



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

Processo nº 11845.000227/2009-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.749 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2013
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente SÃO BENTO AGROPECUÁRIA COM. EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o AI trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.

CONTRIBUIÇÃO A TERCEIRAS ENTIDADES

Toda empresa está obrigada a recolher a contribuição devida aos Terceiros, incidente sobre a totalidade da remuneração paga aos segurados empregados

AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO

Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 233, do Regulamento da Previdência Social.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, sobre a suposta nulidade devido a exigüidade de prazo para apresentação de documentos, nos termos do voto da Relatora; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por

maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso na questão da legitimidade da aferição, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Juliana Campos de Carvalho Cruz, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros - Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas a Terceiras Entidades, FNDE e INCRA, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 24), a empresa, apesar de intimada, não apresentou à fiscalização as Folhas de Pagamentos, Livros Diário e Razão, entre outros documentos solicitados, razão pela qual foi feita aferição indireta com base nas informações extraídas da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e notas fiscais de prestação de serviço apresentadas pelo contribuinte.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 03-44.400, da 7ª Turma da DRJ/BSB (fls. 89), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 100), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que o prazo concedido para a entrega dos documentos, de 05 dias úteis, foi insuficiente para a providência de toda a documentação pertinente ao procedimento fiscal, sendo que a não prorrogação do prazo impediu que o contribuinte providenciasse os demais documentos a fim de impedir que se fizesse um auto substanciado em aferição indireta.

Traz o entendimento dos Tribunais no sentido de que a aferição indireta só deve ser utilizada na impossibilidade de o contribuinte colaborar com o procedimento fiscal e estiver impossibilitada a descoberta direta da base real do tributo.

Alega que a decisão recorrida não levou em consideração a eficácia dos princípios da ampla defesa, ofendida por não ter sido concedido tempo suficiente para a comprovação dos documentos exigidos, da verdade real, já que o lançamento por arbitramento é excepcional, e da segurança jurídica, que foi semeada quando não se considerou a violação da ampla defesa.

Reafirma que o Sr. Flávio, qualificado na função de diretor, não mais participa da administração da sociedade empresária, não persistindo qualquer vínculo do qual possa decorrer responsabilidade tributária.

No mérito, ressalta que, apesar de os créditos retidos pela empresa tomadora de serviços e demonstrados no relatório de documentos apresentados terem sido comprovados mediante cópia autenticadas e juntadas à impugnação, esse valor não foi deduzido do valor arbitrado pela autoridade fiscalizadora.

Inova em relação à defesa apresentada, afirmando que as contribuições retidas sobre as notas fiscais da empresa prestadora devem ser compensadas integralmente, asseverando que, em que pese a recorrente ter sofrido retenção de R\$166.492,30, da empresa prestadora Enerpeixe S/A, o DD apresentado nos Autos de Infração, que se encontram apensos, tem como aproveitamento apenas R\$56.823,15.

Alega, ainda de forma inovadora, que não restou demonstrado o movimento de recolhimento de recolhimento e deduções de todos os meses no decorrer dos dois anos fiscalizados, de forma que torna-se bastante confuso e incerto a forma de arbitramento dos valores devidos e deduzidos, prejudicando o exercício da ampla defesa por parte da recorrente.

Conclui que a juntada posterior da guia de pagamento de contribuição retificada por empresa contratante dos serviços deve ser objeto de apuração por este Conselho, juntamente com as demais provas necessárias para o esclarecimento das retenções, haja vista que o procedimento de aferição indireta prejudicou a recorrente.

Traz planilha com os créditos apurados pelo auditor e os créditos deduzidos nas planilhas dos autos, para tentar demonstrar que a soma não condiz com o que a recorrente teve retido, mais a soma daquilo que foi recolhido pela empresa

Assevera que o valor do crédito deduzido apresentado no Discriminativo dos 03 autos foi de R\$56.823,15, de forma que não apareceu no demonstrativo o aproveitamento do crédito retido e nem foi sintetizado de forma objetiva os créditos do código 2100, ficando difícil entender como foi aproveitado os seus créditos, sendo necessários mais esclarecimentos por parte do auditor, fazendo-se necessária até mesmo uma perícia contábil para verificação correta dos valores lançados.

Finaliza requerendo a desconsideração do AI, tendo em vista que ficou demonstrado que a autuada não incidiu na conduta nele descrita.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a autuada alega que o prazo concedido para a entrega dos documentos, de 05 dias úteis, foi insuficiente para a providência de toda a documentação pertinente ao procedimento fiscal, ferindo o direito a ampla defesa do contribuinte.

Todavia, constata-se que a recorrente foi inicialmente intimada a apresentar os documentos por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal em 26/11/2009, tendo sido cientificada da lavratura do AI em 28/12/2009.

O art. 592, da IN 03/2005, vigente à época da lavratura do AI, estabelece que

Art.592. (...)

§1º O sujeito passivo deverá apresentar a documentação e as informações no prazo fixado pelo AFPS, que será de, no máximo, dez dias úteis, contados da data da ciência do respectivo TIAD.

§2º A não apresentação dos documentos no prazo fixado no TIAD ensejará a lavratura do competente Auto de Infração, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas em lei.

Assim, a fiscalização observou o prazo previsto na legislação que trata da matéria.

E, ao constatar que, após o prazo concedido para a apresentação de documentos, previsto na legislação, a empresa deixou de atender a solicitação contida no TIPF, a fiscalização lavrou o competente auto, arbitrando o débito, uma vez que sua atividade é vinculada aos ditames legais.

Em relação ao entendimento de que houve impossibilidade de apresentação dos documentos, vale observar que a autuada poderia ter trazido, aos autos, a documentação solicitada pela fiscalização, comprovando, assim, suas alegações ou a improcedência dos valores lançados.

Verifica-se, dos autos, que a autuada tomou ciência do AI em 28/12/2009, conforme AR de fls 56, e da decisão de primeira instância em 16/02/2012

Ou seja, a recorrente teve mais de dois anos para a juntada dos documentos que comprovassem a improcedência da autuação, ou a incorreção dos valores aferidos.

Todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ter sido comprovadas por meio da juntada de documentos, conforme disposto no relatório IPC.

E ao deixar de apresentar a documentação solicitada por meio de TIPF, a recorrente não deu outra alternativa à fiscalização a não ser a de arbitrar o débito, considerando sua atividade vinculada.

A autuada traz o entendimento dos Tribunais no sentido de que a aferição indireta só deve ser utilizada na impossibilidade de o contribuinte colaborar com o procedimento fiscal e estiver impossibilitada a descoberta direta da base real do tributo.

Pois foi exatamente isso que ocorreu. Ao deixar de apresentar folhas de pagamento, livros contábeis, e demais documentos solicitados por meio do TIPF, a recorrente deixou de colaborar com o procedimento fiscal, impossibilitando a apuração do valor real da base de cálculo da contribuição.

Assim, entendo que o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra amparo legal nos dispositivos expostos nos relatórios que integram o AI.

Com relação ao sócio Flávio Hegídio, conforme já devidamente esclarecido no acórdão recorrido, até a data da Ata da Assembléia Geral Extraordinária que delibera e aprova a retirada do acionista Flávio Hegídio dos Santos da sociedade, qual seja, 05/02/2007, o referido ex-diretor deve constar da relação de vínculos.

Como o presente AI se reporta às competências compreendidas entre 01/2005 a 12/2009, correto o procedimento da fiscalização em incluir o ex-diretor no mencionado relatório, pois, à época da ocorrência do fato gerador ele ainda mantinha o vínculo com a empresa autuada.

A recorrente inova em relação à defesa apresentada, afirmando que as contribuições retidas sobre as notas fiscais da empresa prestadora não foram compensadas integralmente, asseverando que, em que pese a recorrente ter sofrido retenção de R\$166.492,30, da empresa prestadora Enerpeixe S/A, o DD apresentado nos Autos de Infração, que se encontram apensos, tem como aproveitamento apenas R\$56.823,15.

Alega, ainda de forma inovadora, que não restou demonstrado o movimento de recolhimento de recolhimento e deduções de todos os meses no decorrer dos dois anos fiscalizados.

Todavia, todos esses argumentos na tentativa de demonstrar que não houve o aproveitamento de parte dos valores recolhidos não foram trazidos em sede de defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, constata-se que a recorrente apenas alega, mas não comprova o alegado.

E, ao contrário do que afirma, a fiscalização demonstrou, sim, nos relatórios DD, RDA, todos os recolhimentos efetuados nos códigos 2100 e 2630, bem como demonstrou, no relatório RADA, como foi apropriado cada recolhimento, ou seja, em qual instrumento de crédito foram aproveitados os recolhimentos efetuados pela recorrente ou pela prestadora de serviços no CNPJ da autuada.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, constata-se que o débito foi lançado em observância aos normativos legais que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Autuação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura do AI e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à autuada.

Os relatórios RDA e RADA discriminam, por competência, todos os recolhimentos efetuados pela recorrente, bem como a apropriação dos valores recolhidos.

Nesse sentido, não há que se falar em prejuízo à ampla defesa do contribuinte, uma vez que os relatórios que integram o AI informam com clareza os motivos pelos quais o débito foi aferido indiretamente, tendo o agente autuante juntado, aos autos, extratos do IRPJ, de onde foram extraídas as bases de cálculo da contribuição lançada.

A alegação de que a juntada posterior da guia de pagamento de contribuição retificada por empresa contratante dos serviços deve ser objeto de apuração por este Conselho é impertinente, já que a recorrente não juntou nenhum documento para análise por este Colegiado.

E se o procedimento de aferição indireta prejudicou a recorrente, quem concorreu para tal fato foi a própria empresa autuada, que deixou de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, como continuou não apresentando durante o curso do processo administrativo fiscal.

A planilha elaborada pela recorrente apenas demonstra que os valores apropriados estão corretos e, ao contrário do que afirma, apareceu, sim, nos demonstrativos que integram o AI, o aproveitamento do crédito retido, conforme se constata da análise do RADA, que discrimina, por competência, a apropriação dos recolhimentos para cada instrumento de crédito, conforme a prioridade assinalada pela autoridade fiscal.

Ademais, cumpre observar que é objeto do presente processo administrativo a contribuição devida a Terceiras Entidades.

Se não houve apropriação de valores recolhidos a essa rubrica, significa que as GPS foram apropriadas nos lançamentos das contribuições dos segurados e da empresa/RAT.

Portanto, entendo que todas as informações necessárias à ampla defesa da recorrente encontram-se nos autos.

Cumpram-se reiterar que todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ser comprovadas por meio da juntada de prova documental pela autuada, conforme disposto no relatório IPC, ressaltando ainda que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos.

Porém, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho. Apenas alega, mas não prova, que houve recolhimento não aproveitado para abatimento nos valores lançados.

Todavia, não basta alegar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

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 alegados.

Há mandamento expreso na Lei 9.784/99 quanto ao ônus probatório, conforme segue:

ART 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Não foram juntados ao recurso outros elementos que comprovem a afirmação da recorrente.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece que:

Art.16 - A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia, pois limitou-se a requerer a produção de prova pericial contábil.

Portanto, entendo como não formulado o pedido de perícia por não atender aos requisitos legais. Ademais, da análise dos autos, verifica-se que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e o AI muito bem fundamentado.

Assim, indefere-se o pedido para que seja realizada perícia, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO

É como voto.

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Ao aprofundar no estudo sobre a adoção do procedimento da aferição indireta conduzido pela fiscalização para chegar aos valores dos débitos, entendo ser esta questão relevante para o deslinde da discussão no âmbito administrativo.

2. Conforme consta do relato fiscal, para que os débitos fossem levantados a fiscalização considerou a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ, extraídas do sistema da Receita Federal e notas fiscais. Contudo não nenhum detalhamento sobre quais valores teriam sido considerados e qual a fórmula adotada para se chegar às quantias apuradas, até porque dois tipos de documentos foram considerados: DIPJ e notas fiscais.

3. Além do mais, trata-se, também, de apuração de diferenças de contribuições sociais, o que dificulta efetivamente o entendimento sobre as quantias levantadas. As dúvidas advêm devido ao relato mínimo exposto no documento fiscal, conforme abaixo transcrevo:

“2. DO PERÍODO DA AÇÃO FISCAL

O período de abrangência da ação fiscal é de 01/2005 a 12/2006. Os salários de contribuição que serviram de base de cálculo para o lançamento das contribuições previdenciárias, constantes neste levantamento, foram apurados por aferição indireta, conforme Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — DIPJ, extraídas do sistema da Receita Federal do Brasil e notas fiscais de prestação de serviço apresentadas pelo contribuinte.”

4. No meu sentir, a adoção do método de aferição indireta, por ser ato extremo admitido somente quando a fiscalização não obtiver as informações e dados pela via direta, deve ser amplamente justificada e demonstrada a forma pela qual foram computadas as contribuições sociais, a fim de que, tanto o contribuinte, quanto as autoridades responsáveis pela análise do processo fiscal, possam verificar a aplicação correta da legislação previdenciária.

5. A Jurisprudência do CARF vem se consolidando nesse sentido:

“De igual modo o lançamento de débito por arbitramento é medida que deve ser adotada pela fiscalização em situações extremas e, mesmo assim, é preciso que a autoridade teça em seu relatório a justificativa exata que motivou a adoção e o alcance do procedimento. O fato de o

recorrente não ter entregue determinados documentos não pode ser motivo único para justificar o ato extremado.” (acórdão 2301-003.102 – 3ª Câmara – 1ª Turma – data do julgamento 16/10/2013)

6. A simples transferência do ônus para a empresa da entrega de documentos relacionados aos fatos geradores contraria o disposto no art. 142 do CTN, pois cabe ao fisco, de início, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido.

CONCLUSÃO

7. Feitas estas considerações, conheço do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Conselheiro