



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 09
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Stape 751683

CC02/T96
Fls. 137

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 36394.004861/2006-21
Recurso nº 150.468 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 296-00.086
Sessão de 10 de fevereiro de 2008
Recorrente LIMPPANO S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/04/2005

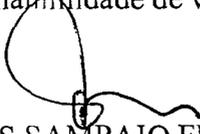
PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. LAVRATURA EFETUADA EM SUBSTITUIÇÃO A LANÇAMENTO ANTERIOR DECLARADO NULO. VERIFICAÇÃO DA FALTA NA DATA DA NOVA AUTUAÇÃO.

A lavratura de Auto-de-Infração para substituir lançamento anterior declarado nulo não prescinde da verificação da infração no momento da nova autuação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam Os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

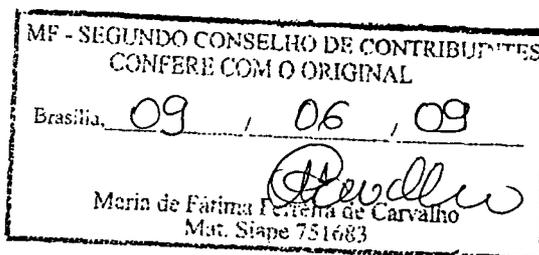

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado (Suplente convocado).



Relatório

Trata o presente processo administrativo do Auto-de-Infração – AI, DEBCAD n.º 35.739.575-1, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 33, § 2.º, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 232 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999. O valor da penalidade aplicada atingiu a cifra de R\$ 93.232,26 (noventa e três mil duzentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, fl. 02, a empresa, mesmo intimada por termo próprio, deixou de apresentar ao fisco os documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis efetuados no Livro Diário sob a rubrica "Outras Despesas Gerais". Segundo o relato, a documentação diz respeito ao período de 01/1999 a 12/2003.

A metodologia e fundamentação legal utilizadas no cálculo da penalidade encontram-se expostas no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 03. Ali salienta-se que foi verificada a ocorrência de duas circunstâncias agravantes decorrentes de reincidências específicas, o que acarreta na elevação da multa em nove vezes, conforme prevê a legislação.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 20/26, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

a) que na data aprazada no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos Fiscais – TIAD, a auditoria não compareceu ao estabelecimento da empresa para verificar os elementos que estavam postos a sua disposição;

b) em ação fiscal anterior, a mesma auditora lavrou, pelo mesmo motivo, o AI n.º 35.553.566-1, o qual foi julgado nulo, tendo sido na ocasião determinada a emissão de AI substitutivo, caso ainda persistisse a falha;

c) naquela mesma fiscalização foi lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD com arbitramento da base de cálculo, considerando-se como salário-de-contribuição os valores extraídos da conta contábil denominada "outras despesas gerais". Esse lançamento foi julgado procedente em primeira instância, tendo o órgão julgador desconsiderado os documentos apresentados na defesa, sob a justificativas que os mesmos não estavam autenticados ou que não eram contemporâneos aos fatos;

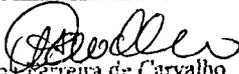
d) não opôs recurso contra a decisão que declarou procedente a NFLD, por não poder arcar com o depósito para garantia de instância, todavia, irá atacar o crédito no Judiciário;

e) a autuação ora impugnada não pode subsistir, posto que se os documentos supostamente sonegados foram juntados a defesa contra o AI n.º 35.553.200-0, não haveria razão para sonegá-los na nova ação fiscal;

f) a atuada não se negou a exibir qualquer documento solicitado;

g) os documentos supostamente não apresentados não estão relacionados às contribuições para a Seguridade Social;

2
Klein

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 06 / 09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

h) se a presente autuação teve como desiderato apenas substituir o lançamento anterior anulado, devem ser aceitas as provas juntadas à impugnação contra esse, as quais atestam que a conta contábil sob enfoque não se prestava a albergar fatos geradores de contribuição;

i) o AI em questão foi lavrado somente para dar respaldo a NFLD em que se arbitrou as contribuições.

Requer a produção de provas testemunhais, inclusive a oitiva da auditora que lavrou o AI.

Pede a declaração de nulidade ou insubsistência da autuação.

Juntou-se a defesa os cópias dos registros de entrada e saída de pessoas da empresa e documentos relativos à conta contábil referida na autuação.

O órgão julgador de primeira instância requereu diligência fiscal, fl. 88, para que a auditora se pronunciasse sobre as razões da defesa.

Em sua resposta, fl. 93, a agente do fisco assevera que a documentação exibida com a defesa é a mesma já analisada anteriormente, a qual não se presta para justificar os lançamentos contábeis. Acrescenta que retornou à empresa apenas para retificar o AI e que já dispunha de todos os elementos necessários à lavratura da nova autuação.

Afirma que, pelos valores constantes nos recibos acostados, o sujeito passivo fugiu da incidência tributária do ISS e do IRPF, deixando de apresentar as notas fiscais, que conforme a legislação de regência, seriam de emissão obrigatória.

A Delegacia da Receita Previdenciária Rio de Janeiro - Norte, emitiu a Decisão Notificação n.º 17.402.4/0218/2006, de 31/07/2006, fls. 100/105, declarando procedente o lançamento.

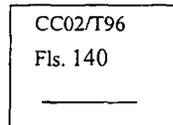
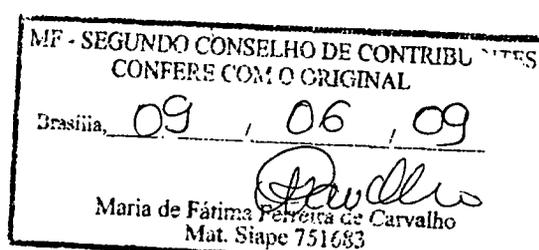
Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 119/122, alegando inicialmente que percebe na defesa a nítida intenção de validar os atos praticados pela auditoria. Alega a seguir:

a) o item 8 da decisão recorrida demonstra que efetivamente a auditora não retornou à empresa na data aprazada no TIAD, o que demonstra que o procedimento fiscal é inepto e viciado;

b) da diligência fiscal requerida deveria ter sido dada ciência ao contribuinte, a luz do que preconiza a Lei n.º 9.784/1999;

c) na diligência a auditora afirma que os documentos apresentados na defesa eram os mesmos já exibidos, porém, o item 18 da DN evidencia que a defendente não os apresentou;

d) é inegável que os documentos relacionados à conta contábil "outras despesas gerais" foram apresentados. Além de que a agente do fisco não especifica quais desses não foram exibidos;



e) não há obrigação de legal, como quer fazer crer o julgador monocrático, da apresentação de documentos na defesa, mas no local e prazo fixado no TIAD;

f) percebe-se que o órgão *a quo* teve o cuidado de manter a autuação com o fito de embasar a sua decisão já proferida no bojo da NFLD lançada por arbitramento.

Pede que o presente feito seja endereçado juntamente com a NFLD n.º 35.553.200-0 à mesma câmara de julgamento, em razão da conexão existente.

Por fim, requer a modificação da decisão atacada, de modo que o AI seja cancelado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 05/09/2006, fl. 109, e data de protocolização da peça recursal em 04/10/2006, ver despacho fl. 133. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi suprida pela guia colacionada, fl. 123, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Em princípio, verifica-se grave falha no transcorrer do processo em tela. Conforme mencionado no recurso, não foi dada ciência ao contribuinte da diligência fiscal realizada, proferindo-se a decisão de primeira instância em claro atropelo ao princípio constitucional do contraditório.

Tal falha reclama a anulação da decisão original, todavia, vislumbrando poder decidir o mérito em favor do recorrente, prossigo na minha análise em atenção ao que dispõe o Decreto n.º 70.235/1972, *verbis*:

“Art. 59.

(...).

§ 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.*”

Fica claro dos autos que o AI sob cuidado foi lavrado em substituição ao de n.º 35.553.566-1, que foi declarado nulo em razão da penalidade ter sido aplicada a menor. Cuidou-se, nesse sentido, de abrir nova ação fiscal, autorizada pelo MPF- Diligência n.º 09229297, do qual foi dada a ciência pessoal ao representante legal do sujeito passivo em 08/04/2005, fl. 08, com lavratura concomitante de TIAD, o qual estipulava como prazo para a apresentação dos documentos a partir das 09:00h do dia 12/04/2008.

Alega a empresa que, na data definida no termo de intimação, a agente do fisco não compareceu à sede da empresa para receber a documentação. Para comprovar a alegação junta registros de entrada e saída constantes do Livro de Controle de Portaria, fls. 35/37.

4
Kleber

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 06, 09
 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

Em sua manifestação acerca da diligência fiscal requerida, fl.93, a auditora não se contrapõe a essa afirmação, limitando-se a afirmar que, na defesa, a empresa trouxe os mesmos documentos já analisados.

O deslinde da contenda reside em saber se seria necessário a auditoria verificar a ocorrência da falta no momento da lavratura do novo AI, ou se a lavratura tomaria como base a situação verificada quando da lavratura do AI anulado.

Entendo que a declaração de nulidade do lançamento anterior exclui a autuação pela infração verificada naquele momento e somente poder-se-ia lavrar novo AI, caso a falta voltasse a se repetir em momento posterior. Tanto é assim que foi necessária a emissão de novo TIAD, requerendo novamente os documentos. Caso se entenda que não seria necessária a verificação de nova infração, forçosamente teria que se concluir que o nova intimação é uma inutilidade, o que não se coaduna com a seriedade que deve caracterizar o procedimento para verificação da regularidade fiscal dos sujeitos passivos.

Mais um argumento a favor dessa tese é a determinação expressa na DN 17.402.4/0530/2004 para que fosse efetuada “a imediata emissão de AI substitutivo, se cabível”. Ora, a única interpretação para esse comando é que somente deveria ser levada a cabo nova autuação se fosse constatada nova infração.

Verifique-se ainda que no Relatório Fiscal da Infração, fl. 02, a agente do fisco assevera que a empresa deixou de exibir os documentos solicitados no TIAD datado de 08/04/2005. Então pergunta-se: como os documentos poderiam ser exibidos à auditora se essa não compareceu a sede da empresa na data fixada na intimação.

Concluo, assim, que a autuação sob enfoque é improcedente.

Diante do exposto voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2008


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO