



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

Processo n° 10167.001474/2007-12
Recurso n° 268.469 De Ofício
Acórdão n° **2402-002.044 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE BARROLÂNDIA - PREFEITURA MUNICIPAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/05/2006

Ementa: AFERIÇÃO INDIRETA – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – NULIDADE – VÍCIO FORMAL

A apuração dos fatos geradores por meios indiretos é medida excepcional e só deve ser utilizada diante da impossibilidade de utilização de meios diretos. Representa nulidade por vício formal o fato de o crédito tributário ter sido constituído por meios indiretos sem que haja motivação para tal, ou seja, sem que tenha ocorrido qualquer das hipóteses ensejadoras do procedimento previstas na legislação

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencido o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues que entendeu ser a natureza do vício material de ordem pública que deveria, portanto, ser examinada pela turma

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

O Relatório Fiscal (fls. 190/194) informa que os salários de contribuição que serviram de base de cálculo para o lançamento das contribuições previdenciárias, constantes nesta NFLD, foram apurados por meio da Relação Nominal das Despesas Empenhadas pelo Órgão Público e através de informações extraídas da base de dados do sistema ACP — Auditoria de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado — TCE/TO.

A auditoria fiscal informa que a Prefeitura Municipal de Barrolândia não possui Regime Próprio de Previdência Social.

Foram considerados fatos geradores das contribuições os valores contidos nos seguintes levantamentos:

- Levantamento "FP" — FOLHA DE PAGAMENTO 2002 A 2004 – Valores pagos a segurados empregados e ao Prefeito e Vice-Prefeito (Agente Político — Categoria 19), conforme alínea j, do Artigo 12 da Lei Nº 8.212/91, alterado pela Lei Nº 10.887, de 18/06/2004, referentes a conta 3.1.90.11, Elemento de Despesa: Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil, conforme informações extraídas da base de dados do sistema ACP — Auditoria de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado — TCE/TO, nas competências de 01/2002 a 12/2004.
- Levantamento "FP1" — FOLHA DE PAGAMENTO 2005 A 2006 – Valores pagos a segurados empregados e ao Prefeito e Vice-Prefeito (Agente Político — Categoria 19), conforme alínea j, do Artigo 12 da Lei Nº 8.212/91, alterado pela Lei Nº 10.887, de 18/06/2004, referentes a conta 3.1.90.11, Elemento de Despesa: Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil, conforme Relação Nominal das Despesas Empenhadas, extraída do sistema contábil do Órgão Público nas competências de 01/2005 a 05/2006.
- Levantamento "FC" — FOLHA PAGAMENTO CONTRATADOS – Valores pagos aos segurados contratados como empregados, pelo órgão público, para prestarem serviços não eventuais, tais como médicos, advogados, contadores, dentistas, dentre outros, contidos na conta 3.1.90.04, Elemento de Despesa: Contratação por Tempo Determinado, conforme informações extraídas da base de dados do sistema ACP — Auditoria de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado — TCE/TO, nas competências de 01/2004 a 12/2004.

- Levantamento "PA"— PAGAMENTOS À AUTÔNOMOS – Valores pagos a segurados contribuintes individuais, contratados pelo órgão público como autônomos, contidos na conta 3.3.90.36, Elemento de Despesa: Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física, conforme informações extraídas da base de dados do sistema ACP — Auditoria de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado — TCE/TO, nas competências nas competências de 01/2002 a 05/2006.
- Levantamento "PF" — PAGAMENTO FRETE PESSOA FÍSICA – Valores pagos a segurados contribuintes individuais, contratados pelo órgão público como condutores autônomos de veículos rodoviários, operadores de máquinas, contidos na conta 3.3.90.36, Elemento de Despesa: Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física, conforme informações extraídas da base de dados do sistema ACP — Auditoria de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado — TCE/TO, nas competências nas competências de 07/2002 a 05/2006.
- Diferença de Acréscimos Legais – DAL - Este levantamento refere-se às diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, com indicação dos valores que seriam devidos e dos valores recolhidos, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor. Foi efetuado recolhimento a menor na competência 05/2002.

A notificada apresentou defesa onde alega o seguinte:

- A presente NFLD seria totalmente ininteligível, pois apesar de conter vários relatórios, é preciso ter conhecimentos altamente técnicos para que possamos compreendê-los.
- O auditor fiscal levou em consideração as despesas empenhadas, conforme RL — RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS onde discrimina todo o histórico dos empenhos, de forma que esta hipótese de incidência é hipotética, pois pode não ter havido o pagamento, já que empenho significa somente a assunção da obrigação de pagar e não efetivamente pagamento. Assim, resta evidente que a base da NFLD não é segura, porque pode não condizer com a realidade fática, pois, conforme dito, nem todas as despesas empenhadas implicam no seu pagamento.
- O auditor fiscal aplicou uma alíquota fixa de 8% (oito por cento) na rubrica 11 (segurados) sobre o valor apurado quando sabe-se que no Município ora contestante quase 100% (cem por cento) dos empregados percebem salários de contribuição que se subsumem à alíquota de 7,65%, com exceção, somente, dos agentes políticos: secretários, prefeito e vice — prefeito.
- O auditor fiscal, talvez por equívoco, lançou os débitos apurados, porém, não creditou as parcelas descontadas no FPM relativa aos

valores informados na GFIP, pelo Município. Assim, parte dos valores constantes na NFLD estão em duplicidade, haja vista que já foram pagos, ou melhor, descontados automaticamente nas verbas do FPM.

- Se o Município não tem o dever legal de recolher as contribuições dos contribuintes individuais e autônomos, é ilegal a atribuição desta obrigação na NFLD, pois a lei estabelece que eles têm o dever legal de recolher as contribuições por INICIATIVA PRÓPRIA.
- Os juros seriam abusivos e vários empenhos estão em duplicidade.
- A NFLD n.º 37.059.792-3 do Poder Legislativo municipal é de inteira responsabilidade da Câmara Municipal, pois esta apesar de não ter personalidade jurídica própria é um ente personificado porque detém CNPJ, presta informações por meio da GFIP, tem contabilidade própria, está obrigada a alimentar o ACP do TCE/TO, além de ter quadro de pessoal próprio e seus agentes políticos, e administra o seu duodécimo que é repassado mensalmente.

Pelo Acórdão nº 03-25.235 (fls. 309/315) a 7ª Turma da DRJ/Brasília (DF) considerou o lançamento nulo por vício formal.

O relator do acórdão recorrido entendeu que a forma de apuração do crédito com base em valores de empenho de despesas extraídos do sistema ACP — Auditoria de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado — TCE/TO e do sistema contábil do Órgão Público representaria apuração por meios indiretos.

Segundo a decisão recorrida, não ocorreu situação que ensejasse a utilização de aferição indireta, uma vez que, de acordo com as informações dos autos, a notificada não deixou de apresentar as folhas de pagamento, não se justificando, portanto, a utilização de meios indiretos para a apuração da base de cálculo.

A DRJ Brasília (DF) recorreu de ofício da decisão.

Os autos foram encaminhados a este Conselho e pela Resolução nº 2402.000.119 (fls. 322/324) a 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária entendeu por converter o julgamento em diligência para que o sujeito passivo fosse intimado do acórdão de primeira instância para apresentar recurso a respeito do tipo de vício que levou à nulidade da notificação caso entendesse necessário.

Devidamente intimado, o sujeito passivo manifestou-se (fls. 328/333) onde repete as alegações já apresentadas em defesa e solicita que seja mantida a decisão de primeira instância que levou à nulidade do lançamento, bem como que fosse impedida a realização de um novo lançamento que já estaria maculado pela decadência.

Os autos retornam à esta Câmara para continuidade do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Analisando-se o recurso de ofício, verifica-se que o valor desonerado é superior ao valor de alçada previsto na Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Assim, o recurso de ofício deve ser conhecido.

A decisão de primeira instância anulou o lançamento por vício formal, o qual seria fundado no fato de a auditoria fiscal haver apurado os fatos geradores com base em valores de empenho de despesas obtidos da contabilidade do órgão público e do sistema ACP — Auditoria de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado — TCE/TO, o que foi considerado como método de apuração indireto, sem que houvesse razão para tal, uma vez que não há notícia de que a notificada tenha deixado de apresentar documentação necessária à apuração direta dos fatos geradores.

Entendo que a decisão recorrida não merece reparo.

De fato, a utilização de métodos indiretos para a apuração dos fatos geradores é medida excepcional, da qual a auditoria fiscal deve lançar mão quando presentes as circunstâncias que autorizam o procedimento conforme dispõe o art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da

unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

De fato, a utilização de valores empenhados como base de cálculo para as contribuições previdenciárias não pode ser considerado uma forma de aferição direta, sobretudo pelo fato do empenho se NÃO consubstanciar em uma realização efetiva de despesa, mas um compromisso do órgão assumindo futuro pagamento que pode não ocorrer.

Quanto ao tipo de vício que levou à nulidade da notificação, embora a recorrente venha solicitar em seu recurso que novo lançamento não poderia ser efetuado face à decadência, vale dizer que a situação em tela, qual seja, nulidade em razão de vício formal leva à aplicação no art. 173, Inciso II, do Código Tributário Nacional que dispõe o seguinte:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.(g.n.)

Portanto, o solicitado pela recorrente não pode ser atendido, uma vez que o dispositivo encimado permite novo lançamento no prazo de cinco anos a contar da decisão definitiva que anulou o lançamento por vício formal.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por CONHECER o recurso de ofício e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira