



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

Processo n° 36216.001948/2007-89
Recurso n° 142.238 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.753 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria TERCEIROS - SEBRAE
Recorrente LOTUS SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - MPF COMPLEMENTAR - FALTA DE CIÊNCIA NOTIFICADO - PRAZO DE VALIDADE - NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

O MPF foi criado no intuito de legitimar o procedimento fiscal, e MPF válido para fins de autuação é aquele onde o sujeito passivo teve conhecimento de sua existência seja feita pessoalmente, ou mesmo com o comprovante de recebimento por correio.

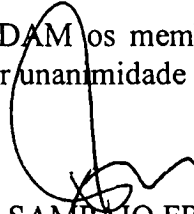
O manual do contencioso, aprovado pela OI nº 04 de 25/03/2004, dispõe na letra “c” do item 9.5.5 - VÍCIOS PROCESSUAIS COM RELAÇÃO AO MPF: “O MPF complementar emitido após o vencimento do MPF original - embora o art. 15 do Decreto 3696/2001 enumere a expiração de seu prazo de cumprimento como hipótese de extinção do MPF, o art. 16 do mesmo Decreto enuncia que tal expiração não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do MPF extinto determinar a emissão de novo MPF para conclusão do procedimento fiscal. Assim, o MPF complementar emitido no curso da ação fiscal, mesmo que após o vencimento do MPF original ou dos complementares já emitidos, não invalida os atos praticados, inclusive os lançamentos, desde que exista MPF válido na data da lavratura da NFLD ou AI pelo AFPS. **Dessa forma, havendo ciência prévia deste MPF complementar ao sujeito passivo antes do encerramento da ação fiscal, não deverá ser nulificado o lançamento.” (grifo nosso).**

A falta de ciência do sujeito passivo dentro do prazo de cobertura do MPF, com a conseqüente lavratura da NFLD invalida todo o procedimento.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a NFLD, por vício formal.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relator

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

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 206-00.114 da antiga 6ª Câmara de Julgamento do 2º Conselho de Contribuintes, atual 4ª Câmara da 2ª Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal – CARF, no intuito de identificar a existência de fiscalização anterior na empresa fiscalizada e das razões pelas quais não foram apuradas naquele procedimento as contribuições à título de SEBRAE.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 05/08/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 10/08/2005. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 09/1995 a 05/2005.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado:

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, referente às contribuições destinadas ao SEBRAE. O lançamento em separado deve-se ao fato da empresa encontrar-se em discussão judicial e tem por objetivo evitar a decadência dos fatos geradores.

O período do presente levantamento abrange as competências 11/1999 a 12/2004, bem como o 13º salário, fls. 82 a 83. Os valores foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, apurados pelo confronto entre folha de pagamento e a GFIP, bem como, remuneração referente ao período de 08/2002 a 04/2003, cujo valor foi apurado através de aferição indireta, com base no total das notas fiscais lançadas no livro de registros de notas fiscais, aplicando-se o percentual de 40%.

Não conformada com a notificação o recorrente apresentou impugnação, fls. 218 a 245.

O processo foi baixado em diligência para que o auditor oferta-se esclarecimentos acerca da motivação da aferição indireta e os critérios adotados, juntando documentos que embasem suas conclusões.

O auditor demonstrou por meio de planilha às fls. 303 a 308, a remuneração nas FOPAG relativas a alguns tomadores, bem como, emitiu relatório complementar, fls. 309 a 314.

O contribuinte aditou a referida defesa, fls. 324 a 332.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência parcial do lançamento, tendo em vista a exclusão de determinadas competências, fls. 356 a 382.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 389 a 413. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

DA nulidade do procedimento em face de excesso de prazo da ação fiscal relacionado com o MPF;

Da existência de ação judicial como causa impeditiva do lançamento, visto ação judicial de autoria do recorrente acerca da contribuição para o SEBRAE;

Da ausência do fundamento legal autorizador da revisão fiscal, visto que a empresa já sofrera procedimento total, com a apreciação dos documentos contábeis, até a comp. 10/2003;

Da ausência de indicação do fundamento legal do arbitramento;

O debito já se encontra alcançado pela decadência;

Requer a anulação da NFLD e em não ocorrendo esta, seja no mérito declarado improcedente o lançamento em questão.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 255 a 268, argumentando, em síntese, que: foram apresentados os mesmos argumentos da defesa, já tendo sido os mesmo devidamente rebatidos. Destaca por fim, que a notificação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais. Requer a negativa do provimento do recurso interposto.

É o Relatório.

Atendendo os termos da diligência requerida, a autoridade fiscal prestou esclarecimentos à fls. 465, onde destacou que no procedimento fiscal anterior, não foram apuradas contribuições à título de SEBRAE, tendo em vista que por ocasião da fiscalização, a empresa estava amparada por decisão judicial que obstava tal cobrança, conforme cópia à fls. 251/266.

Devidamente cientificado às fls. 466, o recorrente não apresentou qualquer manifestação.

O processo foi remetido a esta Segunda Seção do CARF para prosseguimento após o cumprimento da diligência.

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despicienda a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Destaca-se de pronto, que não será conhecido o recurso acerca do mérito de exigência de contribuições para o SEBRAE ,tendo em vista o recorrente encontrar-se em processo judicial a respeito da mesma matéria.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 01, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

No entanto, será objeto de julgamento os argumentos recursais de assunto diverso do disposto na referida ação judicial, qual seja a validade do procedimento fiscal.

Neste sentido, compete-nos apreciar os argumentos apontados pelo recorrente quanto a nulidade do lançamento, por vício no procedimento fiscal.

Em primeiro lugar afastou a autoridade fiscal a hipótese de refiscalização, tendo em vista a informação fiscal que destacou que o procedimento para apurar contribuições referente ao SEBRAE em período já fiscalizado deu-se pela existência de medida liminar, impedindo durante o procedimento anterior, senão vejamos texto da liminar concedida: “bem como, para determinar que as impetradas ou seus agentes, abstenham-se de lavrar auto de infração, penalidade ou qualquer ato tendente a punir impetrantes, com base na falta de recolhimento das parcelas vincendas da referida contribuição”

Contudo, analisando os demais argumentos quanto a nulidade do procedimento, deparei-me com situação que merece ser avaliada com mais propriedade.

No caso, a nulidade que merece ser apreciada diz respeito a cobertura do lançamento por MPF na data de sua lavratura. NO caso o procedimento teve início como MPF



– F nº 09219108 de 02/02/2005, com cobertura até 31/05/2005, tendo o contribuinte sido cientificado em 04/02/2005. Em 23/05/2005 (ou seja, antes da expiração do MPF – F, foi emitido MPF – C 01, com cobertura até 30/06/2005, tendo o contribuinte sido cientificado em 25/05/2005. Também antes da expiração do MPF-01, foi emitido o complementar 02 em 27/06/2005, com cobertura até 31/07/2005, tendo a ciência do sujeito passivo corrido em 28/06/2005. Por fim, em 02/08/2005, procedeu-se a emissão do MPF –C –03, com cobertura até 08/08/2005, todavia dito MPF só foi encaminhado ao sujeito passivo por via postal em 09/08/2005. OU seja, quando da lavratura da respectiva NFLD, emissão do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (08/08/2005), não existia MPF válido, visto não ter sido o mesmo encaminhado a tempo a empresa notificada.

Entendo que no âmbito da fiscalização Previdenciária o MPF foi criado no intuito de legitimar o procedimento fiscal, e MPF válido para fins de autuação é aquele onde o sujeito passivo teve conhecimento de sua existência seja feita pessoalmente, ou mesmo com o comprovante de recebimento por correio. Neste sentido, encaminhar o MPF em conjunto coma própria NFLD após o seu prazo de vigência acaba por promover a nulidade de todo o procedimento fiscal, ao restar constatado que à data da lavratura não existia MPF válido.

A questão do MPF já foi por diversas vezes apreciada e reapreciada tanto no âmbito do antigo 2º CC, como do CRPS, onde inclusive consolidou-se o entendimento de que apenas o lançamento seja da NFLD ou do AI deveriam ser feitos dentro do prazo de validade do MPF, não tendo, necessariamente a cientificação de ocorrer nesse tempo.

Contudo, não foi o que ocorreu no presente caso. O lançamento, que é o último ato privativo de AFPS foi realizado fora do prazo de validade do MPF, que não foi cientificado ao sujeito passivo.

Pode-se observar que a IN nº 03/2005, que estabelece normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação, dispõe sobre a extinção do MPF, bem como sobre a cientificação do sujeito passivo em relação a NFLD e AI, conforme segue:

Art. 589. O MPF se extingue:

I – pela conclusão do procedimento fiscal, com a emissão do Termo de encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF (...)

Art. 594. O termo de Encerramento de Auditoria Fiscal – TEAF é emitido pelo AFPS, quando do término da Auditoria Fiscal e destina-se a cientificar o sujeito passivo da conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo Único. Constará do TEAF a expressa referência aos elementos examinados e aos créditos lançados. (...)

Art. 662. O sujeito passivo será cientificado da NFLD e do AI da seguinte forma:

I – pessoalmente, após a lavratura da NFLD ou do AI, comprovando-se o recebimento mediante assinatura do representante legal ou do mandatário;

II – por via postal ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo, ou

III – por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos. (...)

§3º Na hipótese do inciso II do caput, o encaminhamento dos documentos deverá ser efetuado, preferencialmente, em até 3 dias após a lavratura da NFLD ou do AI, considerando-se cientificado o sujeito passivo na data do efetivo recebimento ou, se omitida a mencionada data do recebimento, 15 dias após a data da expedição da intimação.

§4º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II do caput não estão sujeitos a ordem de preferência. (...)

Resta claro, que o MPF é o instrumento que visa dar conhecimento ao sujeito passivo quanto aos atos da ação/auditoria fiscal em si, cuja ciência deverá ser dada por ocasião do início do procedimento fiscal, e durante o desenrolar do procedimento, e ainda que o mesmo se extingue com o registro no termo próprio que é o TEAF, lavrado quando do término da auditoria para cientificar do sujeito passivo do término do procedimento.

O manual do contencioso, aprovado pela OI nº 04 de 25/03/2004, dispõe na letra “c” do item 9.5.5 – VÍCIOS PROCESSUAIS COM RELAÇÃO AO MPF:

O MPF complementar emitido após o vencimento do MPF original – embora o art. 15 do Decreto 3696/2001 enumere a expiração de seu prazo de cumprimento como hipótese de extinção do MPF, o art. 16 do mesmo Decreto enuncia que tal expiração não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do MPF extinto determinar a emissão de novo MPF para conclusão do procedimento fiscal. Assim, o MPF complementar emitido no curso da ação fiscal, mesmo que após o vencimento do MPF original ou dos complementares já emitidos, não invalida os atos praticados, inclusive os lançamentos, desde que exista MPF válido na data da lavratura da NFLD ou AI pelo AFPS. Dessa forma, havendo ciência prévia deste MPF complementar ao sujeito passivo antes do encerramento da ação fiscal, não deverá ser nulificado o lançamento.” (grifo nosso)

O Conselho Pleno do CRPS, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa previdenciária sobre a matéria, nos termos do art. 14 da Portaria 88/2004, por meio do Enunciado 25/2006, transcrito a seguir:

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não acarreta nulidade do lançamento.

Porém, dito enunciado é aplicável apenas quando existindo MPF válido no momento da lavratura da NFLD, a ciência da mesma dá-se em momento posterior já fora da cobertura.

Face o exposto, entendo que nulo encontra-se a NFLD, por no momento da sua lavratura, não existir MPF devidamente validado pela ciência do recorrente ou pelo comprovante do encaminhamento ao sujeito passivo dentro do seu prazo de cobertura.

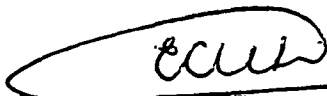
CONCLUSÃO:



Voto por CONHECER DO RECURSO para ANULAR A NFLD nos termos
acima expostos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009

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

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora