



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

Processo n° 13052.000241/2007-70
Recurso n° 252.432 Embargos
Acórdão n° **2402-001.672 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREMIAÇÃO DE INCENTIVO
Embargante COSTANEIRA - ARNO JOHANN S/A COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
Interessado A EMBARGANTE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/01/2006

EMBARGOS.DE DECLARAÇÃO

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição em Acórdão exarado por este Conselho, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva

Embargos Acolhidos

Processo nº 13052.000241/2007-70
Acórdão n.º **2402-001.672**

S2-C4T2
Fl. 294

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos para negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Soares. Ausentes os Conselheiros Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 288/290), apresentados pelo contribuinte contra o Acórdão nº 2402.01.052 (fls. 279/282) que negou provimento ao recurso voluntário apresentado.

A embargante alega que além de todos os argumentos lançados, tanto na impugnação, como no recurso voluntário, apresentou petição protocolada em 14/05/2010, onde acrescentou mais razões que ensejavam a necessidade de anulação da peça fiscal, por erros e vícios formais insanáveis.

Entretanto, para surpresa da embargante, o acórdão em questão nada tratou a respeito dos argumentos apresentados na citada petição. Por essa razão, entende que os Embargos de Declaração apresentados merecem ser acolhidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Quanto ao conhecimento dos embargos de declaração propostos, verifica-se que foram apresentados tempestivamente.

A embargante alega que além de todos os argumentos lançados, tanto na impugnação, como no recurso voluntário, apresentou petição protocolada em 14/05/2010, onde acrescentou mais razões que ensejavam a necessidade de anulação da peça fiscal, por erros e vícios formais insanáveis.

Entretanto, para surpresa da embargante, o acórdão em questão nada tratou a respeito dos argumentos apresentados na citada petição. Por essa razão, entende que os Embargos de Declaração apresentados merecem ser acolhidos.

Constata-se que realmente existe nos autos a petição mencionada (fls. 267/272), onde a recorrente alegou a inexistência de informação, no Relatório Fiscal e/ou nos Fundamentos Legais do Débito do fundamento para aferição indireta, procedimento que teria sido utilizado pela auditoria fiscal.

Considera que a ausência do dispositivo legal que fundamenta o procedimento de aferição indireta é vício insanável e que deveria ser anulada a presente NFLD.

De fato, não houve manifestação no acórdão embargado a respeito das alegações trazidas após o recurso. Por essa razão, face à omissão existente, manifesto-me pela acolhida dos Embargos de Declaração propostos.

A recorrente vem alegar a nulidade do lançamento pela ausência da fundamentação legal para a aferição indireta que entende ter ocorrido.

Assevere-se que somente após a apresentação do recurso, o sujeito passivo trouxe tal questão.

Cumprе observar que o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

“Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”

Não obstante a preclusão verificada, as alegações da recorrente não são suficientes para a nulidade da notificação.

O entendimento manifestado no acórdão do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social citado pela recorrente, já se encontra há muito superado e não é considerado neste Conselho como razão de nulidade do lançamento.

Por outro lado, há que se dizer que o lançamento em referência não foi efetuado por aferição indireta.

Ora, o pagamento dos prêmios de incentivo eram efetuados pela empresa Incentive House S/A .

Os valores eram repassados à Incentive House pela própria notificada, mediante o incremento de um valor a título de prestação de serviços.

Observa-se que a auditoria fiscal considerou como fatos geradores de contribuições previdenciárias os valores de repasses de prêmios, excluindo os valores a título de prestação de serviços.

Portanto, não há dúvida quanto ao montante dos valores repassados, situação em que se poderia dizer que houve aferição indireta.

A meu ver, não é considerado aferição indireta, a verificação de valores pagos aos segurados sob outra roupagem dada pelo sujeito passivo, pouco importando que este tenha efetuado o lançamento contábil de tais valores em contas não destinadas ao lançamento de fatos geradores de contribuição previdenciárias pois o que se afere é a base de cálculo e não a ocorrência do fato gerador.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO apresentados pelo contribuinte, RERRATIFICAR O ACÓRDÃO Nº 2402-01.052 e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira