio de 2019
Assunto Contribuição Previdenciária
Recorrente INPAR INC PATRIM ANTONO ROMUALDO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, para saneamento dos autos pela unidade preparadora, mediante a juntada integral do recurso voluntário, vencido o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, relator, que reconheceu a extinção de parte do crédito tributário pela decadência e a nulidade dos valores remanescentes por vício no lançamento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano Dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

01- - Trata-se de lançamento de DEBCAD nº 32.594.644-2 das competências de 01/1987 a 08/1996 tendo por objeto a contribuição social devida à Seguridade Social, contra a

empresa acima identificada, correspondentes à parte da empresa, segurados e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do SAT e às destinadas a Terceiros fls. 55, com ciência do contribuinte em 15/01/1998 conforme informação de fls. 68.

02 - De acordo com o Relatório Fiscal, às fls. 29/30, a apuração do crédito baseou-se na análise dos seguintes documentos:

A empresa foi devida e regularmente notificada através do competente TIAF (Termo de início de ação fiscal), cópia anexa, para apresentar os elementos necessários a verificação fiscal, assim também compreendidos os esclarecimentos e informações de interesse da fiscalização e, porque não dizer, da própria empresa.

No decorrer dos trabalhos, todavia, as coisas não correram como era de se esperar. Assim é que, por exemplo, tomando-se por base a massa salarial constante do sistema do INSS, extraída das RAIS anualmente apresentadas pela empresa, os valores dos salários-de-contribuição constantes das guias de recolhimento (GRPS), em inúmeras competências, não conferiam com a referida massa salarial (que, extraída das RAIS, nada mais é do que os salários mensais pagos pela empresa, ou seja, corresponde as folhas de pagamento).

Solicitados esclarecimentos sobre esse grande número de divergências e/ou, ainda, apresentação de elementos e/ou informações que pudessem trazer luz a matéria, não houve êxito.

Em face da situação a empresa foi, inclusive, autuada por deixar de cumprir com o estabelecido no item III, do art. 32, da Lei n. 8.212/91 (código de fundamentos legais na 35). Auto de Infração n. DEBCAD 32.594.641-8.

Para apuração das diferenças existentes, elaboramos um primeiro quadro com todos os recolhimentos efetuados pela empresa através de suas várias matrículas (CGC e CEI's), para o período de 01/87 a 12/96 (período da massa salarial conhecida). ANEXO I.

Num segundo quadro - para o mesmo período - discriminamos na primeira coluna, a MASSA SALARIAL; na segunda coluna o total, das GRPS do quadro anterior, ou seja, o TOTAL RECOLHIDO; na terceira coluna, a DIFERENÇA entre o valor da primeira (massa salarial) e a segunda coluna (total recolhido). Essa diferença é o valor devido pela empresa em salários-de-contribuição. ANEXO II.I

A coluna seguinte (a quarta de valores) tem o título PARCELAMENTO: Ocorre que, do total de contribuições devidas pela empresa (coluna anterior), parte dele foi de imediato reconhecido pela mesma, em razão do que requereu de pronto um parcelamento (nº 679/97). Os valores mensais constantes desse parcelamento são os que constam dessa coluna para efeito de dedução do débito ora apurado.

Na coluna seguinte sob o título PROCESSOS TRABALHISTAS, estão incluídos os valores relativos a dois processos trabalhistas, cujas contribuições não foram satisfeitas pela reclamada:

Pro. 484/92 – 35ª Junta - Reclamante - Josue de Araujo Soares - Acordo de Cr\$50.000,00. para pagamento em 05/05/92; e

Proc. 276/92 - Junta de Terezopolis - Reclamante - Francisco Ermilson Maciel - Acordo de Cr\$500.000,00, para pagamento em 13/07/92.

E, finalmente a última coluna registra as importâncias mensais devidas pela empresa, ora apuradas e, o im. bjeto da presente N.F.L.D.

A presente apuração tem como fundamento legal a legislação pertinente e vigente, especialmente o §3º do Art. 33 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, Lei regulamentada atualmente pelo Dec. Nº 2.173, de 05/03/97 (ROCSS).

ANEXOS:

I - Primeiro quadro (Recolhimentos efetuados pela empresa nas matriculas CEI's e CGC) 3 folhas.

II - Segundo quadro (importâncias da massa-salarial, total de GRPS's, diferenças, parcelamento, processos trabalhistas e NFLD) 3 folhas

III - Extrato da massa salarial - 2 folhas.

03 - A Notificada impugnou o lançamento por meio do instrumento de fls. 38/40, alegando em síntese que:

a) - Deixaram de ser considerados os valores pagos na Obra CEI 7.90.60.93.7270.

b) - Existem divergências entre a massa salarial efetiva e a que foi referida pela fiscalização.

c) A contribuinte traz valores discriminativo anexo em que estão indicados:

1- A massa salarial efetiva e apresentada pela fiscalização

2 -valores dedutíveis das parcelas referidas como CEI-17.90.60.93.72.70 e os débitos parcelados, sendo que neste último caso não há divergência entre a suplicante e a fiscalização.

3- Comparativo do valor lançado na GR com o devido sendo a diferença a menor lançada no mapa - anexo às fls. 41/43.

Requer que sobre estes valores seja aditado ao pedido de parcelamento, inexistindo por conseguinte após esta providencia saldo a reclamar.

Tratando-se de divergência sobre a matéria de fato, essencial ao deslinde da controvérsia, entende a suplicante que só uma prova pericial poderia em termos finais encerrar a questão.

04 – Às fls. 52/53 a autoridade fiscal através de relatório sobre a defesa, refutou os argumentos do contribuinte dessa forma:

Atendendo a promoção do setor de análise passamos a fazer a apreciação da defesa de fls.36 e seguintes.

As razões da empresa carecem de total e absoluta falta de fundamentos. Assim é que a empresa se restringe ao demonstrativo que elaborou e anexou. Tal demonstrativo, todavia utilizou-se de números equivocados. E, nem poderia ser diferente, eis que, a requerente sequer tem conhecimento do que representam as expressões usadas, especialmente o que é "massa salarial", a ponto de dizer textualmente no item 1, "os valores que autuante denominou genericamente de "massa salarial" (sic).

Ora, a tal "genérica massa salarial", nada mais representa senão a RAIS emitida pela própria empresa, e constante no sistema DA Previdência (fls. 20/21).

O parcelamento firmado pela suplicante e protocolado na ação fiscal, foi devidamente considerado na apuração (fls. 18/19), e textualmente informado pelo relatório anexo à NFLD, fls. 26.

Com relação aos supostos valores pagos na obra - alínea "a" do item 4 da defesa (fls. 37)- se eles existem, nem foram apresentados por ocasião da visita fiscal, nem, tampouco comprovado na defesa.

O alegado na alínea "b", bem ratifica a ignorância por parte da requerente o significado de massa salarial; não existe massa salarial efetiva e outra referida pela fiscalização. Isso porque a referida pela fiscalização é exatamente a efetiva..

De outro lado, não existe indeferimento de provas, já que não ha como indeferir o que não foi apresentado. Pelo tudo o exposto somos pela manutenção do débito em toda a sua plenitude.

05 – Após a manifestação da Fiscalização houve a prolação da decisão notificação DN de fls.. 55 e 61 respectivamente:

Processo nº 19726.001390/2008-43
Resolução nº 2201-000.360

S2-C2T1
Fl. 236

1 - Conforme Relatório Fiscal de fls. 25/26, o débito em referência foi levado pelo não recolhimento, por parte da empresa, dos valores referentes às rubricas EMPREGADOS, EMPRESA, SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) e TERCEIROS.

2 - A notificada apresentou DEFESA TEMPESTIVA (fls. 36 a 47), por inconformidade com os valores que compõem a NFED (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito).

3 - Às fls. 48, o processo foi encaminhado ao FCP notificante, para apreciação.

4 - Em atendimento, o FCP João L. Coelho, matrícula nº 313763, expõe que:

4.1 - as alegações da empresa carecem de fundamentos;

4.2 - a expressão "massa salarial" denomina os valores lançados, pela própria empresa, na RAS (Relação Anual de Informações Sociais), e consta no sistema previdenciário (fls. 20 e 21);

4.3 - os supostos valores pagos em obra, com CEF nº 17.9060837270, nem foram apresentados à fiscalização;

4.4 - que não pode ocorrer indeferimento de prova, se essa prova não foi, sequer, apresentada;

4.5 - fica ratificado o débito, em todos os seus valores.

5 - Face ao exposto, somos pela manutenção do débito e minuímos a DN (Decisão de Notificação) de Procedência do Lançamento de Débito nº 127 /98.

PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE DÉBITO

RELATÓRIO

Trata o processo em epígrafe, de lançamento de débito suplementar, pelo não recolhimento, ao FPAS, das contribuições previdenciárias pertinentes.

A notificada apresentou defesa tempestiva que, apreciada pelo, FCP notificante, permanece com os valores mantidos.

CONCLUSÃO

Considerando a explanação do FCP notificante, o débito fica ratificado, motivo pelo qual minuímos a DN (Decisão de notificação) de Procedência do Lançamento de Débito.

É O RELATÓRIO

DECISÃO

A Sra. Supervisora de Equipe Fiscal, 02, de GRAF - 17-604.8, no uso das atribuições que lhe confere o art. 2º da Portaria/MPAS/GM nº 3379, de 20/06/96, que altera o Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria/MPAS/GM nº 458, de 24/09/92.

Considerando que a empresa contestou tempestivamente o débito lançado pela fiscalização;

Considerando que os elementos aduzidos na defesa não foram suficientes para alterar o procedimento fiscal;

Considerando o relatório de análise;

RESOLVE:

a) Julgar PROCEDENTE o lançamento de débito;

b) Notificar a empresa, remetendo-lhe cópia desta decisão e do relatório de análise.

06 – Após, houve a inscrição do referido lançamento em Dívida Ativa de acordo com os documentos de fls. 68/159.

07 – Às fls. 160 é juntado cópia apenas da primeira folha de protocolo do recurso do contribuinte que não fora (ao que parece) verificado pela fiscalização na época, havendo inclusive determinação judicial em mandado de segurança da época dos fatos em que

Processo nº 19726.001390/2008-43
Resolução nº **2201-000.360**

S2-C2T1
Fl. 237

o Judiciário determina o recebimento do recurso sem a necessidade de exigência do depósito de 30% (trinta por cento) do débito existente à época, de acordo com fls. 184/190 (acórdão do STJ).

08 – Após, às fls. 191 manifestação da DERAT em 25/09/2008 determinando para que seja tomada as providências para cumprimento da decisão exarada nos autos do mandado de segurança informado pelo contribuinte, seguindo de informação às fls. 195 com o cumprimento da decisão:

- 1- Em consulta ao sistema SICOB, tela de fls. 186, constatamos que a NFLD acima referenciada encontra-se na situação "EM COBRANÇA PELA PROCURADORIA". - FASE 535 AJUIZAMENTO / DISTRIBUICAO fls. 188.
- 2- Às folhas 158, porém figura xerocópia tão somente da parte inicial de uma peça recursal estranha aos presentes autos, posto que menciona NFLD diversa (32.594.641-8). O nº de protocolo do recurso – 35301.009198/98-09 – extraído do SIPPS (Sistema de Protocolo da Previdência Social), às folhas 187, aponta que, de fato, a peça não pertence aos presentes autos.
- 3- Porém, para darmos cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 932.686-RJ (2007/0047259-1), encaminhamos na presente data o "recurso" para a análise do 2º Conselho de Contribuintes.
- 4- Acrescentamos que não modificamos a fase do processos no SICOB – Sistema de Cobrança, posto que aguardamos determinação do 2º Conselho.
- 5- Encaminhe-se ao 2º Conselho de Contribuintes.

09 – Esse o relatório do necessário e do que foi possível efetuar em vista do escasso número de informações e peças processuais incompletas no presente caso.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

10 – Verifico que houve por parte das autoridades fiscais para cumprimento da decisão judicial em mandado de segurança o encaminhamento de apenas folha de rosto da peça informada como recurso, e considero em vista da precariedade da formação desses autos que a análise das condições de admissibilidade do recurso interposto esteja a contento haja vista nenhuma informação contrária das autoridades fiscais que trabalharam com o respectivo processo anteriormente.

11 – Apesar de restar prejudicada a análise dos argumentos do contribuinte, em vista da precariedade da formação do referido processo, contudo, entendo possível a análise por esse E. Conselho do controle da legalidade do lançamento e a possibilidade de decretar a nulidade por vício material de ofício e de outras matérias de ordem pública independente do contribuinte ter tratado do tema.

12 – O lançamento tributário por ser uma espécie de ato administrativo vinculado¹ e, portanto, contem procedimentos quase que plenamente delineados em lei², estando portanto, sob a égide do controle da legalidade pela própria Administração Pública a teor da Súmula 346 do E. STF: *Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

13 – A respeito do assunto decisão do E. STF:

"O Supremo Tribunal já assentou que diante de indícios de ilegalidade, a Administração deve exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em contrariedade ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, as súmulas 346 e 473 deste Supremo Tribunal: 'A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos' (Súmula 346). 'A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial' (Súmula 473)." (AO 1483, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgamento em 20.5.2014, DJe de 3.6.2014)"

14 – Citando parte do artigo dos Drs. Edilson Pereira Nobre Júnior e João Otávio Martins Pimentel *in Contencioso Administrativo Tributário Federal no Brasil: O que esperar do CARF depois da Operação Zelotes?*³ citando Ricardo Lobo Torres quando trata do dever da Administração Pública de aferição de legalidade e controle de seus próprios atos, os autores dizem:

"Em relação ao processo administrativo fiscal, que mais interessa ao presente trabalho, Lobo Torres (1999, p. 78) ensina que:

'tem por objetivo a autotutela da legalidade pela Administração, ou seja, o controle da justa e legal aplicação das normas tributárias aos fatos geradores concretos. É um dos instrumentos para a efetivação da justiça tributária e para a garantia dos direitos fundamentais do

¹ 1 "Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização" MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p 156

² "que o ato administrativo será vinculado quando suportado em norma que não deixa margem para opções ou escolhas estabelecendo que, diante de determinados requisitos, a Administração deverá agir de tal ou qual forma. Sendo assim, em tal modalidade a atuação da Administração se restringe a uma única possibilidade de conduta ou única solução possível diante de determinada situação de fato, qual seja aquela solução que já se encontra previamente delineada na norma, sem qualquer margem de apreciação subjetiva". DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

³ <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1811/1720> os autores são respectivamente Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE, instituição pela qual é Mestre e Doutor. Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Membro da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte. e Mestrando em Direito do Estado, Regulação e Tributação Indutora pela UFPE. Advogado no Recife.

contribuinte. ' Em síntese, o processo administrativo fiscal não constitui mero formalismo, mas tem o condão de legitimar a atividade administrativa, trazendo o cidadão a dela participar. Garante-se, com isso, o interesse público que deve guiar a atividade da Administração, e o controle da legalidade de seus atos, proteção básica para evitar o abuso de poder. "

15 – No caso, considerando que o lançamento do DEBCAD nº 32.594.644-2 das competências de 01/1987 a 08/1996 teve ciência do contribuinte em 15/01/1998 conforme informação de fls. 68, aliado ao fato do lançamento indicar a cobrança de diferenças de contribuições sociais, conforme relatório fiscal às fls. 29/30, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN reconheço a decadência dos créditos do período quinquenal anterior a 01/1998 e portanto, estão decaídos os créditos do período de 01/1987 a 12/1992.

16 – Quanto aos demais créditos, verificando a forma como houve o lançamento e os atos posteriores ao desenrolar do processo administrativo, entendo que a autoridade fiscal passou ao largo de comprovar a constituição do crédito tributário relacionado às rubricas indicadas às fls. 55 não havendo sequer provas quanto às diferenças apontadas, sendo que a autoridade fiscal utilizou como único meio de prova indicado como base da autuação as informações da RAIS do contribuinte, e com isso fazendo praticamente a aferição “indireta” e constatando como fato gerador “a massa salarial” da contribuinte.

17 – Ora, desde quando a RAIS, documento que é utilizado para informações sociais e estatísticas pelo Ministério do Trabalho, por si só, pode ser considerado como elemento de prova para identificar eventuais diferenças de fatos geradores da contribuição previdenciária, sendo que o ônus de identificar os segurados e respectivos fatos geradores é da fiscalização quando indica que há diferenças não declaradas pelo sujeito passivo.

18 – Sequer houve a constatação individual das bases de cálculo e identificação dos segurados, com o rigor da descrição determinada pelo art. 142 do CTN e portanto, entendo que há mácula material ao lançamento, não havendo sequer condições de se sustentar pelos seus fundamentos constantes do relatório fiscal e pela falta de provas sobre os fatos geradores indicados nas rubricas de fls. 55.

19 – Portanto, de ofício, dou provimento ao recurso para decretar a nulidade do lançamento na forma da fundamentação acima.

Conclusão

20 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito, de ofício reconheço a decadência das competências de 01/1987 a 12/1992 e no período restante decreto a nulidade do lançamento por vício material por desatendimento aos termos do art. 142 do CTN na forma da fundamentação acima.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Redator Designado

Em que pese a pertinência das razões e fundamentos legais expressos no voto do Ilustre Relator, ousou discordar de suas conclusões, pelas razões que passo a expor.

Após detida análise dos autos, verifica-se que às e- fls. 160 apenas foi juntada a cópia da primeira página do recurso do contribuinte, contendo inclusive o número de NFLD diversa da que está sob análise.

Assim, o presente processo não se encontra apto para julgamento, por conta da inexistência nos autos da íntegra das razões do recurso voluntário, às quais se mostram absolutamente necessárias para formação de juízo do julgador administrativo, inclusive, quanto a uma eventual declaração de nulidade, em particular em razão do que prevê o § 3º do art. 59, do Decreto 70.235/72⁴.

Conclusão

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade preparadora junte aos autos cópia integral do recurso voluntário do contribuinte aos autos.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

⁴ § 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