



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.003058/2010-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.757 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO DE CEREALIS JUSTI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

AFERIÇÃO INDIRETA. LANÇAMENTO ARBITRADO.

Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da 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.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Débora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 07-28.363 - 5ª Turma da DRJ/FNS, fls. 99 a 105.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Mediante o MPF nº 0920100.2010.00678, foi autorizada a refiscalização da empresa em epígrafe, relativamente ao período de 01/2005 a 11/2008, em face da declaração de nulidade parcial do AI nº 37.222.419-9 (comprot nº 11516.003932/2009-67), por vício formal na constituição do crédito.

Em substituição ao lançamento nulo, foi lavrado o presente Auto de Infração (AI) DEBCAD nº 37.278.052-0, fls. 02 e anexos, onde se exige do contribuinte o montante R\$ 72.986,91 (setenta e dois mil e novecentos e oitenta e seis reais e noventa e um centavos), consolidado em 27/08/2010, referente a contribuições sociais previdenciárias correspondentes à parte da empresa (20%), incidente sobre os pagamentos efetuados a segurados contribuintes individuais, transportadores autônomos, apuradas no período de 01/2005 a 11/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 65 a 68), a empresa não registrava na sua contabilidade e em folhas de pagamento a remuneração paga aos freteiros. Registra que *"o fato gerador ocorre na contratação dos serviços de transportador autônomo com o pagamento do frete ou ainda quando fica evidenciado um crédito em seu nome, e neste caso, os valores dos fretes só encontramos registro do crédito devido nos campos próprios das notas fiscais de vendas e de produtos rurais, não houve registro na contabilidade desse fato gerador de contribuições previdenciárias, sendo então emitido o AJO A (Auto de infração de Obrigações Assessorias) 37.222.415-6"*.

Assim, os fatos geradores e as bases de cálculo foram apuradas em notas fiscais ou, quando não constava o valor do frete no campo próprio da nota fiscal e nem foi apresentado o conhecimento de frete pela fiscalizada, a base de cálculo foi apurada por aferição indireta, com base nos valores pagos para fretes com características semelhantes, ou seja, mesmo peso, mesma cidade de origem e destino, ou, ainda, com a distancia equivalente.

Consta no item 3 do REFISC, que em face da edição da Lei nº 11.941, de 2009 (conversão da Medida Provisória nº 449/2008), que instituiu novas sanções para as infrações relativas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nesse auto de infração foi observada a aplicação da multa mais benéfica.

Foram juntados aos autos, por amostragem, cópias de notas fiscais de saída (fls. 72 a 79) e Notas Fiscais de Produtor (fls. 80 a 81).

Inconformado como lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 90 e 92, onde requer:

a) a declaração da decadência do direito à constituição do crédito tributário, das parcelas anteriores a cinco anos, contados do dia 02/09/2010;

b) a improcedência do AIOP - DEBCAD nº. 37.278.052-0, por inexistir fato gerador do tributo. Aduz que a retenção e o recolhimento das parcelas previdenciárias são indevidas, haja vista que todo o frete era realizado por pessoas jurídicas, o que por si só desconstitui a obrigação imputada pelo fiscal. Diz, ainda, que depreende-se do Relatório Fiscal que o crédito fora apurado com base nas notas fiscais do período de 01/2005 a 11/2008, e que é sabido que o fato gerador do tributo em epígrafe é o pagamento dos fretes ou o creditamento deles oriundo, e não a nota fiscal de circulação e venda de mercadorias, sendo estas imprestáveis para aferição da base de cálculo, ainda mais por aferição indireta, mesmo porque não evidenciam o crédito lançado e tampouco o pagamento. Acrescenta que tais documentos não foram juntados aos autos comprovar o alegado;

c) subsidiariamente, a improcedência do AIOP - DEBCAD nº 37.278.053-9, por ausência de prova material da ocorrência do fato gerador.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008 DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

AFERIÇÃO INDIRETA. LANÇAMENTO ARBITRADO.

Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 112 a 114, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

1 - Da decadência

Notória a ocorrência da decadência para a constituição do crédito tributário quanto às parcelas cujo fato gerador tenha ocorrido em período superior a 5 (cinco) anos.

Assim requer a declaração de decadência do direito da Fazenda Pública para constituição do crédito tributário das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos, contados do dia 02/09/2010.

2 - Da inexistência de prestação de serviços

A retenção e o recolhimento das parcelas previdenciárias não são devidas, haja vista que todo o frete era realizado por pessoas jurídicas, o que por si só desconstitui a obrigação imputada pelo fisco.

3 - Da ausência de provas materiais

O Auto de Infração em apreço é desconstituído de prova material quanto à apuração dos valores dos supostos créditos.

No Relatório Fiscal, depreende-se que o crédito fora apurado com base nas notas fiscais do período de 01/2005 a 11/2008.

É sabido que o fato gerador do tributo em epígrafe é o pagamento dos fretes ou o crédito oriundo deles creditados, e não a nota fiscal de circulação e venda de mercadorias, sendo que estas são imprestáveis para aferição da base de cálculo, ainda mais por aferição indireta, mesmo porque não evidenciam o crédito lançado tampouco o pagamento. E mesmo que assim não fosse, tais documentos não foram juntados aos autos a fim de comprovar o alegado.

Assim, requer a improcedência do auto de infração, haja vista a notória ausência de instrumento comprobatório do fato gerador do tributo.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com o cancelamento da decisão recorrida, com o respectivo cancelamento do lançamento.

Por questões didáticas, considerando os argumentos utilizados nos recursos da contribuinte, entendo que seja mais apropriado examinar as alegações recursais no mesmo tópico.

De antemão, venho a informar que os argumentos sobre a decadência não merecem prosperar, seja pelo fato de ser o caso de novo lançamento por vício formal, conforme mencionado na decisão recorrida, seja pelo fato de que a contribuinte não apresentou comprovante de que tenha pago, mesmo que parcialmente, o tributo devido, fazendo com que o prazo inicial para a contagem da decadência comece a ocorrer a partir do primeiro dia do exercício seguinte da ocorrência do fato gerador. Senão veja-se o disciplinamento constante no Código Tributário Nacional:

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.

Ademais, considerando que a recorrente não apresentou novas razões de defesa, não apresentou novas provas e nem contestou qualquer omissão de decisão sobre sua impugnação perante o órgão julgador de primeira instância, como também o fato de que eu concordo plenamente com o decidido pelo acórdão recorrido, além de seguir o mandamento do & 3º do artigo 57 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF) que reza:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (grifo nosso).

Decido por adotar como voto, a decisão integral do órgão julgador originário, a qual transcrevo a seguir:

De se declarar, de início, que a impugnação apresentada preenche os requisitos legais de admissibilidade, devendo-se dela, portanto, tomar conhecimento.

1. DECADÊNCIA

Pleiteia o contribuinte a decadência do direito do Fisco constituir créditos tributários em relação aos fatos geradores ocorridos antes de cinco anos, a contar de 02/09/2010, data da cientificação do crédito tributário (fl. 85).

Consoante relatado, o AI em epígrafe decorre de refiscalização do período de 01/2005 a 11/2008, referentemente a fatos geradores que foram objeto de constituição de crédito no AI nº 37.222.419-9 (comprot nº 11516.003932/2009-67).

Os levantamentos *TAU - Transportador Autônomo Anterior* e *Z2 -Transportador Autônomo M. Ofício* do AI nº 37.222.419-9 foram declarados nulos por vício formal no Acórdão nº 07-19.361, de 26 de março de 2010, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento em Florianópolis. Nesses levantamentos, haviam sido constituídas as contribuições previdenciárias devidas pela empresa sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais (freteiros) no período de 01/2005 a 11/2008.

O procedimento de refiscalização, nos termos do art. 906 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), foi autorizado à fl. 36 e pelo MPF nº 0920100.2010.00678.

Na data da lavratura do AI nº 37.222.419-9, o período de 01/2005 a 11/2008, não estava alcançado pela decadência, quer pela aplicação do art. 150, parágrafo 4º, quer pelo art. 173,1, ambos do CTN.

Na data da lavratura do AI em epígrafe, substitutivo, pela regra geral do Código Tributário Nacional, art. 150, parágrafo 4º, estariam decadentes as contribuições lançadas no período de 01/2005 a 08/2005, desde que verificado o recolhimento parcial de contribuições previdenciárias pelo contribuinte no período.

Entretanto, tratando-se de anulação de lançamento por vício formal, o Código Tributário Nacional estabeleceu que o direito de proceder ao novo lançamento extingue-se em cinco anos da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetuado:

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Como se vê, o Código Tributário Nacional restitui integralmente o prazo decadencial para a Fazenda Pública.

No caso em análise, a decisão que anulou o crédito tributário por vício formal foi exarada em 26/03/2009 e o presente AI foi lavrado em 02/09/2010, portanto, dentro do prazo de cinco anos estabelecido pelo artigo 173, inciso II, do CTN.

Assim, não há que se falar em decadência nesses autos.

2. Contribuintes Individuais. Freteiros. Ausência de comprovação do fato gerador.

A autuada requer a improcedência da autuação, alegando que inexistente o fato gerador das contribuições lançadas.

Sustenta que se depreende do Relatório Fiscal que o crédito foi apurado com base nas Notas Fiscais do período de 01/2005 a 11/2008 e que é sabido que o fato gerador do tributo em epígrafe é o pagamento ou creditamento do valor do frete e não a nota fiscal de circulação e venda de mercadorias. De acordo com seu entendimento, as notas fiscais são imprestáveis para aferição da base de cálculo, ainda mais por aferição indireta, mesmo porque não evidenciam o crédito lançado e tampouco o pagamento. Acrescenta, ainda, que tais documentos não foram juntados aos autos para comprovar o fato gerador.

Alega, também, que a retenção e o recolhimento das parcelas previdenciárias são indevidos, haja vista que todo o frete era realizado por pessoas jurídicas, o que por si só desconstitui a obrigação imputada pelo fiscal.

As razões não podem ser acolhidas.

Os fatos geradores das contribuições ora lançadas, consoante relatado, foram apurados nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços, apresentadas à fiscalização pela própria autuada no procedimento fiscal.

Outrossim, nas Notas Fiscais anexadas por amostragem aos autos, emitidas pela Indústria e Comércio de Cereais Justi Ltda. (fls. 72 a 79), consta no campo próprio o nome do transportador dos produtos vendidos. Já nas Notas Fiscais emitidas pelos produtores, também anexas por amostragem às fls. 80 a 83, tendo como destinatário a contribuinte (notas fiscais de venda), também está identificado o nome do transportador.

Ademais, nas Notas Fiscais exibidas pela contribuinte, por ela emitidas, além das informações quanto ao transportador das mercadorias transacionadas, consta que os fretes são por conta do emitente. Já nas Notas Fiscais do Produtor, ou seja, de aquisição de produtos, consta que o frete é por conta do destinatário.

O rol de todos os transportadores que prestaram serviços à interessada constam nos anexos de fls. 23 a 64, onde estão discriminados a data e numeração da nota fiscal, o destino/origem da mercadoria, o nome do transportador, o CPF e os dados do frete para a apuração das contribuições lançadas no auto de infração.

Portanto, restou comprovado, através de documentos fiscais emitidos pela própria autuada e por terceiros (produtores rurais), a existência do fato gerador de tributos. Esses elementos de provas são idôneos e a contribuinte nada alegou em relação aos mesmos, ou, ainda, apresentou qualquer tipo de provas que demonstrasse a inveracidade ou inconsistência dos dados extraídos das notas fiscais.

Ressalte-se que a fiscalizada não registrava na contabilidade o pagamento da remuneração aos segurados contribuintes individuais que eram contratados para os serviços de fretes.

Em decorrência, as bases de cálculo foram apuradas pelos elementos constantes das Notas Fiscais emitidas pela própria contribuinte ou pelos produtores rurais pessoas físicas, ou, nos casos em que não constava o valor do frete no campo próprio das notas fiscais, e, tampouco foi apresentado pela interessada o conhecimento de frete, a base de cálculo foi apurada por aferição indireta, com base nos valores pagos para fretes com características semelhantes, ou seja, mesmo peso, mesma cidade de origem e destino, ou, ainda, com a distância equivalente.

Como se vê, devido a omissão da escrituração de fatos geradores de contribuição previdenciária na contabilidade da autuada, a fiscalização apurou, por aferição indireta, as bases de cálculo da contribuição previdenciária correspondente.

A prerrogativa para o Fisco aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei nº 8.212/91 são corolários:

CTN

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Lei 8.212/91

Art. 33. A 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).

§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).

§2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (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).

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§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.

O arbitramento da remuneração paga ou creditada a transportador rodoviário autônomo/contribuinte individual justifica-se quando, a partir de informações obtidas no procedimento fiscal, verificar-se que os documentos do sujeito passivo não registram a remuneração de todos os transportadores rodoviários autônomos, ou registram remuneração inferior à efetivamente paga ou o sujeito passivo não exibiu os documentos comprobatórios do pagamento ou crédito de remuneração a transportadores rodoviários autônomos, ou a apresentação destes se deu de forma deficiente.

De ser referir, ainda, que a empresa foi autuada no AI DEBCAD nº 37.222.415-6 (comprot nº 11516.003929/2009-43) de 16/07/2009, por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 33, §§2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, por apresentar os Livros Diário e Razão sem a contabilização dos fatos geradores de contribuições previdenciárias relativas aos serviços contratados com transportadores autônomos no período ora em análise. Assinale-se que esse AI foi lavrado por ocasião da primeira fiscalização desencadeada na empresa.

Quanto à alegação de que todo o frete era realizado por pessoas jurídicas, não pode ser acolhida, uma vez que desprovida de qualquer elemento de prova. Como visto, nas notas fiscais foram colhidos não somente o nome do contribuinte individual

(transportador autônomo), como o CPF deste, não se verificando o transporte por pessoas jurídicas, como alega a contribuinte.

Portanto, não somente os fatos geradores restaram comprovados, como o procedimento de aferição indireta das bases de cálculo das contribuições ora exigida está amparado pela legislação acima transcrita, devendo ser mantido o crédito tributário.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, manifesto-me pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário exigido.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita