



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

Processo n° 36204.000153/2007-92
Recurso n° 159.089 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.009 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2009
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Recorrente SUDESTEFARMA S.A PRODUTOS FARMACÊUTICOS.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/04/2005

REVISÃO LANÇAMENTO - ART. 149 CTN - MOTIVAÇÃO - AUSÊNCIA

A constituição de um novo lançamento ou a revisão de crédito previdenciário decorrente de auditoria fiscal previdenciária que abranja períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores, nas quais a contabilidade foi verificada, está condicionada a ocorrência das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, cuja ocorrência deve restar plenamente demonstrada.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o lançamento. II) por maioria de votos, em declarar a nulidade por vício formal. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa que decidiram votar pela anulação por vício material.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Oliveira', written over a horizontal line.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC e SEBRAE).

O Relatório Fiscal (fls. 18/24) informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos por meio de cartões de incentivo fornecidos pela empresa Incentive House S/A a segurados caracterizados como empregados.

Os segurados caracterizados como empregados são os responsáveis por empresas constituídas para prestar serviços de vendas/representação, os quais a auditoria fiscal entendeu tratar-se de empregados pelas razões expostas no Relatório Fiscal na NFLD 35.776.038-7 anexado pela auditoria fiscal (fls. 237/251-Vol II).

A notificada apresentou defesa (fls. 267/326-Vol II) onde alega que os valores pagos por meio de cartões fornecidos pela Incentive House não se configuram em benefício concedido em função do trabalho, mas apenas de motivação das pessoas físicas e jurídicas.

Entende que a empresa Incentive House ao divulgar sua carteira de clientes agiu contrariamente ao princípio de boa-fé e cometeu crime de concorrência desleal. Também considera que cometeram crimes de responsabilidade administrativa os agentes públicos que faltaram com a moralidade de boa-fé objetiva na atuação. Por essa razão entende que a notificação seria nula em consequência do ato que deu início à fiscalização ser fraudulento.

Argumenta impossibilidade de se fiscalizar novamente período já fiscalizado em que teve a contabilidade devidamente analisada. Considera que não há como, sem qualquer motivo comprovado, rever os atos já praticados para constituir novo crédito em desfavor da impugnante.

Aduz que não há qualquer comprovação de que tenha ocorrido quaisquer das hipóteses constantes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Alega a nulidade da notificação pela falta de indicação da função da autoridade que subscrever o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, o que teria dificultado sua defesa.

Entende que o MPF só poderia ser emitido pelo Diretor de Arrecadação, Coordenador-Geral de Fiscalização ou titular da área de fiscalização das Gerências Executivas e que nenhum ocupante desses cargos é reconhecido como autoridade outorgante no MPF 09330094 que, por essa razão, seria nulo.

Considera que houve cerceamento de defesa pela existência de um procedimento administrativo prévio, do qual a impugnante não teria participado. Tal

procedimento seria a ação fiscal desenvolvida na Incentive House que resultou na conclusão de que tal empresa e todos os seus clientes estariam envolvidos em fraude à legislação.

Entende que faltam provas de que os incentivos eram pagos em função do cumprimento de metas pelos beneficiados ou como contraprestação por serviços prestados, bem como de que os pagamentos eram feitos pela notificada.

Alega que os beneficiados seriam pessoas jurídicas representantes comerciais e como pessoas jurídicas não são beneficiárias da Seguridade Social. Assim sendo, os serviços por ela prestados não se submeteriam à incidência de contribuições previdenciárias.

Afirma que não restou demonstrado que os contribuintes individuais prestaram serviços à impugnante e que inexistente confissão, por parte da notificada, de que pagava os valores aos beneficiados por intermédio da Incentive House.

Considera inconstitucional a cobrança da contribuição destinada ao SEBRAE e finaliza afirmando que inexistiu crime de sonegação.

Pela Decisão-Notificação nº 07.401/0076/2007 (fls. 1459/1478-Vol VIII), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 1482/1553-Vol VIII) onde alega nulidade da decisão recorrida que não teria apreciado os argumentos que levariam à improcedência da autuação, bem como afirma que seria possível o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade/ilegalidade de atos normativos, pela autoridade administrativa

No mais efetua a repetição das alegações já apresentadas em defesa.

O recurso teve seguimento por força de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2007.50.01.003703-4.

Posteriormente, a notificada junta memorial (fls. 1595/1612-Vol VIII) onde nada inova.

É o relatório.




Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto à alegação de que houve a revisão de lançamento sem a devida motivação, entendo necessário tecer algumas considerações.

A auditoria fiscal e a autoridade julgadora de primeira instância não trataram a presente notificação como oriunda de refiscalização ou revisão de lançamento, embora no procedimento fiscal anterior tenha ocorrido a cobertura contábil.

Tem sido entendimento desta câmara que refiscalização seria a ação fiscal que abranja período, cuja fiscalização anterior tenha sido efetuada de forma total, ou seja, com a correspondente verificação da escrita contábil.

Quanto ao fato das contribuições ora lançadas não terem sido objeto de qualquer lançamento na ação fiscal anterior, este não descaracteriza a revisão verificada, em razão da cobertura contábil representar a homologação efetuada pelo fisco dos procedimentos realizados pelo sujeito passivo.

A meu ver, ocorrida ação fiscal com cobertura total, somente nos casos previstos no art. 149 do CTN seria possível efetuar lançamentos abrangendo o período já fiscalizado.

Por outro lado, o embasamento legal que autoriza o lançamento, seja decorrente de refiscalização ou não, deve ser informado ao contribuinte em sua totalidade, em razão da vinculação obrigatória da administração ao princípio da legalidade.

A revisão do lançamento tem amparo no art. 149 do CTN que assim dispõe:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Como se vê, existem várias hipóteses para a revisão do lançamento, cujo procedimento deve ser iniciado antes da extinção do direito de lançar do fisco.

As normativas da então Secretaria da Receita Previdenciária tratavam da possibilidade da revisão do lançamento, condicionada à ocorrência das hipóteses previstas no art. 149 do CTN.

À época do lançamento, vigia a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária n.º 03, de 14 de julho de 2005, que tratava da questão, conforme se verifica no trecho trazido à colação:

“Art. 570 A Auditoria-Fiscal Previdenciária - AFP ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário, em Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.

§1 A AFP poderá, a critério da autoridade competente, ser determinada com vistas a abranger períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores.

§2 Do procedimento fiscal realizado na forma do §1º deste artigo, poderá resultar novo lançamento ou a revisão de lançamento de crédito previdenciário nas hipóteses previstas no art. 149 da Lei n° 5.172, de 1966 (CTN).”

Por sua vez, o art. 149 do CTN dispõe sobre nove possibilidades ensejadoras da revisão de ofício e, nesse caso, faz-se necessária a subsunção do fato a norma legal.



In casu, não houve qualquer vinculação do procedimento às possibilidades previstas no CTN por parte da auditoria fiscal e o julgador de primeira instância manifestou entendimento de que não se tratava de lançamento, cujo enquadramento no art. 149 do CTN seria necessário.

Pelas razões apresentadas, o entendimento contido na decisão de primeira instância não pode prevalecer. A revisão do lançamento sem o enquadramento nas hipóteses ensejadoras ou seu enquadramento deficiente é vício relacionado à motivação.

O art. 50, inciso VI, § 1º, da Lei n.º 9.784/99, assim estabelece:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

VI - decorram de reexame de ofício;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (g.n.)

Entendo que o lançamento não motivado ou com motivação deficiente é lançamento nulo e não lançamento improcedente, razão pela qual não é possível dar provimento ao recurso.

Diante de todo o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **ANULAR** o presente lançamento, por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

