



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

Processo nº 11474.000220/2007-68
Recurso nº 255.994 De Ofício
Acórdão nº **2301-01.803 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Interessado INGREGEL IND. COM. E REPRESENTAÇÕES GERAIS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2006

AFERIÇÃO INDIRETA - VÍCIO FORMAL - INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A falta da comprovação, por meio de provas, da ocorrência dos fatos geradores que ensejaram a lavratura da NFLD dificulta o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, retirando do crédito constituído o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damiao Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 98 a 120), as contribuições lançadas foram agrupadas em 05 levantamentos: **AFR** Aferição Indireta do Saldo de Caixa; **CIP** Contribuintes Indiv. Paulo & Cia.Ltda; **PP** Pro Labore Paulo & Cia.Ltda; **SG** Salários Gerente Paulo Sagaz e **SP** Salários Empregados Paulo & Cia.Ltda.

Segundo relato fiscal, as formalidades intrínsecas da escrituração contábil da empresa estão em desacordo com a Lei 6.404/76, e não se coadunam com os princípios e convenções contábeis geralmente aceitos e demais normas brasileiras de contabilidade editadas.

Consta que a contabilidade não registra toda a movimentação financeira da notificada, e que, diante da situação encontrada, a fiscalização, com base na legislação vigente, optou pelo levantamento do débito com base na aferição indireta, tomando por salário de contribuição a diferença entre os saldos dos exercícios sociais, início e término, da conta CAIXA, dividindo por 12 meses, o que, conforme entendem os agentes notificantes, constituem salários pagos.

A autoridade lançadora informa ainda que, da análise das reclamações trabalhistas e rescisões contratuais, constatou-se que a empresa mantém regular pagamentos de salários "por fora" para a determinadas funções, principalmente motoristas.

Verificou, também, que o Sr. Paulo Marcílio Sagaz, segurado empregado da empresa até 10/2005, quando rescindiu o contrato de trabalho, continuou exercendo na empresa a função de gerente até 09/2006.

A seguir, expõe os motivos pelos quais entendeu que os empregados da empresa Paulo Marcílio Sagaz & Cia.Ltda são, na verdade, empregados da recorrente

A notificada apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, conforme despacho de fls. 1620 (vol. V), resultando na Informação Fiscal de fl. 1.623/1.624, por meio do qual a autoridade fiscal ratificou os termos do Relatório e manteve o valor lançado.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a notificada se manifestou às fls. 1.627 (vol. V) e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-11.663, da 6ª Turma da DRJ/FNS, (fls. 1.683, vol. V), julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do débito, por nulidade, o levantamento AFR, e por improcedência, o levantamento PP, recorrendo de ofício a este Conselho dessa decisão.

O processo foi encaminhado ao CARF que, por meio do Despacho nº 205-239 (f.s 1.686), determinou o retorno dos autos à repartição de origem para que fosse dada ciência da decisão prolatada ao contribuinte e aberto prazo para a interposição de recurso voluntário quanto à parte não exonerada pelo órgão julgador de primeira instância.

Processo nº 11474.000220/2007-68
Acórdão n.º **2301-01.803**

S2-C3T1
Fl. 1.719

Cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente não apresentou recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros - Relator

Todos os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

A 6ª Turma da DRJ/FNS recorre de ofício a este Conselho da decisão que julgou procedente em parte a NFLD lançada contra a empresa notificada, e excluiu, do débito, os valores lançados nos levantamentos AFR e PP

De fato, verifica-se que a autoridade fiscal não logrou demonstrar, nos autos, que os valores relativos ao saldo da conta CAIXA, registrados na contabilidade da empresa, eram remuneração dos empregados.

Além do mais, os valores arbitrados não observam os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, pois ultrapassam muito a massa salarial informada pela empresa, sendo que em algumas competências esse valor fica multiplicado por sete, sugerindo uma média de salário mensal de R\$ 3.529,23 por segurado

Ora, mesmo os salários “*extra-folhas*” declarados pelos próprios empregados da empresa nos Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho não ultrapassam, em média, o dobro dos salários oficiais, o que demonstra que o valor arbitrado pela fiscalização é descabido e carece de elementos de convicção.

Entendo que o crédito lançado deverá sempre ser envolvido em cuidados especiais, de modo a apresentar elementos inquestionáveis de convicção, permitindo, principalmente, o exercício da ampla defesa do contribuinte.

O fiscal afirma que houve o fato gerador da contribuição social sem, contudo, apresentar provas. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, aquele que alega um fato é quem deve provar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

A fiscalização deve provar os fatos em que se funda o lançamento. E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pela fiscalização e pela recorrente. Daí a necessidade de se juntar aos autos elementos comprobatórios dos fatos deduzidos.

Da mesma forma, carece de fundamento o levantamento PP, referente ao pro labore recebido por Paulo Marcílio Sagaz na empresa Marcílio Sagaz & Cia Ltda, da qual consta como sócio, e que foi considerado como remuneração de contribuinte individual pela empresa INGREGEL.

Uma vez que o Sr. Paulo Marcílio foi considerado empregado da empresa notificada, estando a contribuição incidente sobre a sua remuneração sendo lançada por meio do levantamento SG, também objeto da presente NFLD, não poderia ser considerado fato gerador da contribuição previdenciária o pagamento realizado a esse mesmo segurado como contribuinte individual pela mesma empresa, e na mesma época.

Assinado digitalmente em 23/03/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 23/03/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Assim, totalmente improcedente o levantamento PP.

Dessa forma, a retificação do crédito é oportuna e pertinente, assistindo razão à autoridade julgadora quanto à alteração da base de cálculo utilizada pela fiscalização.

Assim, pelo motivo acima exposto, conheço do recurso de ofício e nego-lhe provimento.

A NFLD em comento é composta pelos seguinte levantamentos

a) AFR - AFERIÇÃO INDIRETA, período 01/1999 a 12/2006, relativo a apuração de salário de contribuição por aferição indireta, tendo como critério a diferença entre os valores registrado como saldo da conta Caixa em dezembro e o registrado em janeiro de cada exercício, divididos por doze meses, para obtenção da remuneração mensal;

b) CIP - CI PAULO & CIA LTDA, período 03/2004 a 09/2006, refere-se à remuneração paga pela empresa Marcilio Sagaz & Cia Ltda, CNPJ 03.492.231/0001-58, optante do SIMPLES, a representantes comerciais, que foram considerados pela fiscalização como contribuintes individuais da empresa notificada;

c) PP- PRO LABORE PAULO & CIA LTDA, período 04/2003 a 09/2006, referente à Pro Labore recebido por Paulo Marcilio Sagaz, sócio da citada empresa Marcilio Sagaz & Cia Ltda;

d) SG -SALARIO GERENTE PAULO SAGAZ, período 11/2005 a 09/2006, relativo à aferição indireta de salário de contribuição de Paulo Marcilio Sagaz, considerado diretor empregado da empresa notificada e

e) SP - SALARIO PAULO & CIA LTDA, período 06/2000 a 09/2006, referente a salários de contribuição dos empregados da empresa Marcilio Sagaz & Cia Ltda, cota patronal (empresa, SAT e terceiros), considerados pela fiscalização como segurados empregados da notificada.

A decisão de primeira instância, com a qual concordo, excluiu do débito os levantamentos AFR e PP.

Apesar de cientificada do Acórdão 07-11.663, a empresa notificada não apresentou recurso.

Portanto, persistem os valores lançados por meio dos levantamentos CIP, SG e SP.

Nesse sentido e,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, excluindo do débito os levantamentos AFR, por nulidade, e PP, por improcedência, mantendo os demais valores.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator