



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

Processo n° 15889.000301/2010-42
Recurso n° 15.889.000301201042 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.107 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente REFORBUS BOTUCATU REFORMA DE ONIBUS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DO FATO E SUAS FONTES. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para apuração do crédito tributário, sob pena de nulidade por vício material obedecendo o art. 142 do CTN.

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário interposto contra decisão da DRJ, que manteve o crédito tributário oriundo de contribuições previdenciárias que deveriam ter sido retidos dos administradores da empresa, valores apurados por aferição indireta com base nos rendimentos tributáveis declarados nas declarações nos IRPF dos respectivos períodos, por não terem os valores de pró-labore não terem sido declarados em GFIP e os livros diário e caixa não terem sim apresentados à fiscalização, após ação fiscal iniciada em razão de exclusão dos regimes de apuração SIMPLES e SIMPLES NACIONAL. A ementa da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO E SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO.

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.

PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO SUJEITO PASSIVO. COMPARAÇÃO.

Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo (CTN, art. 106, II, "c"), as penalidades anteriormente previstas para as infrações relativas a apresentação de declaração inexata (artigo 32. §5º da Lei nº 8.212/91) e falta de recolhimento de tributo (artigo 35. II da Lei nº 8.212/91) deverão ser somadas e comparadas com a nova penalidade introduzida pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 (multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1997), que se destina a punir ambas as infrações referidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Tempestivamente protocolizado o Recurso Voluntário, a parte argui a nulidade do lançamento por ter aplicado de tomado como presunção valores que não foram efetivamente pagos a título de *pro-labore*, sem importar-se com a natureza dos valores recebidos pelos administradores e declarados como tributáveis para fins de Imposto de Renda da Pessoa Física, não havendo prova do efetivo pagamento de tais valores, desrespeitando o ônus probatório da fiscalização (Art. 9º., do Dec. 70235) tomando apenas meros indícios e presunções (art. 33, §§ 6 e 8º, da Lei n. 8212/1991), bem como por não ter utilizado forma comparativa os dispositivos que fundamentariam a sanção de forma a não apresentar interpretação mais benéfica.

Assim, os autos vieram para apreciação da presente turma especial.

Processo nº 15889.000301/2010-42
Acórdão n.º **2803-002.107**

S2-TE03
Fl. 127

Esse é o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Quanto às alegações de nulidade em razão da apuração dos valores devidos por aferição indireta, deve-se ter claro que a fiscalização pode se valer desse instrumento quando os documentos e declarações do contribuinte não forem fornecidos ou não mereçam fé (art. 33, §§ 6º e 8º da Lei n. 8.212/1991), invertendo-se o ônus probatório em desfavor ao contribuinte. O evento da omissão declaratória que autoriza o procedimento de aferição indireta efetivamente ocorreu.

Contudo, verifica-se falha nos critérios e bases de dados utilizados para o levantamento dos valores que teriam sido pagos a título de *pró-labore* aos dirigentes da empresa. No relatório fiscal (fls. 53), o autuador expõe tal base de dados e os critérios, como transcreve-se:

3.2- Observe-se que as remunerações decorrentes de "pró-labore" não foram informadas em GFIP. Certo também, que não houve apresentação de escrituração contábil e/ou Livro Caixa. Assim, forçoso extrairmos os valores das remunerações informadas em Declarações do Imposto de Renda Pessoa Físicas, a rigor dos extratos anexos, eis que se tratam de rendimentos do trabalho.

3.3- Como se vê dos extratos, o Sr. Renato Lucio Belmiro teve rendimentos tributáveis nos anos-calendário de 2007 e 2008, o valor de R\$ 6.000,00, Assim, o valor mensal lançado (base de cálculo) foi de R\$ 500,00 (R\$ 6.000,00 + 12 = R\$ 500,00).

3.4- Por sua vez, o sócio Jose Belmiro do Patrocínio, no ano calendário de 2007 teve rendimento de R\$ 12.000,00 e em 2008 o valor de R\$ 14.400,00. Assim, o valor mensal lançado em 2007 foi de R\$ 1.000,00 e em 2008 o valor de R\$ 1.200,00 (mesmo critério de divisão da remuneração por doze meses).

Como é verificado, apesar de ter buscado o valor de rendimentos tributáveis não informa qual é a real natureza e origem dos mesmos, os quais estariam informados na Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, pois podem ser oriundos de pessoa físicas ou jurídicas (especificado). Em momento algum a fiscalização aponta tais peculiaridades, pois tais valores podem ter sido pagos por outros, considerando que no próprio relatório fiscal está demonstrado que os dirigentes tem ligações com outras empresas.

A utilização dos instrumentos de aferição indireta ou arbitramento ao caso, apesar de autorizadas legalmente, foram mal manejados em razão do não demonstração clara,

motivação e comprovação dos dados, fontes e critérios, o que representa descumprimento por parte do lançamento aos artigos 142, 148, 149 do CTN, aos arts. 33, §6º, parte final, e 37 da Lei n. 8.212/1991, art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

O lançamento tributário deve demonstrar claramente quais são os seus fundamentos fáticos e jurídicos, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais que subsidiem a constituição do crédito tributário, para em um segundo momento demonstrar de forma clara o fenômeno da subsunção da norma aos eventos por eles representados (art. 9º, do Dec. 70.235/172). Tais determinações são necessárias inclusive para que haja o real respeito à garantia de contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5, LV da CF/1988)

“sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente” (PAUSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 3ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 706).

Revedo posicionamentos anteriores, pelas razões acima, observa-se que a norma individual e concreta em que não demonstra todas as suas facetas, prejudica a sua aplicação e a possibilidade de defesa do contribuinte perante o Fisco (art. 59, I, do Dec. 70.235/1972). A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo ou da sanção, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afetando o seu âmago. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. rata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese reincidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/12/2005

**NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. APURAÇÃO
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR
ARBITRAMENTO. NECESSIDADE MOTIVAÇÃO NOS
TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E OBSERVÂNCIA
AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E**

*RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA
LANÇAMENTO.*

De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, a constituição do crédito tributário por aferição indireta/arbitramento, somente poderá ser levada a efeito quando devidamente demonstrada/comprovada a ocorrência da impossibilidade da aferição direta dos fatos geradores de tais tributos, em face da sonegação de documentos e/ou esclarecimentos solicitados ao contribuinte ou sua apresentação deficiente. Em adição, incumbe à autoridade lançadora explicitar e justificar as bases/parâmetros sobre os quais se debruçou na apuração do crédito tributário por arbitramento, sobretudo quando adota como esteio à sua empreitada valor (remuneração) bem superior (a maior) às constatadas na documentação apresentada pela contribuinte, concernente, ainda, à competência estranha ao período objeto do lançamento. A simples informação da utilização de referida presunção legal, sem que haja a devida motivação dos parâmetros adotados, não tem o condão de suportar o lançamento por arbitramento.

*RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES.
IMPROCEDÊNCIA NOTIFICAÇÃO.*

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 de ampla defesa e contraditório. Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios e/ou motivos de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal por arbitramento, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a improcedência da autuação. Recurso Voluntário Provido.

(4º Câmara da 1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, Acórdão 2401.002.732, Proc. N. 14333.000281/200728, Sessão de 17/10/2012, por maioria)

Dessa forma, está claro que com meras alegações circunstanciais, e com os documentos probantes na forma apresentada nos autos, não se poderia constituir o crédito tributário impugnado contra a Recorrente, por vício material e, conseqüente, improcedência em face dos elementos trazidos aos autos.

Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, CONCEDENDO TOTAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e declarar a improcedência do lançamento.

Sala de Sessões, 20 de fevereiro de 2012.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

Processo nº 15889.000301/2010-42
Acórdão n.º **2803-002.107**

S2-TE03
Fl. 131

CÓPIA