MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 36624.006958/2005-37

Processo nº	36624.006958/2005-37
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2202-007.571 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	5 de novembro de 2020
Recorrente	ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/03/2005

INTIMAÇÃO. PATRONO. DESCABIMENTO. SÚMULA 110 CARF. SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO.

Não é possível acatar o pedido de intimação dirigida ao patrono da parte, sob pena de violação ao art. 23 do Decreto nº 70.235/72 e à Súmula CARF nº 110. O pedido de realização da sustentação oral encontra amparo no art. 58 do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 1.

Em observância à Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria diversa da analisada pelo Poder Judiciário.

CONRIBUIÇÕES SOCIAIS. TERCEIROS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES DECLARADOS NAS GFIPS E OS VALORES RECOLHIDOS.

Em razão de apuração pela fiscalização de diferenças entre os valores declarados na GFIPs e os valores recolhidos, caberia à recorrente retificar os valores declarados em GFIPs a fim de adequá-los às Folhas de Pagamentos e, assim, comprovar a inexistência de diferenças.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade fiscalizadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 11 do Decreto nº 70.235/72, reputadas ausentes as causas previstas no art. 59 do mesmo diploma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Juliano Fernandes Ayres, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente Convocado), Ronnie Soares Anderson (Presidente) e Sara Maria de Almeida Carneiro Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – DRJ/SPOI – que *acolheu parcialmente* a impugnação apresentada para alterar o crédito apurado de R$ 2.012.698,31 (dois milhões, doze mil e seiscentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos) para R$1.967.072,22 (um milhão, novecentos sessenta e sete mil, setenta e dois reais e vinte dois centavos), haja vista a ausência de recolhimento de contribuições destinadas aos terceiros (SENAC, SESC, SEBRAE) no período compreendido entre 02/2001 a 03/2005.

Replico a síntese das razões declinadas em sede de impugnação contida no relatório do acórdão da DRJ:

> 2.1. apesar de ter apresentado cópias da ação declaratória ajuizada, bem como cópias de todas as guias de depósitos judiciais efetuados nos autos, a fiscalização entendeu em consolidar a lavratura da presente autuação;
> 2.2. a fiscalização não expõe de maneira clara e precisa como apurou os valores lançados na notificação, tendo explicitado no relatório fiscal que ignorou a análise de folhas de pagamento da empresa e outros documentos indispensáveis A verificação contábil das supostas ausências de recolhimento, o que não pode ser aceito, pois atenta ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 142 do CTN;
> 2.3. a lei diz que o lançamento é ato vinculado e não poderia a autoridade administrativa praticar ato discricionário ou ainda arbitrário como ocorre na presente NFLD;
> 2.4. caso a fiscalização entende devido o crédito por ela lançado deve mencionar de maneira minudente a origem do mesmo para que seja possível o atendimento do princípio do contraditório sob pena de nulidade;
> 2.5. a fiscalização deveria ter feito uma conta simples obtendo o valor devido A Previdência Social por meio dos resumos das folhas de pagamento, aplicando a aliquota de acordo com o código FPAS (515), ou seja, 26,8%, o que deveria ser igual, aos valores depositados judicialmente mais todos os valores recolhidos ao

Documento nato-digital

> INSS, mediante a análise física das GPS, utilizando princípios básicos da matemática;
> 2.6. a fiscalização não estava disposta a verificar a regularidade dos recolhimentos da impugnante, pois do contrario, não haveria outra forma para isso, que não utilizar dos parâmetros, aliquotas e fórmulas acima demonstradas. Assim, a presente autuação está eivada de nulidade haja vista que a fiscalização não se utilizou da minima lógica para lavrá-la, bem como, por haver ignorado os documentos que, com certeza, trariam a convicção de que as diferenças por ela informadas inexistem (laudo contábil anexo);
> 2.7. o processo deve ficara suspenso, pois não se pode cogitar em autuar a empresa em razão da matéria objeto da NFLD, que se encontra *sub judice* perante a Justiça Federal nos autos do processo n° 2000.61.00.046793-6. Em referido processo a empresa deposita regularmente todas as contribuições destinadas ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE desde 02/2001, ainda pendente de decisão final;
> 2.8. corroborando o acima exposto a administração não pode impor obrigações a impugnante se o Poder Judiciário provocado pelas partes interessadas ainda não se manifestou sobre a questão definitivamente, e se a empresa depositou judicialmente as contribuições controvertidas, dentro do prazo legal. Frisa-se, neste aspecto, que a decisão que hipoteticamente estabelecer a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições destinadas ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE somente produzirá efeitos no plano material (coisa julgada), ou seja, somente será exigida, após seu transito em julgado, conforme estabelecido no art.467 do CPC.
> 2.9. nesse sentido, deve ser usado por analogia o art. 265 do CPC, já que se a Impugnante tiver ganho de causa em ação judicial, eventual cobrança restaria prejudicada, devendo, portanto, a NFLD ser anulada, ou na pior das hipótese o seu sobrestamento, suspendendo a exigibilidade do crédito, até que seja proferida a decisão final na ação judicial proposta;
> 2.10. no mérito alega que as contribuições destinadas ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE encontra-se em discussão perante a Justiça Federal, como abordado no item anterior, o que torna sem efeito a discussão neste sentido. Assim, o mérito está baseado na inexistência das diferenças apontadas pela fiscalização.
> 2.10.1. ao requerer a anulação absoluta da Notificação, baseou-se no laudo pericial do Dr. Alfredo Torrecilas Ramos, que concluiu pela clara inexistência das diferenças apontadas pela fiscalização, conforme consta no laudo anexo A impugnação. Dessa forma, verifica-se a inexistência das diferenças apontadas pela fiscalização, razão pela qual a Notificação deve ser anulada. (f. 1393/1394)

Ao apreciar as razões em sede de impugnação arguidas, a DRJ esclareceu inicialmente não ser possível o sobrestamento destes autos até o deslinde da ação declaratória, porquanto

> (…) o presente lançamento deve ter prosseguimento no que tange discussão de questões que transbordem o conteúdo da ação submetida ao crivo do Judiciário (n° 2000.61.00.046793-6), ou

Documento nato-digital

> seja, as analisadas neste voto, já que a Impugnante não acostou aos autos alegação com fundamento na inconstitucionalidade da exigência das contribuições destinadas ao SESC, SENAC e SEBRAE, proposta na ação judicial acima citada (…). Frisa ainda que "(…) os depósitos judiciais realizados pela empresa, têm o condão apenas de suspender a exigibilidade do crédito apurado (art.151 do CTN), mas não impossibilitam a apuração do lançamento, ora contestado, conforme já enfatizado neste voto (itens 6.13/6.15). (f. 1399)

Após rechaçar o pedido de declaração de nulidade da NFLD (f. 1396/1398), aduz que

> (…) com base no resultado da diligência, fls.1289/1307, retifica-se o crédito, com modificação do valor originalmente lançado de R$ 2.012.698,31 para R$ 1.967.072,22 devidamente demonstrado no Discriminativo Analítico de Débito Retificado — DADR, juntado às fls. 1330/1359.
> 6.22.1. Cabe informar que em algumas competências 12/01, 03/02 a 09/02, 12/02, 12/03, 12/04 (Lev.FT1 — CNPJ 61.074.555/0001-72), 12/03 (Lev. FT1 — CNPJ 61.074.555/0003-34), 02/01 a 10/01, 12/01, 03/02 a 12/02, 02/03 a 08/03, 10/03 a 12/03 e 11/04 a 12/04 (Lev. FT2 - CNPJ 61.074.555/0001-72) e 10/02 a 12/02, 01/03, 07/03 a 08/03 e 11/04 (Lev. FT2 - CNPJ 61.074.555/0003-34) os valores das bases de cálculo foram modificadas para maior, o que impossibilita a retificação de tais bases, podendo a Fiscalização se assim entender proceder a um novo lançamento, com o objetivo de apurar as diferenças de contribuições devidas referentes aos valores apontados pela Auditora responsável pelo presente lançamento (vide planilhas de fls.1294/1301). – f. 1400; sublinhas deste voto.

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 18/06/2009, recurso voluntário (f. 1407/1416), reiterando as razões apresentadas em sua impugnação. Requereu fosse cientificada "(…) sobre a data e horário designado para julgamento do presente apelo, na pessoa de ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS, no endereço a seguir indicado, eis que pretende sustentar oralmente o recurso" (f. 1406) e, ao final, que todas as decisões e notificações fossem expedidas somente ao seu patrono.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Antes de aferir o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, registro ser o art. 23 do Decreto nº 70.235/72 hialino ao dispor que as intimações são dirigidas ao sujeito passivo, e nunca aos seus mandatários. Acresço que este Conselho, em seu verbete sumular de nº 110, determina ser incabível, no processo administrativo fiscal, dirigir a intimação ao endereço de advogado do sujeito passivo. Quanto ao pedido de realização de sustentação oral, certo

Documento nato-digital

inexistir óbice para que seja ultimada em sede recursal, desde que respeitado o disposto no art. 58 do Regimento Interno deste eg. Conselho.

Passo então a averiguar terem sido preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

A ora recorrente que "[o] mérito real das contribuições destinadas ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE já foi objeto de discussão perante a Justiça Federal, o que torna sem efeito qualquer discussão neste sentido, nos presentes autos." (f. 1414) E, de fato, nos termos do verbete sumular de nº 1 deste Conselho,

> [i]mporta 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

A matéria suscitada em sede de recurso voluntário que ora se aprecia é diversa da analisada pelo Poder Judiciário: discute-se, nestes autos, a suposta nulidade do lançamento, questão esta de natureza preliminar; e, "(...) o mérito desta autuação está baseado na inexistência das diferenças apontadas pela fiscalização." (f. 1414)

Por essa razão, **conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade**.

Por estarem umbilicalmente atreladas a questão de natureza preliminar e aquela de mérito, passo a apreciá-las em conjunto.

Em suas razões, afirma a recorrente bastar

> (…) **uma simples leitura da NFLD para concluir que a fiscalizaçao não só não expõe de maneira clara e precisa como apurou os valores lançados na notificação**, como explicita no relatório fiscal que **ignorou a análise de folhas de pagamento da empresa, bem como outros documentos indispensáveis à verificação contábil** das supostas ausências de recolhimento apontadas como formadoras do suposto débito.
> (…)
> Ora, pelo presente relatório fiscal resta claro que o agente fiscal, mesmo tendo à sua mão todos os documentos necessários à análise dos fatos geradores que embasaram a presente notificação (a recorrente **não poupou esforços para apresentar todos os seus arquivos), preferiu ignorá-los, o que não pode ser aceito de forma alguma.**
> (…)
> Como já explicitado na defesa apresentada quando da autuação da recorrente, para apontar a existência de diferenças, da maneira correta, a fiscalização deveria ter feito uma conta simples:
> (i) Obter o valor'devido à previdência social por meio dos resumos de folhas de pagamento, que lhe daria a **'BASE DE CALCULO DO INSS'**

Documento nato-digital

> (ii) Aplicar a aliquota da empresa de acordo com o seu código FPAS (515), ou seja, 26,8%, o que lhe daria o **'VALOR DEVIDO À PREVIDÊNCIA SOCIAL'**;
> **(ii)** Checar os valores depositados judicialmente, mediante análise das guia de depósitos judicial, o que lhe daria o **'VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO'**;
> (iii) Checar todos os valores efetivamente recolhidos à Previdência Social, mediante a análise física das GPS - Guias da Previdência Social, o que lhe daria o **'VALOR RECOLHIDO AO INSS'**;
> (…)
> Assim, como se verifica, a **presente autuação está eivada de nulidade, haja vista que a fiscalização não se utilizou da mínima lógica para lavrá-la**, bem como pelo fato de haver ignorado os documentos que, com certeza, trariam a convicção de que as diferenças por ela informadas inexistem (laudo contábil anexo a estes autos)
> (…)
> Assim, para embasar os argumentos acima expostos, especificamente o disposto no tópico **'11.1',** a recorrente requereu ao renomado perito contábil, Dr. Alfredo Torrecillas Ramos, que elaborasse laudo pericial com todos os documentos relativos à contabilidade da empresa, quais sejam, folhas de pagamento, GPS - Guias da Previdência Social e as Guias de depósito judicial, o que resultou na clara inexistência das diferenças apontadas pela fiscalização (…). (f. 1410/1415, *passim*, sublinhas deste voto)

A despeito de ter tido a recorrente acesso à diligência realizada, que acabou por promover algumas retificações na base de cálculo de determinadas competências, em nenhum momento, de forma clara, objetiva e direta, enfrenta as conclusões ali lançadas, limitando-se replicar o que já fora declinado em sede de impugnação. Replica que "(...) o relatório fiscal (…) ignorou a análise de folhas de pagamento da empresa (…)" (f. 1410) ao mesmo tempo em que reconhece que "(…) não há divergências entre as folhas de pagamento e as GFIPs da ora recorrente (pois todos os valores foram declarados – conforme se verifica do 'Discriminativo Analítico do Débito - DAD')." (f.1413) Ora, se as "(...) bases de cálculo dos lançamentos foram extraídas dos Relatórios Resumo Mensal da GFIP e Massa Salarial Distribuída por FPAS, Categoria e Faixa Salarial, obtidos no sistema CNISA (...)" (f. 278), o escrutínio da folha de pagamento em nada alteraria o deslinde da controvérsia, eis que idênticas as informações lançadas em GFIP e em folha de pagamento, conforme aduz a própria recorrente.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal,

> (...) a empresa não atualizou as versões do SEFIP no período de 01/2001 a 10/2004, utilizando-se das versões e tabelas abaixo discriminadas, conforme sua conveniência:
> (...)
> Observamos nesse período diferenças entre os valores do Resumo do Fechamento - Empresa e da Capa da GFIP. Tal procedimento também fez com que não migrassem para o sistema CNISA algumas informações como os valores descontados de segurados e retenção de contribuintes individuais a partir de 04/03 até 10/04. (f. 279/280; sublinhas deste voto)

Documento nato-digital

Fica evidente não ter cumprido com o devido zelo o dever de informar mensalmente os fatos geradores das contribuições previdenciárias, utilizando versões desatualizadas do Serviço do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social (SEFIP). Caso fossem constadas divergências entre os valores declarados nas GFIPs — e utilizados pela autoridade fiscal — e aqueles informados nas Folhas de Pagamentos, caberia à recorrente retificar os valores declarados em GFIPs. Ademais, como bem lançado pela instância "a quo",

> (...) as folhas de pagamento da empresa contêm muitas rubricas que não são identificadas se integram ou não o salário de contribuição previdenciária, descumprindo a empresa, a sua obrigação de elaborar folhas de pagamentos de acordo com os requisitos da legislação aplicável, dentre os quais, identificar as parcelas integrantes e as parcelas não integrantes da remuneração (...)". (f. 1398)

Tampouco me convenço das lacônicas assertivas acerca da nulidade da autuação, por ter se furtado a demonstrar que o lançamento foi feito ao arrepio dos requisitos incrustados no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 ou que tenham ocorrido quaisquer das causas de nulidade prevista no art. 59 daquele mesmo diploma.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

Documento nato-digital