



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

Processo nº 35465.000155/2006-67
Recurso nº 242.886
Resolução nº **2401-000.194 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19/01/2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ADPM - ASSOCIAÇÃO DESPORTIVA DA POLÍCIA MILITAR DO
ESTADO DE SÃO PAULO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Elias Sampaio Freire
Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa
Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza., Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV parágrafo 5º da Lei 8.212/91, em razão do contribuinte ter deixado de informar mensalmente ao INSS, por intermédio de GFIP/GRFP, os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa não declarou à Previdência Social, através da GFIP no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, o valor real das parcelas pagas a empregados e a contribuintes individuais.

Inconformados com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso trazendo as mesmas alegações de defesa, que em síntese são:

Com o devido acatamento ao entendimento do Sr. Fiscal, improcede in totum o presente auto de infração, no que se refere à legitimidade do mesmo, bem como em relação à matéria de fundo, onde os cálculos apresentados pelo Sr. Fiscal são uma verdadeira aberração.

Resplandece duvidosa a forma como a Fiscalização apontou os débitos elencados, sendo mister considerar nulo o auto de infração em comento, pois o mesmo fere os princípios que necessariamente devem ser apresentados por esses documentos.

A Fiscalização Autárquica não elencou no auto de infração quais foram os parâmetros dos valores lançados, de onde eles surgiram (quais os documentos que serviram de base para tais valores?), sendo certo ainda que em muitos meses (01/99, 06/00, 02/01 e 12/03), para o cálculo do valor da multa o próprio Sr. Fiscal constata que fez "o número médio dos trabalhadores considerados pela empresa como trabalhadores autônomos", sem qualquer embasamento legal e fático para tanto.

Tem-se que os valores lançados e supostamente "calculados" - sempre a maior, é claro - foram realizados de forma nitidamente genérica, sendo que em nenhum momento efetuou descrição pertinente, mormente no que se refere aos supostos pagamentos a "empregados e autônomos" não declarados em GFIP, ofendendo frontalmente o disposto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Nada mais fez o Sr. Fiscal, do que reproduzir genericamente valores em suas planilhas e, em nenhum momento, discriminar qual foi o documento formal utilizado para o surgimento daqueles valores, que serviram, inclusive, para o mecanismo da forma de cálculo da multa utilizado pelo Sr. Fiscal.

Some-se a isso o fato de que a descrição numérica trazida pela Fiscalização no que se refere ao valor base do fato gerador é por demais vaga e incompleta, sem qualquer fundamentação comprobatória fática e/ou documental.

Constata-se no presente caso que a administração comete falha, sem atender ao disposto no artigo 142 do CTIV, que é a determinação da matéria tributável, observado que o ato administrativo é vinculado,

cuja extrapolação do âmbito de permissão legal, é considerado injurídico, dada a existência da integral submissão da Administração Pública à lei, precípua no exercício do Princípio da Legalidade.

Se a fiscalização entende devido o crédito "ex vi" do preceito constitucional retro citado, é obrigada a demonstrar a origem, principalmente documental, para que possibilite o atendimento ao princípio do contraditório. Concluindo: a menção genérica de valores, sem a especificação precisa dos fatos geradores — já que não se pode considerar o que citado nos campos de lançamento do auto de infração atacado — torna a exação imposta nula por abuso de poder da autoridade administrativa, mormente ante o flagrante cerceamento de defesa que ocorre nestes autos.

A Fiscalização não elenca com precisão tributária de onde surgiram os valores nominais e originários dos fatos geradores, eis que consideram para cálculo apenas "supostos" pagamentos, de forma genérica, a "empregados e autônomos", sem discriminar pormenorizadamente a origem dos mesmos.

Ante o alegado, forçoso reconhecer a nulidade constante do auto de infração em comento, porquanto eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade por negativa de vigência ao sagrado preceito da ampla defesa, bem como dos diplomas legais citados, eis que está obstado o pleno e efetivo exercício do direito de defesa pelo contribuinte.

A fiscalização não considerou efetivamente o instituto da "decadência tributária" no cálculo da suposta multa lançada, pelo que o mesmo deve ser revisto. Ante o exposto, requer a decretação da decadência dos créditos tributários, na forma do artigo 173, I do CTN, por ser questão de Direito e de Justiça.

Mesmo que fossem corretos os valores lançados como base no cálculo pelo Sr. Fiscal, o que se admite apenas por amor à argumentação, fato é que os mesmos não foram limitados aos montantes descritos na tabela prevista no § 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, sendo certo que o Sr. Fiscal sequer consignou qual seria o número de segurados da empresa autuada. Daí é que ilegalmente se justifica o valor abusivo lançado a título de multa no montante de R\$ 614.228,28, o que deve ser rechaçado e recalculado.

O Sr. Fiscal, em sua planilha anexa ao Auto de Infração, elenca, na coluna "TAXA" a alíquota supostamente devida a título da multa prevista no § 5º do inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, sendo que, para surpresa do contribuinte, na maioria dos meses, considera como alíquota devida o montante de 30%. Ao que parece, nos cálculos efetivados pelo Sr. Fiscal, o mesmo "soma" o valor da contribuição previdenciária (15%) devida mais a multa respectiva que seria de 100% (+ 15%), daí resultar o montante de 30% apresentado e encontrado pelo Sr. Fiscal. Tal mecanismo não pode ser admitido, pois já foram lançadas as contribuições fiscais devidas em relação às mesmas bases de cálculo utilizadas na planilha anexa a esta autuação fiscal, nas demais NFLD's efetivadas pelo Sr. Fiscal, quais sejam: 35.714.692-1, 35.714.693-0, 35.714.694-8, 35.714.695-6 e

35.714. 696- 4. Verifica-se, dessa forma, que há cobrança em dobro dos tributos, em autêntico bis in idem, o que não pode ser admitido."

Os autos foram baixados em diligência através da resolução 206-00.045, proferida pela Sexta Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, para que ficasse sobrestado até o trânsito em julgado das NFLD's correlatas, as quais o julgamento do presente processo está diretamente relacionado.

Em resposta à diligência solicitada, vieram às fls. 499/499 verso, as seguintes informações:

“...

4. Na mesma ação fiscal foram constituídas 6 (seis) Notificações Fiscais de Lançamento de ' Débito (NFLDs) contendo contribuições previdenciárias não recolhidas: 35.714.692-1, 35.714.693-0, 35.714.694-8, 35.714.695-6, 35.714.696-4, 35.714.697-0.

5. Conforme informações processuais e Sistema Informatizado, as Notificações 35.714.692-1, 35.714.694-8 e 35.714.697-0 abrangem períodos anteriores à implantação da GFIP, , anteriores a 01/1999, ou contém fatos geradores que foram devidamente declarados em, GFIP (código de fundamentação legal 89), portanto, não guardam relação com o presente, Auto de Infração - AI.

6. As 3 (três) NFLDs a seguir abrangem períodos a partir de 01/1999 e com fatos geradores que não foram declarados em GFIP:

*- **NFLD 35.714.695-6**, de 05/96 a 12/03, contendo o levantamento PN3, com período anterior à GFIP, e o levantamento **PN4**;*

*- **NFLD 35.714.696-4**, de 01/94 a 03/04, contendo os levantamentos FF1 - anterior à GFIP e FF3 — declarado em GFIP e o levantamento **FF2**;*

*- **NFLD 35.714.693-0**, de 01/99 a 12/03, contendo os levantamentos **AUT, BOL e DIR**.*

*Ressalta-se que os levantamentos **PN4, FF2, AUT, BOL e DIR** foram exatamente os levantamentos considerados no cálculo da multa aplicada, conforme planilhas, demonstrativas às fls. 06 a 275.*

7. As NFLDs 35.714.695-6 e 35.714.696-4 foram BAIXADAS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA em 17/01/2006, e, conforme informações do Sistema de Cobrança, não foram substituídas, portanto, os levantamentos PN4 e FF2 devem ser excluídos do cálculo da multa aplicada.

*8. A NFLD 35.714.693-0 foi julgada PROCEDENTE em decisão de primeira instância e, como não houve interposição de recurso, ocorreu o trânsito em julgado administrativo, sendo o processo encaminhado à Procuradoria em 15/12/2005, onde foi ajuizado eletronicamente em 21/07/2006. Portanto, os levantamentos **AUT, BOL e DIR** devem permanecer no cálculo da multa aplicada.*

9. Face o exposto, proponho a devolução do presente processo a 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento, considerando a necessidade de **retificação da multa aplicada, de R\$ 614.228,28 para R\$ 558.821,00** (quinhentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e um reais), conforme planilha demonstrativa anexa, com prévia ciência ao contribuinte da **RESOLUÇÃO nº. 206-00.045/2007** e do presente despacho, com abertura de prazo para manifestação.

Houve manifestação da recorrente acerca da diligência (fls. 504/505), informando que a NFLD 35.714.693-0, não transitou em julgado tendo em vista que a Recorrente impetrou Mandado de Segurança n.º 2005.61.00.022060-6, que tramitou perante a 14ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, objetivando a possibilidade de substituição do depósito em espécie por arrolamento de bens, tendo o TRF-3 a Região acolhido os pedidos da Apelação, conforme cópia do Acórdão de fls. 742/747.

Às fls. 753, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional peticionou naqueles autos informando que não iria recorrer do Acórdão acima mencionado, tendo em conta a dispensa recursal autorizada por meio do Parecer PGFN / PGA nº 149 / 2008 (DOU de 06/02/2008 — Seção 1 — p. 7) e Ato Declaratório nº 001, de 06/02/2008, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 28/10/2008, conforme se verifica às fls. 756.

Posteriormente à manifestação do recorrente acerca da mencionada ação judicial, a DRFB encaminhou os autos à este CARF, sem informar qual o desfecho da NFLD 35.714.693-0, cujo resultado interessa ao julgamento do presente processo.

É o relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Embora o presente processo esteja com recurso devidamente formalizado, rebatendo vários aspectos da decisão de primeira instância, há nos autos uma questão de caráter preliminar que poderá influenciar na procedência ou não do lançamento.

Trata-se da informação trazida pela recorrente, acerca da decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança n.º 2005.61.00.022060-6, que, de acordo com os documentos colacionados, determinou a análise do recurso interposto nos autos da NFLD 35.714.693-0.

Caso esta informação esteja correta, não teria ocorrido o trânsito em julgado da notificação, conforme noticiou a fiscalização às fls. 499 dos autos.

Foi feita uma pesquisa junto ao sítio do CRPS e do CARF, porém, não foi encontrada nenhuma informação acerca do desfecho da referida notificação.

Desta forma, deve os autos voltar a origem para esclarecimento acerca do julgamento final da NFLD 35.714.693-0. Caso ainda não tenha havido decisão definitiva, venha a informação acerca de sua localização para que se aguarde referida decisão ou seja pedida a conexão com o presente processo.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para cumprimento das determinações supra mencionadas. Após o cumprimento da diligência, deverá ser aberto prazo para manifestação do recorrente, caso queira.

Marcelo Freitas de Souza Costa