



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

Processo n° 11831.001599/2007-17
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.408 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2018
Matéria Nulidade - natureza do vício.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ÁGUA LIMPA TRANSPORTES LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. VÍCIO FORMAL.

Auto de infração com descrição insuficiente dos critérios empregados na aferição indireta da base de cálculo da contribuição está eivado de vício formal, e não material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencida a conselheira Patrícia da Silva, que lhe negou provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Ana Paula Fernandes.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

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

Cuida-se de Recurso Especial interpostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2803-01.136, proferido na Sessão de 27 de outubro de 2011, assim ementado:

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE CLAREZA DE ELEMENTOS. VÍCIO FORMAL GRAVE. NULIDADE.

O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar, de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), no sentido de reformar a decisão a quo e decretar a nulidade do lançamento por vício material. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra. Declaração de voto Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso visava rediscutir as seguintes matérias: a) anulação de lançamento fiscal sem justificativa da aferição indireta; b) vício material.

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Terceira Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento parcial ao apelo, admitindo a rediscussão da matéria “b” – vício material - nos termos do Despacho de e-fls. 1.990 a 1.997.

Em suas razões recursais, relativamente à matéria que teve seguimento, a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que no acórdão recorrido se entendeu que a autoridade tributária não demonstrou de forma necessária as razões que a levaram a adotar o procedimento de aferição indireta para o cálculo do tributo devido; que, se existente, tal vício, tem natureza formal, pois se refere à motivação do lançamento; que o lançamento é espécie de ato administrativo, estando sujeito, portanto, aos termos da Lei nº 9.784, de 1.999, que, no seu art. 50, exige que o ato administrativo seja motivado; que segundo as lições de Celso Antonio Bandeira de Melo, a motivação integra a formalização do ato; que havendo insuficiência quanto à descrição dos fatos, está-se diante de vício formal.

Cientificado do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em , a contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, a matéria devolvida ao Colegiado é a natureza do vício que ensejou a nulidade, se formal ou material.

O vício apontado pelo Recorrido foi a falta de clareza quanto aos fundamentos da autuação, mais especificamente quanto aos fundamentos para a apuração do tributo com base na aferição indireta. No seguintes trechos do voto condutor do Acórdão Recorrido, após transcrever a justificativa do Relatório Fiscal para a aferição indireta e os critérios adotados nessa aferição, o Relator faz as seguintes considerações:

Tais afirmações não esclareceram o seguinte:

1) Por que a fiscalização, mesmo tendo acesso a documentação da empresa, obtida mediante a atuação conjunta com a Polícia Federal e o Poder Judiciário Federal, desconsiderou-os para realizar o lançamento mediante aferição indireta?

2) Por que, mesmo tendo uma gama de documentos em suas mãos, a fiscalização utilizou uma média aritmética simples mensal para calcular os valores dos serviços prestados pelos contribuintes?

[...]

Tais dúvidas abalam a presunção de certeza do lançamento e referem-se diretamente aos procedimentos que não foram adotados pela fiscalização para elucidação precisa dos fatos ocorridos sobre os quais incidem a norma de incidência tributária, nem a descrição do evento de subsunção destas.

[...]

Tais questões ou falhas geram vício insanável de parte do processo administrativo onde não se demonstra a clareza dos motivos fáticos e jurídicos fundantes sobre os quais as dúvidas pairam, por confronto ao art. 37, da Lei n. 8.212/1991, e do art. 11, III, de Dec. n. 70235/1972. Entendimento presente tanto da doutrina e da jurisprudência administrativa e judicial:

Como se vê, o alegado vício baseia-se em suposta ausência de justificativa para a adoção do método da aferição indireta.

Ocorre que, compulsando o inteiro teor das peças que instruem a autuação fica claro que não se trata disso. Veja-se, por exemplo, o Relatório Fiscal:

A Auditoria Fiscal nas diversas empresas que compõem o Grupo Margen iniciou-se com a emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal relacionados no quadro 01. O contribuinte foi cientificado da ação fiscal e instado a apresentar os documentos relacionados nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD's. A Fiscalização esgotou todos os meios possíveis para que o contribuinte apresentasse de forma espontânea a documentação solicitada. Entretanto, tais

esforços foram de balde, tendo o contribuinte agido imbuído de expressa má-fé, pois a cada contato mantido com a equipe de Fiscalização comprometia-se em disponibilizar a documentação em determinado local para em seguida e propositalmente ignorá-la.

[...]

Considerando-se que a empresa notificada não apresentou os documentos solicitados pela fiscalização e causava embaraços de toda ordem, notável prática contumaz, foi pleiteado a Justiça Federal a busca e apreensão dos mesmos. A busca e apreensão foram deferidas e foram expedidos os competentes MBA's — Mandados de Busca e Apreensão, em 26/11/2004, os quais estão mencionados a seguir e com cópias no anexo 02. Os mandados foram extraídos dos autos do Processo 2004.60.00.008747-0, tendo sido cumpridos pela Polícia Federal e Auditores Fiscais da Previdência Social, concomitantemente, no dia 01/12/2004, em todos os locais determinados conforme listados no quadro 02.

Adotou-se a aferição indireta ante a recurso do contribuinte de fornecer os elementos necessários à “aferição direta”, conforme extensamente relatado, tendo a Fiscalização que recorrer à Justiça Federal para a expedição de Mandado de Busca e Apreensão.

Ora, nessas condições é legítima a aferição direta, com fundamento no art. 33, §§ 3º e 6º, conforme mencionado no Relatório Fiscal. Confira-se:

Lei nº 8.212, de

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.

[...]

§ 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.

[...]

§ 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.

Diante desse quadro, é difícil concordar com a alegada falta de clareza da autuação: os fatos que levaram à opção pela aferição indireta e os fundamentos legais dessa decisão estão claramente expostos no Relatório Fiscal. Ocorre que não foi devolvido a este

Processo nº 11831.001599/2007-17
Acórdão n.º **9202-007.408**

CSRF-T2
Fl. 4

Colegiado a discussão sobre a ocorrência ou não da nulidade, mas apenas sobre a natureza do vício que a ensejou, se formal ou material.

este Colegiado, todavia, tem reiteradamente decidido que nos casos em que se conclui pela ausência de nulidade. Mas se tem que se decidir sobre a natureza do vício, como neste caso, se declara o vício como sendo formal. Mas, ainda que não fosse este o caso, eventual vício quanto à clareza da descrição dos fatos é, efetivamente, formal, pois atinge a exteriorização do ato de lançamento, podendo o lançamento ser refeito sem mudança na sua substância.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator