



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

Processo n° 15922.000110/2007-21
Recurso n° 253.068 Voluntário
Acórdão n° 2803-00.233 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de agosto de 2010
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente CATEDRAL TECIDOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM JUNDIAÍ/SP.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/08/2004

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. LEGALIDADE.
IMPUGNAÇÃO GENÉRICA.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente, nos termos dos § 3º e § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Não há cerceamento ao direito de defesa se, no lançamento fiscal, estão informados com precisão e clareza todos os fundamentos fáticos e jurídicos que o motivaram.

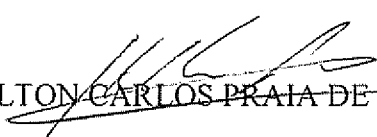
A alegação genérica sem provas não possui o condão de macular o lançamento fiscal, o qual goza de presunção de veracidade.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, competências de março a agosto de 2004, referente a salário de contribuições de segurados empregados apurados por aferição indireta, correspondente a contribuições previdenciárias de segurados e parte patronal.

A apuração de valores foram obtidos no Livro Diário nº. 02, registro 1.121/2005, no Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais de Itatiba, em 18.08.2005, conta 3000100010 - RECEITA BRUTA DE VENDAS; e com base nas notas fiscais/faturas de saída, natureza da operação: venda ou retorno de industrialização, ou seja, a matéria-prima (o fio) entra e retorna para o fornecedor na forma de tecido, caracterizando, assim, a manufatura. Foram utilizadas, também, as folhas de pagamento do período de setembro a dezembro de 2004, escolhidas como amostragem para aferição. Em planilha anexa ao Relatório Fiscal (fls. 21/25) estão informados os valores considerados com base de cálculo para obtenção dos salários de contribuição lançados. O amparado legal está previsto no artigo 33, parágrafo 6º. da Lei 8.212 de 24/07/1991.

O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal e apresentou impugnação (fls. 26/30), em 30/11/2005.

Os autos foram convertidos em diligência para informar quais as notas fiscais que foram constatadas com produção.

Em nova impugnação, o contribuinte acrescenta que não há que se falar em negativa de apresentação de documentos atinentes aos empregados se eles não existem. Considera irrelevante a indicação das notas fiscais, informando que elas foram emitidas em função de tecidos vendidos.

Foi emitida a Decisão-Notificação, fls. 79/84, que julgou o lançamento procedente.

O contribuinte apresentou recurso tempestivo em 17/08/2006, fls. 87/92, sem depósito recursal, argumentando em síntese:

Em Preliminar

- a exigência de depósito prévio para fins de recurso voluntário é inconstitucional, por desprezitar o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. que assegura o contraditório e ampla defesa;

- é nula de pleno direito a notificação, vez que acompanhada de valores codificados e de outros elementos que só a confundem, inviabilizando a ampla defesa por parte do recorrente;

No Mérito

- inexistem empregados trabalhando no estabelecimento industrial da recorrente, uma vez que os serviços existentes eram terceirizados para a firma Têxtil Duomo S.A., que os executava através de seus próprios empregados. Assim, não pode existir qualquer tipo de recolhimento para a Previdência Social, na forma exigida na notificação, baseada no faturamento. Nessa condição, absolutamente irrelevante o levantamento das notas fiscais. Estar

se exigindo os recolhimentos em duplicidade. Com efeito, conforme se comprova pela documentação inclusa, os mesmos meses apontados na notificação já estão incluídos em autuação lavrada contra a firma Têxtil Duomo S.A., não sendo permitido pela lei a duplicidade de cobrança;

- a seu turno, a Previdência Social está cobrando valores que já estão pagos regularmente, como meses de julho e agosto de 2004, pelo menos de forma parcial, daí por que, também por esse motivo, o cancelamento desta notificação é de se impor;

- assim sendo, não só pelo fato de que os valores já estão incluídos em outra autuação, mas também porque parte do que está sendo cobrado já está recolhido e diante do exposto, é de se impor o cancelamento da notificação.

O contribuinte apresentou Mandado de Segurança nº2007.003.349-0, 1ª Vara Judicial da Comarca de Itatiba/SP (fls. 101), o qual determina o regular processamento de recurso interposto, independentemente do depósito recursal.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para julgamento (fls. 108).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 108; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

Da Preliminar

A exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, foi declarada inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

Não procedem os argumentos de falta de clareza do lançamento fiscal, ou a inexistência de um histórico que informe os fatos e fundamentos jurídicos do lançamento, ou ainda, a alegação de que as codificações causam prejuízos e impedem a ampla defesa e o contraditório.

Não há que se falar em nulidade do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL (fls. 07), contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação da observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04/05), que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; as Instrução para o Contribuinte – IPC (fls. 02/03), os Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 08/10), a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal (fls. 21/25), demais informações constantes das folhas 01 a 25.



A apuração de valores foram obtidos no Livro Diário nº. 02, registro 1.121/2005, no Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais de Itatiba, em 18.08.2005, conta 3000100010 - RECEITA BRUTA DE VENDAS; e com base nas notas fiscais/faturas de saída, natureza da operação: venda ou retorno de industrialização, ou seja, a matéria-prima (o fio) entra e retorna para o fornecedor na forma de tecido, caracterizando, assim, a manufatura. Foram utilizadas, também, as folhas de pagamento do período de setembro a dezembro de 2004, escolhidas como amostragem para aferição. Em planilha anexa ao Relatório Fiscal (fls. 21/25) estão informados os valores considerados com base de cálculo para obtenção dos salários de contribuição lançados. O amparado legal está previsto no artigo 33, parágrafo 6º. da Lei 8.212 de 24/07/1991.

Os parágrafos 1º a 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91 estabelecem que é prerrogativa do INSS e da Receita Federal o exame da contabilidade da empresa, ficando obrigada a empresa a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados, inclusive, a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, 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.

O contribuinte não juntou aos autos prova de seus argumentos que pudessem desconstituir o lançamento.

Destarte, depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

Assim, em preliminar, indefiro o pedido de nulidade do lançamento fiscal pelo motivo de cerceamento do direito de ampla defesa por parte do recorrente, passando ao mérito.

No Mérito

O contribuinte deve provar sua alegação de que terceirizou a produção e que a mão-de-obra considerada pela fiscalização é pertencente à empresa Têxtil Duomo S/A. A existência de notas fiscais de saída (fls. 56/71) em que a natureza da operação é descrita como retorno de industrialização é prova de que há produção. A contra-prova não foi apresentada pelo contribuinte. Não houve comprovação de duplicidade de recolhimento, de que os serviços eram executados por empresa terceirizada e que a mesma recolheu as contribuições, de que houve pagamento regular das contribuições previdenciárias no período do lançamento, exceto as demonstradas pela fiscalização, de que estão sendo cobrados em outra autuação.

O arbitramento é faculdade da fiscalização sempre que não estiverem presentes os elementos que viabilizem a apuração direta do total devido, conforme art. 148 c/c art. 44 do CTN e art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91. Foi utilizado como base de cálculo para o arbitramento as informações constantes no Livro Diário nº. 02, registro 1.121/2005, no Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais de Itatiba, em 18.08.2005, conta 3000100010 - RECEITA BRUTA DE VENDAS; e com base nas notas fiscais/faturas de saída, natureza da operação: venda ou retorno de industrialização. Foram utilizadas, também, as folhas de pagamento do período de setembro a dezembro de 2004, escolhidas como amostragem para aferição.

O arbitramento fiscal é reconhecido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ conforme julgado a seguir transcrito:

Processo AGRESP 200701653710, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 968402, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Sigla do órgão STJ, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA 29/10/2009

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA (AIIM) – ARBITRAMENTO – LEGALIDADE – PREVISÃO NO ART. 148 DO CTN – PRECEDENTES 1 O art 148 do Código Tributário Nacional pode ser invocado para estabelecimento de bases de cálculo do tributo devido quando a ocorrência dos fatos geradores é comprovada, mas o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereça fé, ficando a Fazenda Pública autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. 2 Precedentes: RMS 26.964/GO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma/RMS 16.810/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Agravo regimental improvido

Indexação - Aguardando análise. Data da Decisão 20/10/2009, Data da Publicação 29/10/2009

Transcrevo texto parcial da decisão de primeira instância recorrida, quanto a presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado. São os Transcritos:

Transcrevo as palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro

"A presunção de veracidade diz respeito aos fatos, em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim, ocorre com relação com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública. (...) a presunção de veracidade inverte o ônus da prova".

No mesmo sentido os Tribunais brasileiros:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICM - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART 255 E PARÁGRAFOS

- NÃO BASTA O SIMPLES REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ELIDIR PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTOLANÇAMENTO, IMPONDO-SE A DEMONSTRAÇÃO DO EQUIVOCO ALEGADO.
- NÃO MENCIONADAS AS CIRCUNSTANCIAS QUE IDENTIFIQUEM OU ASSEMELHEM OS CASOS CONFRONTADOS, NEM JUNTADAS AOS AUTOS AS COPIAS AUTENTICADAS OU CERTIDÕES DOS ARESTOS PARADIGMAS, TEM-SE COMO NÃO COMPROVADO O DISSÍDIO INTERPRETATIVO.
- RECURSO NÃO CONHECIDO. "(STJ, Recurso Especial nº 16960/SP)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REINCLUSÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR INADIMPLÊNCIA: CANCELAMENTO DO REGISTRO NO CADIN E EMISSÃO DE CPD-EN LIMINAR SATISFATIVA (LEI N. 8.437/92, ART. 1º, § 3º) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO

1-A liminar que assegura a manutenção no REFIS de empresa dele excluída por inadimplência, manda cancelar o registro dela no CADIN e expedir-lhe CDP-EN é antecipação da prestação jurisdicional futura, sem qualquer conotação de "cautela" e, por isso, satisfativa, obstaculizada pelo § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92.

2-No nosso sistema jurídico, os atos administrativos gozam da presunção, ainda que relativa, de legalidade e veracidade, que somente se afasta diante de robusta prova em contrário, ônus do particular.

3-O recurso deve fundar-se em razões que digam respeito com os fundamentos da decisão recorrida.

4-Agravo inominado não provido

5-Peças liberadas pelo Relator em 10/06/2003 para publicação do acórdão " (TRF da 1ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo nº 2003.01.00009417-2/GO)

No caso em concreto o contribuinte não trouxe aos autos comprovações suficientes que pudessem desconstituir o lançamento fiscal.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, em preliminar, indeferir o pedido de nulidade do lançamento fiscal pelo motivo de cerceamento do direito de ampla defesa, e no mérito DAR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2010.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator