



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

Processo nº 10166.016223/2008-15
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2302-000.356 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 05 de novembro de 2014
Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente ADLER ASSESSORAMENTO EMPRESARIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de Apuração: 01/1999 a 12/2002

CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

O conhecimento do mérito do presente Recurso Voluntário depende da análise de documentos juntados aos autos do processo. A constatação da regularidade dos pagamentos efetuados corroboraria a perda de objeto processual e a conseqüente resolução da presente lide, não existindo, portanto, razões para do seu mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para esclarecimentos acerca de supostos recolhimentos efetuados pela recorrente, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Fez sustentação oral: Marcos Cezar Najjarian Batista OAB/SP 127.352

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Conselheiros presentes à sessão: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, LEO MEIRELLES DO AMARAL, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em desfavor da empresa ADLER Assessoramento Empresarial e Representações Ltda, que se refere às contribuições sociais devidas à Seguridade Social referente à empresa, segurado e as devidas a Terceiros, no período de 01/94 a 12/2002.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 244/254, o crédito tributário apurado decorreu de práticas fraudulentas por parte da empresa, traduzidas em omissão de faturamento pela prática criminosa de calçamento de notas fiscais e a conseqüente omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária em seus registros contábeis. Ademais, foram obtidas por volta de 1.800 (mil e oitocentas) notas fiscais calçadas no período de 01/19994 a 10/2000, representando uma omissão de faturamento, em valores originais, de mais de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais).

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa de fls. 4553/4591, alegando, em síntese:

o enquadramento no CNAE apontado no Relatório Fiscal encontra-se errado, pois, conforme consta em seu CNPJ, o enquadramento correto seria 45.33.0.01 – construção de estação e redes de telefonia e comunicação;

o período anterior a 12/2001 está desprovido de regular fundamentação legal do critério de aferição indireta, estando apenas as competências de 2002 adequadamente fundamentadas;

as movimentações bancárias e os cheques identificados no levantamento fiscal estão devidamente contabilizados, tendo sido lançado todo o movimento correspondente ao período fiscalizado;

as notas fiscais tidas como calçadas pelo fisco previdenciário já estão apropriadas na contabilidade do contribuinte, nada existindo de omitido a respeito. Esclarece, ainda, que todas as obrigações fiscais incidentes sobre tais faturamentos, bem como o próprio lucro do contribuinte foram uma parte quitada, e outra, regularmente reconhecida como devida e incluída no REFIS;

a alíquota de 40% para fins de apuração do salário de contribuição foi exacerbada e inadequada;

em relação aos levantamentos de “aferição indireta faturamento”, não existe nos autos qualquer fundamentação legal ou normativa quanto aos critérios e alíquotas que validam o labor fiscal, no período anterior ao da vigência das IN 69 e 70, ambas de 2002;

os valores classificados como pró-labore omitido, comissões não nominadas e despesas de representações, são, na verdade, valores componentes do montante de lucro distribuído aos sócios;

em relação ao levantamento pró-labore omitido, informa que os argumentos apresentados decorrem de seu exclusivo esforço dedutivo, com lastro apenas na planilha de fls. 351/430, haja vista não constar em nenhuma passagem do relatório fiscal qualquer menção a respeito deste levantamento;

quanto aos empreiteiros, motoristas e engenheiros, alega que não foram demonstrados nos autos os pressupostos aptos a caracterizar a relação empregatícia;

possui créditos perante o INSS, objeto de processos de restituição que não foram apropriados de forma adequada na presente NFLD;

Em seguida, às fls. 4614/4617, a ora Recorrente peticiona requerendo a nulidade do lançamento, posto que o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal está vencido. Alega que o MPF fora emitido em 30.01.03 e tinha como prazo de validade 28.03.03, sendo que o MPF complementar fora expedido somente em 02.05.03, ou seja, trinta dias após o vencimento do MPF originário, o que caracterizaria vício formal insanável.

Às fls. 4656/4658, consta conversão do processo em diligência, a fim de sanar o possível equívoco quanto ao enquadramento da Recorrente, que encontra-se enquadrada no CNAE, na Seção F construção, divisão 45 Construção, Grupo 453 Obras de Infra-estrutura para Energia Elétrica e para Telecomunicações, e a Fiscalização entende que o correto grupo seria 454 Obras de Instalações.

Em atendimento ao disposto acima, fora apresentada Informação Fiscal (fls. 4982/5050), alegando o correto enquadramento da fiscalização quanto ao CNAE da empresa e pronunciando pormenorizadamente os porquês da manutenção parcial do lançamento, para que sejam excluídos tão-somente os valores indevidos apurados a maior em relação ao LEVANTAMENTO 007 – AUTÔNOMOS (CONTR FIN).

Posteriormente, à fls. 5062/5063, consta Despacho Saneador, informando que deve ser evitado o uso de expressões incompatíveis com a seriedade do processo administrativo-fiscal, que extrapolem os limites do litígio, desta feita, requer sejam riscadas as expressões: sensacionalismo, sensacionalista, maldosa, tendenciosa, tendencioso, tendenciosidade e desonesto constantes da peça impugnatória e da Informação Fiscal.

A fim de solicitar informações a respeito da possibilidade de arrolamento de bens pertencentes aos sócios administradores da empresa ora Recorrente, fora expedido Ofício (fls. 5081/5082) solicitando manifestação da Procuradoria Federal especializada.

Em atendimento a consulta formulada, a Procuradoria do INSS, às fls. 5085/5087, concluiu ser plenamente legal o arrolamento de bens dos sócios, suscitando como argumento, a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil.

Às fls. 5226/5235, há petição da ora Recorrente, requerendo, em suma, a nulidade da NFLD, aduzindo as mesmas razões quando da propositura de sua Defesa.

Analisando todas as provas carreadas aos autos, a Decisão Notificação de fls. 5238/5268, julgou o lançamento procedente em parte, retificando apenas o valor lançado relativo à rubrica 007- AUTÔNOMOS (CONTR FIN).

Às fls. 5328/5353, consta nova manifestação da Recorrente reiterando os argumentos trazidos em sua Defesa. Em seguida, às fls. 5359/5404, fora interposto Recurso Voluntário, em que, mais uma vez, repete todas as alegações já aduzidas anteriormente.

Ato contínuo, o Contencioso Administrativo da Secretaria da Receita Previdenciária negou seguimento ao Recurso Voluntário (fls. 5407), eis que não foi acompanhado do depósito recursal de 30% da exigência fiscal.

Todavia tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional a lei que determina a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 5417/5418, determinou o encaminhamento dos autos para apreciação do recurso interposto.

Naquele momento, este Conselho não vislumbrou a possibilidade de julgamento deste processo, em razão de a fiscalização não ter examinado diversos pontos suscitados pela ora Recorrente na sua Defesa, que também são objeto do Recurso Voluntário, sem que este órgão pudesse sobre eles se manifestar. Desta feita, determinou-se a conversão do julgamento em diligência, para que se esclarecesse especificamente:

- se as movimentações bancárias e os cheques identificados no levantamento fiscal estão devidamente contabilizados, tendo sido lançado todo o movimento correspondente ao período fiscalizado;

- se as notas fiscais tidas como calçadas já estão apropriadas na contabilidade do contribuinte;

- se as obrigações fiscais incidentes sobre o faturamento foram efetivamente quitadas e/ou incluídas no REFIS;

- se as irregularidades contábeis que ensejaram o lançamento com base na aferição indireta foram corrigidas antes da Defesa do contribuinte e, em caso positivo, a repercussão destas correções no tributo devido.

Cumprida a diligência, o Auditor Fiscal, com base nos documentos já anexados aos Autos do processo, informou que:

- o contribuinte não contabilizou, em todo o período fiscalizado, as movimentações bancárias e os cheques identificados nos Autos;

- Não houve o reconhecimento total das receitas omitidas por meio de emissão de notas fiscais “calçadas”, uma vez que a fiscalização juntou aos Autos documentos que demonstram que o contribuinte não apropriou corretamente as notas fiscais emitidas no período de 1994 a 2000;

- No que concerne ao questionamento sobre a inclusão de todas as obrigações fiscais no REFIS, impôs a fiscalização, que o REFIS foi rescindido em 17/11/2009, permanecendo em aberto 65 (sessenta e cinco) parcelas não quitadas;

- E, por fim, informou que as irregularidades contábeis que ensejaram o lançamento com base em aferição indireta não foram corrigidas antes da defesa do contribuinte, e que o Recurso Voluntário não trouxe nenhum elemento novo.

Em que pese a fiscalização não ter dado ciência ao contribuinte, o Presidente desta Câmara, solicitou a comunicação e a abertura de prazo para as alegações do contribuinte, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A empresa apresentou sua resposta ao resultado da diligência, alegando, em resumo, que:

a) A Diligência restou cumprida de modo precário, apoiando-se comodamente em uma avaliação calcada em fatos pretéritos. Não houve, pois, novas análises; não se verificou o que consta dos escritos fiscais da recorrente, e, porquanto, obteve-se limitadas informações;

b) As obrigações fiscais incidentes sobre o faturamento foram efetivamente quitadas no momento da migração do REFIS para o parcelamento da Lei 11.941/09, tal afirmativa pode ser comprovada com as provas anexadas às alegações, bem como pelas informações contidas nos Sistemas informatizados da Própria Receita Federal do Brasil;

c) Desprovida de fundamento se apresenta a afirmação da Autoridade Fiscal de que o contribuinte não contabilizou, em todo o período fiscalizado, as movimentações bancárias e os cheques identificados nos Autos, vez que todos os movimentos financeiros atinentes aos períodos que se encontram abarcados no lapso temporal que autorizaria a exigência dos tributos correspondentes foram devidamente sanados ou contabilizados.

d) Todas as receitas omitidas foram apropriadas na contabilidade, na qualidade de ajustes de exercícios anteriores e na sequência deduzidas em uma conta relativa a débito de distribuição de lucros para os sócios da empresa, e assim sendo, não há como sustentar que as impontualidades no faturamento ainda persistiam. Com a escrituração desses valores, a recorrente reconheceu todos os tributos federais que sobre eles incidiam, optou pelo parcelamento destes e, conforme comprovantes, anexos à defesa, foram quitados.

e) A recorrente empreendeu todas as medidas necessárias para a correção do seu passado contábil e fiscal;

f) Ilegítimo se apresentou o arbitramento das contribuições previdenciárias, vez que encontra-se pautado em elementos insuficientes, vinculados apenas ao faturamento e a receita.

É o relatório.

Voto

Dos Pressupostos de Admissibilidade Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Conversão em diligência

Em acórdão anterior, este Conselho não vislumbrou a possibilidade de julgamento deste processo, em razão de a fiscalização não ter examinado diversos pontos suscitados pela ora Recorrente na sua Defesa. Desta feita, determinou-se a conversão do julgamento em diligência, para que se esclarecesse especificamente:

- se as movimentações bancárias e os cheques identificados no levantamento fiscal estão devidamente contabilizados, tendo sido lançado todo o movimento correspondente ao período fiscalizado;
- se as notas fiscais tidas como calçadas já estão apropriadas na contabilidade do contribuinte;
- se as obrigações fiscais incidentes sobre o faturamento foram efetivamente quitadas e/ou incluídas no REFIS;
- se as irregularidades contábeis que ensejaram o lançamento com base na aferição indireta foram corrigidas antes da Defesa do contribuinte e, em caso positivo, a repercussão destas correções no tributo devido.

Tendo em vista que o Auditor fiscal cumpriu apenas 03 (três) das solicitações realizadas por este Conselho, deixando de esclarecer se as obrigações fiscais incidentes sobre o faturamento foram efetivamente quitadas e/ou incluídas no REFIS – afirmando, apenas, permanecer em aberto 65 (sessenta e cinco) parcelas não quitadas, e, considerando que a recorrente, em sua defesa, alegou que as obrigações fiscais incidentes sobre o faturamento foram efetivamente quitadas no momento da migração do REFIS para o parcelamento da Lei 11.941/09 (juntando como prova os respectivos DARFs, devidamente quitados), entendo ser necessária, novamente, a conversão em diligência do presente feito para que a Fiscalização analise as guias de pagamento juntadas aos autos pela Recorrente, com o intuito de clarificar se os DARFs acostados representam, de fato, as parcelas correspondentes à migração do REFIS para o parcelamento da Lei 11.941, tal como o alegado.

Da Conclusão

Ante o exposto, converto o presente recurso em diligência, para que sejam analisadas as guias de pagamento anexadas, pela empresa, aos autos do presente processo, para que se confirme ou não se as obrigações fiscais incidentes sobre o faturamento foram efetivamente quitadas e/ou incluídas no REFIS.

Após o cumprimento do acima narrado, intime-se a Recorrente para que se manifeste acerca do resultado das diligências realizadas.

É como voto.

Sala das Sessões em 05 de novembro de 2014.

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES