



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

Processo n° 13502.720322/2011-21
Recurso n° 13.502.720322201121 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.309 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CERAMUS BAHIA S/A PRODUTOS CERÂMICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO. A AFERIÇÃO INDIRETA NÃO PODE CONSTITUIR UMA CARTA EM BRANCO PARA A FISCALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO IN CASU. FATO GERADOR. BUSCA DA VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO FISCO. MERA ALEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O CONTRIBUINTE PRUDUZIR PROVA NEGATIVA.

1. O lançamento foi realizado em bases frágeis, utilizando-se o instituto da aferição indireta, sustentado pelas regras contidas no art. 33 da Lei nº 8.212/91, sob a alegação de que o contribuinte não fez a identificação individualizada dos segurados envolvidos no trabalho, com a respectiva remuneração, considerando que tais segurados não constavam das folhas de pagamento apresentadas, tidas pela fiscalização como insuficientes.
2. Caberá à autoridade fiscal aprofundar sua investigação para verificar o local e momento exato da ocorrência do fato gerador, tendo em vista que assim, ela estaria dando plena efetividade ao lançamento, e respeitando o princípio basilar do processo administrativo fiscal que é a verdade material.
3. Se a autoridade fiscalizadora admitiu tratar-se de relação envolvendo atividades operacionais no âmbito de um grupo econômico, onde a empresa controladora contratava equipe de venda e as controladas participavam do rateio proporcional relativamente aos custos de tal contratação, sem o devido aprofundamento na investigação dos fatos, a presunção de legitimidade do lançamento (aferição indireta) não pode constituir uma carta em branco na mão do Fisco.
4. Cabe ao Fisco, portanto, o ônus de provar a existência de fatos impeditivos ou extintivos da pretensão do particular lastreada em suas declarações, documentos fiscais e contábeis, situação não vislumbrada nestes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/05/2014 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 28/05/2014 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/05/2014 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR

Impresso em 30/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5. A presunção de legitimidade do lançamento não é uma carta em branco para a fiscalização atuar imotivadamente, sob pena de o tributo passar a ser exigido, não em face da efetiva ocorrência do fato gerador, mas com base em mera alegação do Fisco de sua ocorrência, diante da impossibilidade material de o contribuinte produzir prova negativa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros, Eduardo de Oliveira e Helton Carlos Praia de Lima votaram pelas conclusões.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Carlos Cornet Scharfstein.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições previdenciárias sociais devidas aos terceiros. A fim de identificar a ocorrência dos fatos geradores, a fiscalização analisou as informações constantes nas GFIP apresentadas pela empresa, suas folhas de pagamento, meio papel e digital, e a sua contabilidade, meio papel e digital, livros razão e diário.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 07 de maio de 2013 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS À OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). INCIDÊNCIA.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), conforme preconiza o art. 3º, da lei nº 11.457, de 2007.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Relato fiscal caracteriza a hipótese prevista no parágrafo terceiro do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991. Viabilidade da utilização do instrumento legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- O respeitável acórdão recorrido merece ser reformado, porquanto não apreendeu corretamente a matéria em discussão, objeto do AI elidido pela impugnação apresentada, na qual se deixa claro que a recorrente não possui equipe de vendas e, portanto, não paga salários, comissões, repouso semanal remunerado etc., que estariam registradas na contabilidade.

- É importante repetir parte das razões postas na impugnação, no sentido de que na folha de pagamento apresentada à fiscalização, esta não identificou qualquer empregado da equipe de vendas que trabalhasse na recorrente, quando era dever do fisco identificar nominalmente quem efetivamente trabalhava ou trabalhou na CERAMUS BAHIA S.A., e percebeu salário ou outra verba remuneratória, formando a equivocada equipe de vendas, tomada como certa pela autoridade autuante e mantida pelo acórdão impugnado.

- Conforme exposto na defesa/impugnação, a recorrente deixa claro que não possui equipe de vendas, ou seja, não possui vendedor algum.

- O acórdão impugnado além de agasalhar os equívocos cometidos pela fiscalização, também comete outros que merecem ser desfeitos.

- A verificação procedida não tem sustentação, eis que, na hipótese vertente, deveria ter sido verificado a empresa ELIANE S.A., como um todo e não parcialmente, para, daí, concluir erroneamente que a fiscalização estava correta por gozar de presunção de veracidade.

- No caso, trata-se de tributo e, como tal, não cabe a presunção onde há elementos suficientes para se aprofundar a fiscalização e se chegar à verdade material, que deve sempre prevalecer sobre qualquer presunção.

- Os documentos anexos vêm corroborar aqueles já juntados aos autos, demonstrando o equívoco cometido pela fiscalização e mantido pelo acórdão recorrido.

- No caso concreto, a recorrente está sendo tributada com base em elementos incertos e inseguros, com verdadeira desconsideração da personalidade jurídica, vez que não houve interesse do fisco em entender o procedimento, nem em aprofundar a fiscalização, limitando-se a solicitar explicações, sem a verificação ou compreensão efetiva da realidade material. Com isso está sendo imposto tributação onde nada há a ser tributado.

- Destaca-se que não há no auto de infração, nem mesmo no Relatório Fiscal, a demonstração concreta, material, de elementos que comprove a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, pois a fiscalização não identifica nenhum empregado que tenha recebido valores a título de remuneração pelo trabalho – com ou sem vínculo empregatício – condição *sine qua non* para dar ensejo à exigência de tributo ou para materializar a ocorrência do fato gerador.

- Consta também incluso uma demonstração, por amostragem, demonstrando que os valores integrais percebidos por vendedores estão lançados na GFIP da ELIANE S.A.

- As contas contábeis referidas no item 1.9.1., são contas de PROVISÃO, ou seja, não são contas em que são lançadas despesas verdadeiramente ocorridas, como foi devidamente explicado ao agente fiscal. Os valores são provisionados mensalmente para serem pagos no final do ano. Também aqui a fiscalização não se preocupou em buscar a verdade material.

- Diante do exposto, requer o recebimento do presente recurso, para, na forma das razões acima sustentadas, seja lhe dado provimento, a fim de ser declarado nulo o auto de infração, pelas razões acima sustentadas; ou, então, julgado totalmente improcedente o AI, por ser de direito e de justiça.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Na constituição do crédito tributário pelo lançamento, competirá à autoridade administrativa verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicável da penalidade cabível. Esta é, pois, a regra basilar que deve ser observada pela autoridade administrativa, tendo em vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN).

Das premissas contidas no art. 142 do CTN para o caso em discussão, a identificação do sujeito passivo é fator primordial, tendo em conta tratar-se de situação muito bem definida de formação de grupo econômico, inclusive com pleno reconhecimento pela autoridade lançadora, bem como pelas autoridades julgadoras de primeira instância administrativa.

Em situações como a em discussão, não basta uma análise superficial para concluir que a empresa é devedora das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Em razão de se tratar de operações envolvendo o entrelaçamento de atividades no âmbito de um grupo econômico bem determinado, a constituição do crédito tributário deveria ter sido realizada com extremo rigor, notadamente no que concerne à busca da verdade material.

Esta premissa fundamental, pelo que pode denotar da análise dos autos, não ocorreu.

O lançamento foi realizado em bases frágeis, utilizando-se o instituto da aferição indireta, sustentado pelas regras contidas no art. 33 da Lei nº 8.212/91, sob a alegação de que o contribuinte não fez a identificação individualizada dos segurados envolvidos no trabalho, com a respectiva remuneração, considerando que tais segurados não constavam das folhas de pagamento apresentadas, tidas pela fiscalização como insuficientes.

Acontece, porém, que as equipes de vendas, efetivamente, não estavam sob a tutela da empresa controlada (a recorrente), mas sim, sob o comando da empresa controladora.

In casu, portanto, tendo em vista a obviedade da matéria, a empresa controlada, não poderia, em princípio, apresentar relação individualizada de membros de uma equipe de vendas contratada por outra empresa, a controladora.

Em situações como a ora em discussão, caberá à autoridade fiscal aprofundar sua investigação para verificar o local e momento exato da ocorrência do fato gerador, tendo em vista que assim, ela estaria dando plena efetividade ao lançamento e, obviamente, respeitando o princípio basilar do processo administrativo fiscal que é a verdade material.

A fundamentação que sustenta o lançamento, como já referido anteriormente, é frágil, não podendo o fisco se desincumbir do ônus de identificar o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária.

Nesta direção, há que se considerar os abalizados ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho e Eduardo Junqueira Coelho (*in CARF: questões controvertidas no processo administrativo fiscal / [coordenação Ives Gandra da Silva Martins, conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 84/85*), *verbis*:

*A prova de eventuais inconsistências e irregularidades compete ao Fisco, como consequência de seu dever de homologar. Da mesma forma que não se exige do contribuinte a transcrição de seus lançamentos contábeis no momento da entrega das atuais declarações (DIPJ, DCTF, DACON etc.), não pode o Fisco ignorá-las e nem tampouco desprezar os registros contábeis que lhes servem de fundamento ou rejeitá-los, sem demonstrar os fundamentos fáticos e jurídicos, de forma individualizada, ao simplório e genérico argumento de ausência de comprovação dos fatos que suscitaram a contabilização, uma vez que **cabe ao Fisco o ônus de provar a existência de fatos impeditivos ou extintivos da pretensão do particular lastreada em suas declarações, documentos fiscais e contábeis.***

As acusações fiscais presentes no lançamento devem necessariamente ser precedidas de clara e segura demonstração dos fatos e do direito que as sustentam. Portanto, deve previamente o contribuinte ser intimado a se manifestar para comprovar e esclarecer os fatos que poderiam obstar as acusações fiscais, sob pena de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do lançamento pro vício material (substancial) insanável. Ou seja, se a prova favorável ao contribuinte era plenamente possível e não tiver sido realizada pela fiscalização, sem que para tanto tenha concorrido o contribuinte, não pode ser posteriormente invocada a ausência de apresentação de prova pelo contribuinte, como um dos fundamentos fáticos do lançamento.

Rui Barbosa Nogueira, com apoio na lição de Spitaler, afirma que o dever de investigar as situações de fato e os fatos geradores impostos pela lei às autoridades fiscais exige que não capitulem, nunca, diante da obscuridade da

relação de fato, devendo ser capazes até de verifica-los por avaliação. Assim, a presunção de legitimidade do lançamento não é uma carta em branco para a fiscalização atuar imotivadamente, sob pena de o tributo passar a ser exigido, não em face da efetiva ocorrência do fato gerador, mas com base em mera alegação do Fisco de sua ocorrência, diante da impossibilidade material de o contribuinte produzir prova negativa. (grifou-se e destacou-se)

Com efeito, se a autoridade fiscalizadora admitiu tratar-se de relação envolvendo atividades operacionais no âmbito de um grupo econômico, onde a empresa controladora contratava equipe de venda e as controladas participavam do rateio proporcional relativamente aos custos de tal contratação, sem o devido aprofundamento na investigação dos fatos, a presunção de legitimidade do lançamento (afecção indireta) não pode constituir uma carta em branco na mão do Fisco.

Cabe ao Fisco, portanto, o ônus de provar a existência de fatos impeditivos ou extintivos da pretensão do particular lastreada em suas declarações, documentos fiscais e contábeis, situação não vislumbrada nestes autos.

A presunção de legitimidade do lançamento não é uma carta em branco para a fiscalização atuar imotivadamente, sob pena de o tributo passar a ser exigido, não em face da efetiva ocorrência do fato gerador, mas com base em mera alegação do Fisco de sua ocorrência, diante da impossibilidade material de o contribuinte produzir prova negativa.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.