



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

Processo nº 18186.000133/2007-03
Recurso nº 000.000
Resolução nº **2401-000.227 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de junho de 2012.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente momentaneamente o Conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 35.580.384-4, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado, para a exigência de diferenças de contribuições patronais para a Seguridade Social e para Outras Entidades e Fundos.

Afirma o fisco que a empresa, mesmo regularmente intimada, deixou de apresentar documentação concernente a fatos geradores decorrentes de prestação de serviço, verificados mediante análise de notas fiscais. Esse fato deu ensejo à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

A contribuição foi apurada por arbitramento, tendo a base de cálculo sido obtida mediante a aplicação do percentual de 40% sobre as notas fiscais, para os casos em que não houve a apresentação de folhas de pagamento ou quando essas continham valores incompatíveis com a natureza do serviço prestado.

Afirma-se que foram aproveitadas na apuração todas as guias de pagamento apresentadas pela empresa.

Foram acostadas planilhas demonstrativas dos valores apurados.

A empresa ofertou impugnação, alegando, em apertada síntese, que:

a) a Administração tem o dever de promover a anulação dos seus atos que tenham sido exarados em descompasso com o ordenamento jurídico, neste compasso, merece nulificação ou reforma a presente ação fiscal, posto que não contém os requisitos de exatidão, certeza e liquidez;

b) não deve prevalecer a aferição de valores inexigíveis, posto que calcados em métodos unilaterais utilizados pelo fisco, os quais constam em ordens de serviço e instruções normativas que não encontram respaldo na lei;

c) quando se observa tutelas judiciais já obtidas pelo sujeito passivo, fica claro que caem por terra os levantamentos edificados pela Fiscalização;

d) a aferição da base de cálculo provoca o seu alargamento numa proporção que onera sobremaneira o contribuinte, tornando o crédito aleatório e inexigível;

e) o lançamento não resiste a uma apreciação sob o ângulo dos princípios da legalidade, da verdade material, da investigação e da oficialidade;

f) a própria cúpula da Administração Tributária foi alertada sobre as dificuldades que as empresas filiadas a Federação de Serviços estavam tendo para cumprir a obrigação acessória de declarar os fatos geradores em GFIP, considerando os provimentos judiciais obtidos;

g) é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC para fins tributários;

h) não podem ser cobradas das empresas prestadoras de serviços as contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE;

i) a multa aplicada possui caráter de confisco.

O processo foi baixado em diligência, fls. 152/161, para que a Auditoria se pronunciasse sobre as alegações e documentos surgidos com a defesa.

Em resposta, fls. 176/177, o fisco afirmou que foram apresentados pela empresa os contratos de prestação de serviço, as notas fiscais, todas as folhas de pagamento e as respectivas GFIP, além dos demais documentos solicitados.

Afirmou o Auditor responsável pelo cumprimento da diligência que o lançamento houvera sido incorretamente classificado, posto que não houve recusa para apresentação de documentos.

Nova diligência foi determinada, fls. 180/183, para que, a luz da documentação exibida, fosse verificada a necessidade de retificação dos valores apurados ou emissão de lançamento complementar.

Ao ser intimada novamente apresentar a documentação, a empresa atravessou petição, na qual pede o reconhecimento da decadência para a integralidade do lançamento.

Não logrando examinar a documentação, o fisco encerrou a diligência, fl. 207, tendo, logo em seguida, a empresa mais uma vez se manifestado pela inexigibilidade de documentos cujos fatos geradores foram alcançados pela decadência.

Mais uma vez o processo foi baixado em diligência e, como a empresa insistiu em não apresentar os documentos, ver fls. 219/222, foi lavrado Auto de Infração pela não exibição dos documentos. Sobre esses fatos a empresa não mais se manifestou.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I julgou procedente em parte a notificação, reduzindo o crédito de R\$ 2.528.261,32 para R\$ 1.633.862,45.

Naquele *decisum*, fls. 233/262, foram excluídas em razão da decadência as competências de 07 a 11/1997, inclusive a correspondente ao 13.º Salário. No mais, o crédito, apurado por aferição indireta, foi considerado procedente, pelo fato da empresa haver se recusado a apresentar a documentação. O inconformismo da contribuinte quanto às contribuições para os terceiros, os juros e a multa foram afastados pela DRJ. Desta decisão houve recurso de ofício.

Inconformada a empresa apresentou recurso, fls. 279/319, no qual, argumenta que:

a) deve ser decretada a decadência para os créditos relativos ao período que vai de 12/1997 a 06/07/1998, posto que tomou ciência da lavratura em 07/07/2003;

b) o lançamento é nulo por cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que da forma como foi demonstrada a apuração, o sujeito passivo não tem como verificar a origem das diferenças supostamente existentes;

c) o fato narrado pelo fisco não se amolda à hipótese de incidência tributária, nesse sentido o lançamento está eivado de nulidade;

d) a autuação foi edificada com base em presunção do fato gerador, o que não é admitido no direito pátrio;

e) o princípio da verdade material não foi respeitado, posto que não se perquiriu a exaustão se efetivamente o fato gerador se configurou;

f) a própria Administração Tributária reconheceu que as bases de cálculo constantes da notificação estão incorretas;

g) na apuração foram incluídas parcelas não integrantes do salário-de-contribuição;

h) pode-se ver do cotejo dos valores apurados para as competências 02 e 12/1998 que as quantias recolhidas suplantam os valores devidos, fato que deve ter se repetido para as demais competências;

i) a jurisprudência tem entendido que somente é cabível o arbitramento em situações de extrema gravidade, quando o fisco se veja totalmente impossibilitado de verificar a ocorrência dos fatos geradores ou quantificar a base de cálculo;

j) não sendo devidas as contribuições para a Seguridade Social, também são improcedentes aquelas devidas ao terceiros e a multa aplicada;

k) a taxa SELIC não pode ser utilizada para fins tributários;

l) as lavraturas que guardam conexão coma presente NFLD devem ser afastadas pelas mesmas razões.

Ao final, requer a declaração de nulidade ou improcedência da notificação e dos lançamentos com a mesma relacionados e a exclusão dos juros SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araujo - Relator.

Verifico que na defesa não houve contestação direta aos valores lançados. Ali o sujeito passivo preferiu centrar suas argumentações na impossibilidade do arbitramento e na ilegalidade da fixação da base tributável num percentual do seu faturamento.

No recurso, todavia, a empresa exemplifica duas competências em que teria havido erro na apuração, afirmando que as quantias recolhidas não foram integralmente apropriadas pelo fisco.

Regra geral, essa Turma tem se manifestado contrariamente ao conhecimento, na fase recursal, de alegações que não tenham sido apresentadas no momento propício, ou seja, no prazo de impugnação. Porém, nesse caso concreto, vou preferir fazer uma análise do procedimento de apuração, dando inclusive enfoque especial às competências tomadas pela recorrente para demonstrar o desacerto do fisco na sua tarefa de quantificar o lançamento.

No Discriminativo Analítico do Débito – DAD, fls. 04/08, não foram apresentadas as bases de cálculo, mas apenas as diferenças de contribuição encontradas. A memória de cálculo dos valores lançados foi melhor detalhada na planilha de fls. 24/33. No discriminativo, constam o número da nota fiscal e o valor correspondente. Sobre esse foi aplicado o percentual de 40%, obtendo-se o valor da remuneração, que o fisco denominou de FOPAG.

Sobre a remuneração foi aplicada a alíquota de 8% para obtenção da contribuição do segurado e a alíquota de 23% para se chegar à contribuição da empresa. Somando-se esses valores e se deduzindo as quantias de salário-maternidade e salário-família, obteve-se o valor da contribuição devida ao INSS.

O valor da diferença de contribuição decorreu da dedução entre o valor devido e o valor constante das guias de recolhimento específicas apresentadas.

A diferença de contribuição aos terceiros foi obtida pela aplicação do percentual de 5,8% sobre a remuneração aferida, deduzindo-se os valores constantes em guias de recolhimento específicas.

Noto, todavia, que não há em nenhum dos discriminativos apresentados pelo fisco uma demonstração de como as guias de pagamento recolhidas pela empresa foram apropriadas. Ocorre que os dois relatórios que poderiam apresentar os recolhimentos efetuados e a apropriação dos valores recolhidos, o RDA – Relatório de Documentos Apresentados e o RADA – Relatório de Apropriação dos Documentos Apresentados, não foram acostados pelo fisco.

Assim, não são de um todo sem razão as alegações da empresa.

Tomemos a competência 13/1998, citada no recurso. Verifico que no corrente da empresa, fl. 173, há o registro de 39 documentos de arrecadação, os quais totalizaram o montante recolhido de R\$ 42.752,10, todavia, na planilha demonstrativa da apuração foram considerados apenas R\$ 2.727,58.

Impossível de saber, com base nos dados constantes dos autos, onde foram alocados todos os recolhimento efetuados, mormente nessa ação fiscal, em que foram lavradas quinze NFLD.

E nem se diga que as guias não teriam sido apropriadas por falta de indicação da nota fiscal a que se referia, posto que tal situação pode até ser considerada descumprimento de obrigação acessória, jamais motivo para que se faça tábula rasa de tão grande disparidade entre as quantias recolhidas e aquelas aproveitadas no lançamento. Mas nem isso foi citado no relatório fiscal, o qual, em relação às guias, assinalou apenas que:

“3.4- Nas competências 07/97 , 08/97, 09/97 e 13/97, as Guias de Recolhimento da Previdência Social quitadas, foram lançadas na Administração Geral, pois as mesmas não continham identificação das tomadoras.”

Essas competências, inclusive, nem constam mais do crédito, posto que excluídas pela DRJ, em razão da decadência.

Todavia, há também de se considerar que a empresa também tem sua parcela de colaboração quanto ausência de esclarecimentos de diversos pontos obscuros da presente lide.

Assim, entendendo que a realização de nova diligência certamente trará subsídios adicionais para resolução da contenda, mormente no que pertine à apropriação das guias, encaminho pela conversão do julgamento em diligência.

Conclusão

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, de modo que o fisco apresente discriminativo de apropriação de todas as guias recolhidas em nome do sujeito passivo. Faculte-se a este a possibilidade de se manifestar, no prazo legal, sobre o resultado da diligência.

Kleber Ferreira de Araújo