



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11618.002683/2007-82
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.723 – 2ª Turma
Sessão de 28 de março de 2019
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RECOL REAIS CONSTRUÇÕES LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício.

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, e-fls. 380/389, contra o acórdão nº 2301-01.306, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, no dia 24 de março de 2010, que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/12/2005

DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. PESSOA JURÍDICA. AFERIÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVAS ROBUSTAS.

As razões apresentadas no ato fiscalizatório para a desconsideração da contabilidade devem sempre ser confrontadas com os fatos e provas suficientes para justificar o ato extremo.

Não constitui ato válido a desconsideração de toda a escrita contábil do contribuinte por mero erro no preenchimento de dados fiscais, principalmente quando presentes as informações e os documentos necessários à análise e compreensão dos demonstrativos da base de cálculo do tributo.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor a ser apresentado pelo conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, vencida a relatora que anulava por vício formal.

Como bem relatado pela Câmara a quo:

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 75 a 77), foi constatado, do exame da Escrituração Contábil da empresa, que a notificada não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço e não espelha a realidade econômico-financeira da empresa, ensejando, dessa forma, o arbitramento do débito, com base na área construída e padrão da obra, e a aferição indireta em conformidade com o artigo 33, §§ 3º, 4º, e 6º, da Lei 8.212/91.

O agente notificante informou que a contabilidade examinada não observou o princípio da Oportunidade e não lançou, nos livros contábeis, fatos geradores da contribuição previdenciária, referentes à remuneração de mão de obra paga pela prestação de serviços para execução de obra de construção civil a segurados empregados e contribuintes individuais.

Consta, ainda, que são fatos geradores das contribuições lançadas, 1) a remuneração da mão de obra pela execução de construção civil, obtida mediante cálculo da Mão de Obra empregada: a) por metro quadrado de Área Construída, tomando-se como base as tabelas do CUB; b) a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, registrada em folha de pagamento e declarada em GFIP, com vinculação inequívoca à obra, e a correspondente a 5% do valor das notas fiscais de aquisição de concreto usinado, utilizado inequivocamente na obra; 2) a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais que exercem função que não integram o CUB, como vigia noturno; 3) a remuneração paga a segurados empregados, declarada em GFIP, quando insuficiente os recolhimentos em GPS e 3) a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais relacionados no Relatório de Lançamentos (RL).

A notificada impugnou o débito (fls. 118), alegando, em apertada síntese, que: a contabilidade da recorrente registra o movimento da real remuneração dos segurados a seu serviço; a função de vigia, arbitrada pelo auditor, não é obrigatória; e que algumas contribuições referentes à mão de obra, arbitradas ou supostas, são motivos irrelevantes para desconsiderar a contabilidade.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso, e-fls. 380/389, apresentando os seguintes argumentos:

- Os aspectos formais e materiais foram observados pela autoridade lançadora. Na hipótese dos autos, a indicação dos dispositivos legais está correta e a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando amplo exercício do direito de defesa.

- Com efeito, não há que se confundir falta de motivo com falta ou deficiência de fundamentação/motivação. A primeira representa a exposição dos motivos, ou seja, a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato que justificam o ato realmente existiram. Já a motivação diz respeito às formalidades que ensejam a formação do ato. No caso em debate, o voto condutor é veemente ao afirmar que a descrição fática não é clara o suficiente para exercício do direito de defesa do contribuinte. Trata-se, portanto, de motivação deficiente do ato administrativo. Portanto, vício de forma.

Conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 397/399, foi dado seguimento parcial ao REsp, nos seguintes termos:

Ao final, entende que o acórdão recorrido mostra-se equivocado ao afirmar que a deficiência na informação dos fatos ensejadores do lançamento constitui vício material, eis que se vício existe no lançamento, este é de natureza formal visto que relacionado a elemento de exteriorização do ato administrativo, portanto, afirma que deve ser mantido o lançamento lavrado em estrita observância ao artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91.

Mediante análise dos autos, vislumbro a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigma apenas com relação à existência ou não de vício, até porque no acórdão paradigma não foi tratada a questão da modalidade do vício, se formal ou materil, e sim da existência ou não de vícios capazes de tornar nulos quaisquer dos atos praticados, motivo pelo qual entendo que está configurada a divergência jurisprudencial apontada pela Fazenda Nacional apenas nesta parte, ou seja, existência ou não de vícios. (Grifamos)

Intimado, conforme AR de e-fls. 403, o Contribuinte apresentou Contrarrazões de e-fls. 404/417, alegando:

- Intempestividade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional;
- Falta de pré-questionamento;
- Não conhecimento do Recurso Especial;

É o relatório

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo entretanto, resta perquirir o preenchimento dos demais requisitos.

De acordo com o constante do *a quo*:

4. Como observado do texto acima alinhavado, a fundamentação fática apontada para justificar a descon sideração da contabilidade, além de carregada de informações subjetivas, carece de embasamento para determinar quais foram os elementos norteadores do ato extremo.

5. Alguns pontos inseridos como motivação do lançamento, na verdade, dizem pouco sobre a efetiva causa utilizada para não considerar a escrita contábil do contribuinte. E o que se depreende da afirmação fiscalista no sentido da ausência de registro sobre a movimentação real da remuneração dos segurados, a qual, além de vaga e imprecisa, vem desacompanhada de prova necessária para corroborar a conduta omissiva do contribuinte.

6. Surge como importante argumento para declarar a ilegitimidade do ato descaracterizador, o fato de que a fiscalização poderia ter procurado analisar diretamente os documentos da empresa para verificar a movimentação salarial, principalmente o cotejamento da folha salarial com outros documentos existentes, tais como recibos, dentre outros, sem que a ausência dos registros contábeis pudesse por si só onerar o contribuinte.

7. Não é demais falar que o arbitramento tem caráter excepcional, devendo ser utilizado somente em casos extremos,

na medida em que a documentação contábil do contribuinte seja absolutamente imprestável.

(...)

11. Com gravidade, salta aos olhos, o lançamento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de vigia, sem que o relatório fiscal traga uma fundamentação concisa e lógica no sentido de que o serviço de vigilância tenha sido efetivamente prestado nas obras da empresa.

12. E o que é pior ainda, a decisão recorrida se aventurou na tentativa de tentar corrigir o trabalho que caberia ao fiscal realizar, ou seja, fundamentar o lançamento da contribuição sem que conste dos autos a mínima motivação que demonstre o mínimo de acerto no lançamento em questão.

Verifica que o acórdão nº 205-01.604 utilizado pela Fazenda Nacional trata de apuração dos salários de contribuição na aferição indireta da base de cálculo de contribuições em Notas Fiscais de prestações de serviços.

Veja que a situação fática tratada no paradigma é bem diferente da constante no presente caso, o que impossibilita o conhecimento do Recurso interposto.

Nesse sentido, voto por negar conhecimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional por ausência de similitude fática.

Patrícia da Silva