



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13009.000463/2007-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-008.886 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente VIAÇÃO SANTA LUZIA E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 30/06/2005

AFERIÇÃO INDIRETA. OMISSÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR.

A não apresentação de documentos solicitados pela fiscalização e necessários à verificação do fato gerador enseja o lançamento por aferição indireta, com fulcro no art. 33, §3º da Lei 8212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

A omissão de fundamentação legal do débito implica em emissão de Relatório Fiscal Complementar, com reabertura do prazo para apresentação/aditamento da defesa, pagamento/parcelamento do débito.

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.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 12-15.947 – 12ª Turma da DRJ/RJOI. fls. 159 a 165.

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.

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, correspondente a contribuições previdenciárias da parte dos segurados empregados, da parte da empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas às outras entidades (INCRA, SENAT, SEST e SEBRAE), não recolhidas nas épocas próprias, no período de 10/2003 a 06/2005.

2. No Relatório Fiscal (fls. 36/37), a fiscalização informa que, tendo em vista que a empresa não apresentou a documentação solicitada, no período de 10/2003 a 12/2004, foi determinado o salário-de-contribuição devido e a respectiva contribuição da parte do segurado empregado, com base nos valores constantes nas RAIS - Relações Anuais de Informações Sociais. No período de 01/2005 a 06/2005, os valores apurados foram extraídos das folhas de pagamento apresentadas.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com o lançamento de débito em questão, a notificada apresentou a defesa de fls. 85/119, onde contesta o procedimento fiscal, argumentando que:

3.1. A defesa apresentada é tempestiva.

3.2. Não consta no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD a fundamentação legal do arbitramento efetuado pela fiscalização, com base na RAIS. Transcreve partes da Instrução Normativa INSS/DAF n.º 04/96 e da Instrução Normativa INSS/DAF n.º 10/98, além de Acórdãos do Conselho de Recursos da Previdência Social e Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, para embasar seus argumentos. Cita ainda, a Consulta Técnica n.º 655, que dispõe sobre a aferição indireta.

3.3. O Relatório Fiscal informa que no anexo Fundamentos Legais do Débito -FLD haveria toda a fundamentação do débito, no entanto, nem no citado anexo, nem no relatório fiscal há qualquer menção ao art. 33, da Lei 8.212/91, parágrafos 3º e 6º, que dispõe sobre o procedimento de aferição indireta.

3.4. Tal fato implicaria em inexistência de motivo para o ato administrativo do lançamento, que é um dos requisitos do mesmo, o que acarreta a sua nulidade. Cita a

Lei 4.717/65 e a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello para embasar seu argumento de que é nulo o ato administrativo desprovido de motivo, e também, o Decreto n.º 70.235/72, que prevê os requisitos essenciais do ato praticado por autoridade fiscal, geradores de vícios insanáveis. A lei 9.784/99, que regula o processo administrativo, em seu art. 50, esclarece sobre a obrigatoriedade da correta indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do ato administrativo que negue, limite ou afete direitos ou interesses, ou ainda, que imponha ou agrave deveres, encargos ou sanções.

3.5. Transcreve Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, que entende que é nulo o ato administrativo, em que ocorreu vício insanável processual de cerceamento de defesa, sendo que a observância do mesmo é obrigatória, de acordo com o que dispõe o art. 11, inciso III e art. 42, da Lei Complementar n.º 73/93.

3.6. Transcreve também Consulta Técnica que entende que é nula a NFLD que não! tenha a fundamentação legal incluída no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, ainda que a mesma conste no relatório fiscal. Cita ainda, Acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social que possui o mesmo entendimento da citada Consulta Técnica

3.7. Respalhada pelo princípio da publicidade preconizado pelo art. 37, da Constituição Federal de 1988, rebate um possível argumento de que os atos normativos citados são atos internos do INSS. Argumentando ainda, que pelo art. 20 da Portaria MPAS n.º 520/2004 é vedado ao INSS afastar a aplicabilidade de ato normativo em vigor.

3.8. Sobre o princípio da publicidade transcreve o entendimento de Hely Lopes Meirelles e a Lei 9.784/99.

3.9. Requer, por fim, que o processo seja encaminhado à autoridade lançadora para sua devida revisão e consequente anulação.

DA DILIGÊNCIA

4. Tendo em vista o questionamento da notificada de que nem no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, nem no relatório fiscal há qualquer menção ao art. 33, da Lei 8.212/91, parágrafos 3º e 6º, que fundamentam o procedimento de aferição indireta efetuado no lançamento de débito em comento, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi encaminhada ao auditor fiscal notificante, através do Despacho n.º 120/2006 (fls. 139/140).

4.1. O auditor fiscal notificante, por sua vez, elaborou o Relatório Fiscal Complementar de fls. 142, incluindo o fundamento legal ausente no lançamento do débito em questão, qual seja, o art. 33, §§3º e 6º, da Lei 8.212/91, que fundamenta o procedimento de aferição indireta.

4.2. Em decorrência da emissão do citado Relatório Fiscal Complementar, foi reaberto o prazo de 15 dias, a contar da ciência deste documento, para que a impugnante pudesse apresentar nova impugnação, ou aditar aquela já apresentada, ou ainda, pagar/parcelar o débito.

4.3. Tendo sido cientificada do Relatório Fiscal Complementar pessoalmente, na figura do seu sócio diretor, Sr. Rafael Vilar Ferreira da Silva, conforme assinatura aposta às fls. 142, em 28/09/2006, o prazo de 15 dias que lhe fora concedido, venceu em 13/10/2006, sem que a mesma tenha se manifestado.

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: 01/10/2003 a 30/06/2005

**AFERIÇÃO INDIRETA. OMISSÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.
RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR.**

A não apresentação de documentos solicitados pela fiscalização e necessários à verificação do fato gerador enseja o lançamento por aferição indireta, com fulcro no art. 33, §3º da Lei 8212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

A omissão de fundamentação legal do débito implica em emissão de Relatório Fiscal Complementar, com reabertura do prazo para apresentação/aditamento da defesa, pagamento/parcelamento do débito.

Lançamento Procedente

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 171 A 217, 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.

Analisando o recurso da contribuinte, percebe-se que o mesmo é similar à impugnação apresentada perante o órgão julgador de piso.

De antemão, no que diz respeito às decisões administrativas invocadas pela contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016).

Quanto a entendimentos doutrinários, apesar dos valorosos ensinamentos trazidos aos autos, tem-se que os mesmos não fazem parte da legislação tributária a ser seguida obrigatoriamente pela administração tributária ou pelos órgãos julgadores administrativos.

A contribuinte pugna pela utilização de sustentação oral de sua pretensão recorrente quando de sua análise e julgamento.

Quanto a esta solicitação, vale lembrar que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda n.º 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento, cuja sessão será pública e o contribuinte e/ou patrono pode comparecer à sessão, se habilitar e fazer a sustentação oral.

Em relação à solicitação de que sejam informados o local e hora informar local e hora do julgamento para defesa oral da recorrente, conforme previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem-se que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda n.º 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento.

Com o advento das medidas de adaptações à pandemia do COVID-19, segundo as alterações do RICARF, no caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.

Portanto, NADA A PROVER nesta solicitação.

Após estas considerações iniciais, considerando que a recorrente não apresentou novas razões de defesa, não apresentou novas provas e nem contestou qualquer omissão da decisão sobre sua impugnação perante o órgão julgador de primeira instância, como também o fato de que 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..

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

5. Em que pesem os esforços empreendidos pela impugnante em seu arrazoado os mesmos não têm o condão de elidir o procedimento fiscal, que se reveste de todas as formalidades exigidas pela legislação.

6. No relatório fiscal, o auditor fiscal lançador esclarece que, tendo em vista que a empresa não apresentou a documentação solicitada, no período de 10/2003 a 12/2004, foi determinado o salário-de-contribuição devido e a respectiva contribuição da parte do segurado empregado, com base nos valores constantes nas RAIS - Relações Anuais de Informações Sociais. No período de 01/2005 a 06/2005, os valores apurados foram extraídos das folhas de pagamento apresentadas.

7. O procedimento da fiscalização, acima descrito, em face da não apresentação dos documentos devidamente solicitados através dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos de fls. 28/33, encontra amparo na Lei 8.212/91, em seu artigo 33, §§3º e 6º, abaixo transcritos.

Art.33

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (Secretaria da Receita Federal, conforme Lei nº8.490, de 19/11/92

§ 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.

8. Analisando as razões apresentadas em sua peça impugnatória de fls. 85/119, verificamos que a impugnante norteia toda a sua argumentação no fato de não existir a fundamentação legal da aferição indireta efetuada pela fiscalização, nem no Relatório "Fundamentos Legais do Débito", nem no Relatório Fiscal, requerendo, por esse motivo, a declaração de nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em comento.

9. No âmbito previdenciário, a Portaria RFB nº 10.875 de 16/08/2007, dispõe da seguinte forma acerca da possibilidade de se declarar a nulidade num processo administrativo:

Art 27. São nulos:

I -os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art 28. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 27 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (grifo nosso). 10. Não há que se falar em nulidade no caso em questão, tendo em vista que a ausência da fundamentação legal da aferição indireta foi sanada mediante a emissão de um Relatório Fiscal Complementar, o qual foi cientificado à impugnante pessoalmente (fls. 142). Não obstante ter sido concedido à notificada novo prazo de 15 dias, contados da data da ciência do Relatório Fiscal Complementar, para que a notificada, caso desejasse, apresentasse nova impugnação, pagasse ou parcelasse o débito, a mesma não se manifestou.

11. Contrariamente ao que alega a impugnante em sua peça impugnatória, a ausência do fundamento legal do débito, referente à aferição indireta, não acarreta a nulidade da NFLD, uma vez que, com a emissão do Relatório Fiscal Complementar, foi dado conhecimento à notificada de todos os fundamentos legais que amparam o débito em questão, conferindo-lhe, portanto, o acesso aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

12. Esse entendimento, inclusive, já foi objeto de Enunciado do Conselho de Recursos da Previdência Social, não havendo portanto, nenhuma dúvida de que a existência, no Relatório Fiscal Complementar, do fundamento legal do arbitramento, possibilita ao contribuinte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento, conforme transcrição a seguir.

ENUNCIADO n.º. 29

Editado pela Resolução n.º. 6, de 13 de Dezembro de 2006, publicada no DOU de 21/12/2006.

"Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD ou no Relatório Fiscal - REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento. "

13. No que tange ao argumento da impugnante de que os atos normativos citados em sua peça impugnatória, em nome do princípio da publicidade, preconizado pelo art. 37, da Constituição Federal de 1988 não poderiam ser considerados como atos internos do INSS, temos a considerar que, alguns dos atos citados, efetivamente, são de conhecimento público, tais como as Instruções Normativas, que, inclusive, são publicadas no Diário Oficial. No entanto, existem atos que tem por objetivo apenas orientar o trabalho da fiscalização, atos estes que, em hipótese alguma alteram ou inovam, tanto a legislação quanto a interpretação da mesma. Estes atos, portanto, não são de conhecimento público, tais como as Consultas Técnicas, causando estranheza a utilização destas na impugnação apresentada pela empresa notificada, uma vez que as mesmas são acessíveis apenas a servidores cadastrados no sistema informatizado da Previdência Social.

14. Verifica-se, assim, que a defesa interposta não pode prosperar, visto que não vieram aos autos elementos capazes de elidir o procedimento fiscal, restando ilibada a ação fiscal, procedida em conformidade com as leis e seus regulamentos, resultando claro que vício algum de procedimento está a inquirir de nulidade o presente lançamento de débito.

15. E o meu voto.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita