



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

Processo nº 10845.001481/2007-77
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.363 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MARIMEX DESPACHOS TRANSP SERV LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2005

LANÇAMENTO, DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
COMPROVAÇÃO,

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos. em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR (Relator), THEODORO VICENTE AGOSTINHO.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado *AD HOC* para redigir o relatório e o voto.

Esclareço que aqui e deixo registrado para as partes, que reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

...

Trata-se de Recurso Voluntário em razão de acórdão proferido que deu provimento parcial a impugnação interposta pela Recorrente na instância “a quo”.

O Acórdão foi proferido no dia 3 de julho de 2008, pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo SP II (SP), sob o nº 17-26.178:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2005

NFLD DEBCAD nº 37.073.270-7

1. A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata a Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores;

2. O lançamento efetuado com fundamento no art.33, §3º da Lei nº 8.212/91, permite que se inscreva de ofício a importância que se repute devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário;

3. Reveste-se de legalidade a aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial SELIC e da multa nos termos do art.35 da Lei nº 8.212/91; e

4. Matérias inconstitucionais.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 10ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido na forma do relatório e voto, que passam a integrar o presente julgado.

O lançamento refere-se a notificação fiscal de lançamento de débito – NFLD, lavrada em 30/05/2007, decorrente de contribuições devidas a seguridade social, e a outras

entidades e fundos. A fundamentação legal está prevista nos incisos I, II, III e IV do art. 22, da Lei nº 8.212/91.

Seguem as descrições dos procedimentos constantes do Relatório Fiscal:

"4. o credito foi lançado por aferição indireta uma vez que o sujeito passivo após ter sido intimado por três vezes, não apresentou qualquer documento ou livro relacionado as contribuições sociais e previdenciárias, salvo a RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) para o exercício de 2004, nem prestou as devidas informações cadastrais, financeiras e contábeis, bem como os esclarecimentos no interesse da fiscalização, exceto os relatórios ambientais e de saúde medico-ocupacional.

6. Associado a este fato, as informações prestadas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e constantes do sistema previdenciário não merecem fê notadamente porque a partir da competência 07/2004 houve significativa redução da massa salarial, mantidos inalterados a mesma quantidade de vínculos no CAGED e na própria GFIP.

8. Diante dos indícios acima apontados, e na falta da apresentação de qualquer documento relacionado as contribuições previdenciárias, por meio de ofício dirigido à Secretaria da Receita federal obteve-se as informações prestadas em DIRF (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte) pelo próprio sujeito passivo, as quais eram absolutamente divergentes daquelas declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações et Previdência Social)".

Ciente do Acórdão da DRJ/SPOII no dia 07 de agosto de 2008 [fls. 275], interpôs Recurso Voluntário em 26 de agosto de 2008 [fls. 2738], no qual discorreu sobre os fatos e trouxe as alegações de direito que seguem:

I – Dos Erros:

DO ERRO NA EXCLUSÃO DAS BASES DE CALCULO LANÇADAS COM PERCENTUAL ASSUMIDAMENTE EQUIVOCADO

(...)

Em consequência foi emitido o competente FORCED para exclusão das bases excedentes o qual relacionou os seguintes valores a serem excluídos.

(...)

Em consequência, quando se passou a realizar a exclusão dos débitos do processo houve novo equivoco de modo que somente foi excluído R\$86.928,17, pois conforme descrito no item 17.1 do Acórdão proferido pela DRJ nos autos, o valor principal atualizado passou de R\$ 3.225.454,49 para R\$ 3.138.526,32.

Nota-se claramente demonstrado que somente o valor do principal foi excluído, permanecendo o correspondente juros e multa que não foram excluídos.

Ademais, nenhuma exclusão do excesso da base de cálculo foi feita em relação aos períodos de junho e julho de 2004, períodos estes na fiscalização.

Sendo assim, permanece em erro o presente lançamento, devendo o mesmo ser declarado insubsistente.

II- DOS EQUIVOCOS NOS CÁLCULOS DA AFERIÇÃO INDIRETA

Preliminarmente, frisamos que esta argumentação não visa questionar a constitucionalidade ou a legalidade da aferição indireta, mas sim os procedimentos adotados pela fiscalização na consecução do lançamento, isto, pois, além dos erros já admitidos pela fiscalização e do gritante erro supracitado outros ainda subsistem.

DA IMPRECISÃO DOS RELATÓRIOS

Em que pese o respeito ao trabalho do Ilmo. Auditor, a descrição dos procedimentos a serem adotados feita no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito não corresponde a que ele efetivamente praticou bem como apresenta omissões e equívocos.

Apenas dizer quais são os parâmetros não é suficiente para claramente demonstrar quais as adições e exclusões feitas à base de cálculo.

(...)

Pontualmente, o problema é a execução dos levantamentos e das apropriações, bem como as inúmeras referências duplicadas ou triplicadas das apurações de cada competência.

Inobstante o cerceamento de defesa da impugnante, tal lançamento trás um prejuízo correlato aos empregados e segurados autônomos, pois impõe uma realidade de remunerações e benefícios diferente da efetivamente praticada.

DA FALTA DE DETERMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES

(...)

Isto pois, o Ilmo. Auditor furtou-se em seu trabalho A promover a correta identificação dos fatos geradores. Já que pela leitura de todos os documentos constantes do lançamento não se pode ver demonstrado claramente os integrais valores apropriados para cada código de contribuição previdenciária, bem como, de que forma foi feita a apuração das bases de cálculo.

(...)

Em todas as folhas dos relatórios somente se pode ver um número aleatório relacionado a um tributo e uma competência. Ressalte-se que, a mesma competência (janeiro/2006) aparece, somente no relatório DAD — Discriminativo Analítico de

Débito, três vezes, sendo que em todas as vezes estas não possuem correlação alguma, tão pouco nenhuma delas é conclusiva isoladamente.

(...)

DA DUPLICIDADE E TRIPLICIDADE DOS DÉBITOS

(...) existência de duplicidade nos levantamentos, gerando uma cobrança indevida por parte de fiscalização, o que vem a reforçar mais ainda a tese de vícios na aferição indireta e no relatório fiscal.

DA FALTA DE INDICAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS

Ao analisarmos o lançamento feito e sua fundamentação vemos que em nenhum momento o limo. Auditor fez referência aos empregados ou aos autônomos, mesmo ele tendo a relação completa dos funcionários e de suas remunerações na DIRF e na GFIP.

Outra consequência lógica dessa situação é a apropriação irregular dos beneficiários bem como a inconsistência do lançamento que não possuem fato gerador descrito (pagamento de remuneração a segurados empregados e autônomos).

Ressalte-se que a aferição indireta não pode deixar de ser feita dentro da estrita lecialidade da hipótese e incidência e da correta subsunção dos fatos a norma.

(...)

O D. Auditor tinha total condição de fazer o levantamento dentro da legalidade e com respeito a realidade, pois em que pese ter desconsiderado as bases declaradas na GFIP, todos os empregados segurados e autônomos estavam corretamente cadastrados e declarados na DIRF.

DA DESCONSIDERAÇÃO DAS RETIFICAÇÕES DAS DECLARAÇÕES FEITAS EM TEMPO HABIL E DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS A FISCALIZAÇÃO

Tanto o é que, quando o limo. Auditor esteve presente junto às dependências impugnante, com intuito de dar cumprimento ao despacho da DRJ sobre a alegação de erro nas bases de cálculos, teve acesso à todas as informações fiscais contábeis, conforme MPF e Recibo de entrega de documentos anexo (DOC 2) e nenhuma irregularidade foi verificada.

Sendo assim, confirma-se que nada seria mais equivocado que impor à realidade dos fatos a apuração equivocada e viciada de nulidades oriunda da fiscalização.

Após as alegações de mérito aduzidas, recorrente em sede de pedido requer que seja declarada a nulidade da NFLD, visto estar esta completamente eivada de vícios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado *AD HOC* para redigir o voto.

Esclareço que aqui reproduzo as razões de decidir do então conselheiro, conforme registros constantes do sistema do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

...

1. Sendo tempestivo, conheço do Recurso Voluntário interposto.
2. A recorrente argumento, genericamente, quanto à necessidade de tornar insubsistente o Auto de Infração guerreado tendo em vista que o fiscal lavrou arbitrariamente o auto de infração, totalmente ao desamparo da lei.
3. Ocorre que, compulsando os autos, ao contrário do que afirma a recorrente, o auto de infração foi lavrado em conformidade com as normas legais que regulam a matéria, tendo o Auditor Fiscal apontado com precisão e clareza a obrigação acessória não cumprida pela contribuinte e os fundamentos legais da multa cominada.
4. Os argumentos da recorrente com vistas ao cancelamento do auto não procedem, como poderá ser constatado ao longo da presente análise.
5. A lavratura do auto de infração em análise, teve como motivação o descumprimento de obrigação acessória, relativamente a não exibição de documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los em desconformidade com as formalidades legais exigidas, consoante à determinação contida no art. 33, §§ 1º e 2º, da Lei 8.212/91, c/c. o art. 233, parágrafo único, do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, *in verbis*:

“Art.33. (...).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (Grifei).

§ 2º *A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são **obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (Grifei).*

O artigo 233, do RPS dispõe que:

Art. 233 . Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas

devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira. (Grifei).

6. Dos dispositivos acima transcritos, infere-se como sendo obrigação de toda empresa apresentar os livros relacionados com as contribuições previdenciárias, livros estes necessariamente revestidos das formalidade legais, quer de natureza intrínseca ou extrínseca.

7. Do até aqui ponderado, verifica-se que não tem qualquer procedência a afirmativa da autuada no sentido de que o Agente fiscal lavrou arbitrariamente o auto de infração, totalmente ao desamparo da lei.

8. Ainda, a recorrente em seu recurso voluntário afirma que “**não se negou em momento algum de entregar os Livros e documentos solicitados**” pela fiscalização. Apenas *ad argumentandum tantum*, imagine-se que não tenha a contribuinte se recusado a entrega dos livros e documentos e que tenha atendido o pedido do Agente autuante, mas se o atendeu foi de forma deficiente, conforme se depreende do relatório fiscal que aponta diversas irregularidades apuradas nos registros contábeis, o que resultou na desconsideração da contabilidade, e, por conseguinte, a aferição indireta para fins de lançamento. Isto porque a escrituração contábil, documentos, livros diário e razão foram adotados sem as formalidades legais pertinentes.

9. Aliás, em relação à desconsideração da contabilidade para aferição indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, trago a colação o Acórdão nº 2302001.993, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 14/08/12, exarado nos autos do processo nº 10540.720158/201026, de relatoria do Conselheiro Arlindo da Costa e Silva:

“DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. AFERIÇÃO INDIRETA.CABIMENTO.

A constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, de que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, é motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

(...). "Código Tributário Nacional CTN, cujo art. 195 aponta, inflexivelmente, para o mesmo norte Código Tributário Nacional CTN.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

10. Quanto à perícia ventilada pela recorrente, cabe esclarecer que se trata de procedimento, do qual a prova pericial extraída tem como destinatária a autoridade julgadora que fará juízo de valor quanto a ser ela imprescindível ou não para a solução da controvérsia objeto do litígio.

11. Acrescente a isto que, a diligência ou a prova pericial não são buscadas ou obtidas ao sabor do julgador, mas elas sempre serão necessárias nas hipóteses em que a verdade material não puder ser alcançada de outra forma mais célere e simples.

12. No presente caso, entendo que estão presentes todas as informações suficientes para compreensão dos fatos e solução do litígio, razões pelas quais não vejo como necessária a realização de diligência ou perícia, aventada de forma vaga e imprecisa pela recorrente, eis que em nenhum momento o fez com observância ao que dispõe o inciso IV, do art. 16, do Dec. 70.235/72, *in verbis*:

“ IV as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).”

13. Assim, tendo em conta que a Recorrente, em seu recurso voluntário apenas faz ilações da necessidade de diligência e perícia sem observar os requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, implica em considerar como não tendo sido feitos tais pedidos, nos termos do §1º, do mesmo artigo, o qual determina que “Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16”.

14. Em face do até aqui arrazoado, resta patente a impossibilidade de invalidar ou ter como improcedente os procedimentos adotados pelo Agente Fiscal, bem como o deferimento de diligência ou perícia

CONCLUSÃO

15. Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator *ad hoc* na data da formalização.