



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

Processo n° 10120.005282/2007-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2402-004.878 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante MAIA E BORBA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/07/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. Tendo em vista que restou devidamente comprovado a ocorrência de vício no corpo do acórdão do voto condutor, os embargos devem ser acolhidos de modo a sanar o equívoco.

Embargos acolhidos em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos de declaração para sua retificação no que tange à contradição e, nas demais questões, rejeitá-las.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão 2402-00.382, prolatado por esta Eg. Turma, o qual restou assim ementado:

" ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Periodo de apuração: 01/06/2002 a 31/07/2004

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA N. 08 DO STF. ART. 173, I DO CTN.É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

NFLD. RETENÇÃO SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OBRIGAÇÃO DO TOMADOR DOS SERVIÇOS.

Nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, o tomador de serviços deve efetuar a retenção de 11% sobre os valor das notas fiscais emitidas para pagamento de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra, efetuado, ainda, o seu recolhimento aos cofres públicos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE"

Sustenta a embargante que o acórdão foi omissivo na apreciação de alegações e fatos sobre os quais deveria se pronunciar.

Aponta que a omissão caracteriza-se pelo fato de que não houve manifestação sobre:

1. o pedido de apresentação das planilhas de levantamento do lançamento, solicitadas pela contribuinte ao fisco, em sede de impugnação;
2. a premissa de que o fato do crédito ter sido apurado por aferição indireta ou não, não interfere na obrigação do fisco de justificar seus atos;
3. No que se refere a preliminar de nulidade trazida no recurso voluntário, aponta que a afirmativa constante no acórdão embargado, no sentido de que a DRJ apreciou a matéria de defesa constante na impugnação é inverídica, eis que esta apreciação foi absolutamente superficial.
4. Acresce que mesmo nos casos de aferição indireta o fisco tem a obrigação e o dever de produzir as provas, as razões de fato e de direito que justificam o crédito lançado, assim como os cálculos, raciocínios e fundamentos legais da apuração da quantia devida.
5. Que todas as alegações trazidas em sede de impugnação e recurso voluntário podem ser comprovadas por documentos de posse do fisco.

6. a indicação de que sobre determinadas notas fiscais não havia a necessidade de retenção, não merecendo guarida a assertiva do v. acórdão

recorrido no sentido de que a recorrente não trouxe prova de tal desnecessidade em sua defesa.

7. apresentação e juntada de notas fiscais de retenção, acompanhadas das respectivas guias de recolhimento

Defende, também, que a decadência deveria ter sido reconhecida com base no art. 150, 4º do CTN, ante a existência de pagamentos de contribuições no período.

Aduz que não só à autoridade lançadora, mas principalmente aos julgadores compete o dever e o ônus de investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência do fato jurídico tributário.

Por fim aponta a ocorrência de contradição entre o período de apuração das contribuições lançadas informadas na ementa do acórdão e o informado no relatório.

Da análise das razões, foram prestadas as devidas informações à ilustre presidência da Turma, com a determinação da inclusão do feito em pauta de julgamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

MÉRITO

Das Omissões

Inicialmente, passo a analisar as omissões elencadas pela parte nos itens 01 a 07, constantes do relatório supra. Sobre o assunto, a embargante aponta uma série de omissões incorridas pelo v. acórdão embargado. São elas omissões quanto:

1. o pedido de apresentação das planilhas de levantamento do lançamento, solicitadas pela contribuinte ao fisco, em sede de impugnação;
2. a premissa de que o fato do crédito ter sido apurado por aferição indireta ou não, não interfere na obrigação do fisco de justificar seus atos;
3. No que se refere a preliminar de nulidade trazida no recurso voluntário, aponta que a afirmativa constante no acórdão embargado, no sentido de que a DRJ apreciou a matéria de defesa constante na impugnação é inverídica, eis que esta apreciação foi absolutamente superficial.
4. Acresce que mesmo nos casos de aferição indireta o fisco tem a obrigação e o dever de produzir as provas, as razões de fato e de direito que justificam o crédito lançado, assim como os cálculos, raciocínios e fundamentos legais da apuração da quantia devida.
5. Que todas as alegações trazidas em sede de impugnação e recurso voluntário podem ser comprovadas por documentos de posse do fisco.
6. a indicação de que sobre determinadas notas fiscais não havia a necessidade de retenção, não merecendo guarida a assertiva do v. acórdão recorrido no sentido de que a recorrente não trouxe prova de tal desnecessidade em sua defesa.
7. apresentação e juntada de notas fiscais de retenção, acompanhadas das respectivas guias de recolhimento

Pois bem, da análise de tais argumentações, tenho que todas elas são impertinentes a serem tratadas no presente recurso. Vislumbro que não se tratam de omissões perpetradas quando do julgamento do recurso voluntário, mas, em verdade, de alegações que

demonstram o nítido caráter infringente dos presentes embargos, pois se voltam contra aquilo o que restou decidido quando do julgamento embargado, traduzindo mero descontentamento da parte com relação ao resultado do julgamento.

As alegações n. 02, 04 e 05, que se referem à necessidade de que o Fisco prove a ocorrência do fato gerador, mesmo em caso de aferição indireta, bem como da existência de documentos de posse do fisco que provem as alegações do contribuinte, foram tratadas no seguinte excerto do acórdão, o qual, inclusive demonstra que no presente processo não se discute lançamento por aferição indireta. Confira-se:

"De fato, o presente caso não é de aferição indireta, pois conforme se percebe do relatório fiscal, o fato gerador e o cálculo das contribuições devidas foi decorrente de notas fiscais de prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra, apresentadas à fiscalização pelo recorrente sem que sobre estas fosse comprovado o recolhimento da exação devida, nos termos do art. 22 da Lei 8.212/91, de modo que se fez imperiosa a lavratura da NFLD.

Não subiste, portanto, a necessidade de que o auditor fiscal, no relatório fiscal justificasse a utilização do procedimento de aferição indireta, uma vez que este não foi utilizado exatamente por não ser o seu caso, já que o lançamento foi efetuado com base em documentação idônea espontaneamente apresentada pelo contribuinte."

Ademais, a devida motivação e justificativa dos atos tomados pelo Fisco, sobretudo quanto ao lançamento, o que também se refere a suposta omissão indicada pela embargante no item 02 foi considerada como dentro da legalidade, conforme se percebe da seguinte passagem do acórdão. Vejamos:

"Também não há que se falar em qualquer nulidade do relatório fiscal por não deter a clareza e os elementos que lhe são característica essencial. Ao revés, depreende-se do mesmo que todos os elementos relativos ao período do lançamento, a descrição do fato gerador, fundamentação legal, indicação das notas fiscais utilizadas, foram totalmente indicados de forma que o recorrente pudesse compreendê-lo em sua inteireza e exercer completamente o direito da ampla defesa e do contraditório.

Acréscase, por oportuno, que ao analisar detidamente o relatório fiscal, assim justificou o fiscal notificante a ocorrência do fato gerador:

"Da análise dos documentos apresentados a fiscalização verificou-se a existência de várias notas fiscais emitidas por prestadores de serviços, sujeitas a retenção prevista na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998. Trata-se da retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor bruto das notas fiscais relativas a prestação de serviços mediante cessão de mão-de obra, contratados pela notificada."

Melhor sorte não auferir a recorrente no que se refere a sua irresignação constante no item 06, já que, trouxe argumentação insuficiente no recurso voluntário a satisfazer sua pretensão, não sendo o presente momento processual apto a regularizar tal omissão.

Sobre o assunto, assim constou no acórdão embargado:

"Quanto a alegação de que constaram do lançamento notas fiscais sobre quais não incide a contribuição previdenciária, por não consistirem em serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, cumpria ao recorrente, ao menos, trazer elementos que comprovem suas alegações no sentido de elidir a tributação sobre a nota fiscal respectiva, já que se trata de prestação de serviços incluídos no rol do art. 31, §4º da Lei 8.212/91 e art. 219, §2º do Decreto 3.048/99

Nem mesmo o recorrente fez constar em suas razões recursais os motivos pelos quais entende que sobre referidas notas não deveria incidir a contribuição. Apenas limitou-se em discordar de tal situação, sem nem mesmo justificar o porque.

Logo, não trouxe aos autos o recorrente qualquer justificativa plausível, prova ou qualquer outro elemento capaz de elidir a exigência das contribuições tributárias exigidas por meio da NFLD, motivo pelo qual, e sendo, merecem ser mantidas."

Ademais, também foi objeto de análise a irresignação constante no item 03 das supostas omissões dos embargos:

"No que se refere a preliminar de nulidade do acórdão proferido pela DRJ de Brasília, depreende-se que, ao contrário daquilo que sustentado pelo contribuinte, este analisou a matéria objeto da impugnação ofertada pelo contribuinte.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Brasília, julgou que o procedimento fiscal levado a efeito pela auditoria fiscal observou os ditames legais, especialmente aquilo o que disposto no art. 37 da Lei 8.212/91, sendo que, entendeu ser a tese defesa do contribuinte totalmente alheia ao que discutido nos autos do presente processo, já que impugnou, em verdade, a impossibilidade do fiscal ter-se valido do procedimento de aferição indireta para o lançamento das contribuições objeto da NFLD ora combatida."

As planilhas dos levantamentos efetuados pela fiscalização, irresignação trazida no item 01, constam dos autos e tal questão fora, ainda, apontada no v. acórdão embargado, cabendo ao contribuinte contrapor-se às mesmas no prazo de defesa.

E, por fim, as conclusões adotadas pelo v. acórdão embargado levaram em consideração todas as notas fiscais e demais documentos juntados aos autos, de sorte que não há qualquer omissão a ser tratada com relação ao item 07, considerando, ainda que a omissão a ser tratada em sede de embargos de declaração é aquela com relação a algum dos pedidos de

fato formulados pela parte, e não com relação a todas as provas por ela juntadas aos autos, sobretudo quando consideradas como inservíveis a comprovar os fatos sustentados pela parte. Assim tratou o acórdão sobre o assunto:

"Logo, não trouxe aos autos o recorrente qualquer justificativa plausível, prova ou qualquer outro elemento capaz de elidir a exigência das contribuições tributárias exigidas por meio da NFLD, motivo pelo qual, e sendo, merecem ser mantidas."

Quanto ao prazo decadencial, justificando a adição do art. 173, I, do CNT, assim constou do acórdão a expressa indicação da inexistência de pagamentos:

"No caso dos autos, conforme demonstrado no relatório fiscal de fls. 233/236, verifico restar claro que não houve qualquer pagamento ou mesmo antecipação do pagamento das contribuições sociais devidas, o que atrai, para efeitos de verificação do prazo decadencial, a incidência da regra constante do art. 173, I do CTN"

Assim, não restam dúvidas acerca da pretensão da parte de rediscutir totalmente o mérito do julgamento levado a efeito no recurso voluntário, de modo que não merecer qualquer sorte de acolhimento as supostas omissões elencadas acima (itens 01 a 07).

Da Contradição

Passo a analisar a contradição apontada, situação única que, a meu ver, justificou a inclusão dos embargos em pauta de julgamentos.

No que se refere ao período do lançamento, nas fls. 03 do voto condutor do acórdão, constou o seguinte:

"O período do lançamento compreende os fatos geradores ocorridos entre 01/2000 a 09/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 08/06/2007."

E na ementa, ao contrário do período indicado no parágrafo precedente, constou o período de 06/2002 a 07/2004.

Assim, verifico a ocorrência da apontada contradição, que passa a ser sanada, pela nova redação que passo a dar ao referido parágrafo. Logo, onde constava a seguinte redação:

"O período do lançamento compreende os fatos geradores ocorridos entre 01/2000 a 09/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 08/06/2007."

Leia-se:

"O período do lançamento compreende os fatos geradores ocorridos entre 06/2002 a 07/2004, tendo sido o contribuinte cientificado em 08/06/2007."

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS** para re-ratificar o v. acórdão embargado, tão somente para sanar o vício relativo apontada contradição.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA