



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

Processo nº 18186.000182/2007-38
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.498 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2003

INCORREÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

É nulo, por vício formal, o lançamento cuja classificação relativa à declaração e GFIP tenha sido incorretamente efetuada.

Lançamento Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, anular o lançamento por vício formal. Vencidos os conselheiros Elias Sampaio Freire e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que não anulavam o lançamento.

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 Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 35.580.452-2, 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 a 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. 178/181, para que a Auditoria se pronunciasse sobre as alegações e documentos surgidos com a defesa.

Em resposta, fls. 195/196, 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, além de que os fatos geradores não teriam sido declarados em GFIP, até porque as remunerações foram obtidas por aferição indireta.

Nova diligência foi determinada, fls. 199/202, para que, a luz da documentação exibida, fosse verificada a necessidade de retificação dos valores apurados ou emissão de lançamento complementar. Na ocasião requereu-se ainda que fossem apresentadas as divergências constantes nas GFIP exibidas, uma vez que o lançamento foi classificado como “declarado em GFIP”.

Ao ser intimada a 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. 227, 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. 239/241, 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 improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito.

Naquele *decisum*, fls. 250/272, o crédito, apurado por aferição indireta, foi considerado procedente, posto que a empresa não teria conseguido se contrapor satisfatoriamente às alegações do fisco, além de haver se recusado a apresentar a documentação, quando da realização das diligências. A tese da decadência também não teve sucesso. Os inconformismos da contribuinte quanto às contribuições para os terceiros, os juros e a multa foram também afastados pela DRJ.

Inconformada a empresa apresentou recurso, fls. 300/325, no qual, argumenta que:

a) 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;

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

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

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

e) a própria apuração do fisco, ver fl. 37, está a indicar que é falsa a afirmação de que havia folhas de pagamento cujo valor lançado seria incompatível com o serviço prestado;

f) há divergências entre os valores de base de cálculo apresentados na planilha de fls. 36/45 e da planilha de fls. 123/138, o que evidencia falha que prejudica o direito de defesa da empresa, fato que deve acarretar em nulidade ou, pelo menos, improcedência do lançamento;

g) não está correta a afirmação do fisco de que não houve o registro de notas fiscais em folhas de pagamento, haja vista que informações sobre faturamento não têm lugar nos registros obrigatórios a serem consignados nas folhas de salários;

h) muitos dados essenciais a boa compreensão do lançamento deixaram de ser lançados, como é o caso do regime de trabalho em cada contrato, o número de segurados por contrato, se havia fornecimento de material, etc.;

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

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

k) 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 Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Supostas incorreções na apuração das contribuições

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. Quanto aos números apontados seja em relação às contribuições devidas ou às guias de pagamento apropriadas.

No recurso, todavia, a empresa exemplifica situação em que teria havido erro nos pressupostos do lançamento, especificamente quanto à afirmação do fisco de que a empresa teria apresentado folhas de pagamento com remunerações aquém dos patamares mínimos legalmente exigidos.

Afirma-se ainda que a forma como a apuração foi apresentada não permite à empresa o entendimento da origem das diferenças lançadas.

Regra geral, essa turma tem se manifestado contrariamente ao conhecimento, na fase recursal, de alegações que não tenham sido apresentadas no momento propício, no prazo de impugnação. Porém, nesse caso concreto, vou preferir fazer uma análise do procedimento de apuração, posto que devo obediência ao princípio da verdade material, e os autos estão a revelar indícios de erros no procedimento do fisco como está a indicar o despacho de fls. 195/196

No Discriminativo Analítico do Débito – DAD, fls. 04/14, não foram apresentadas as bases de cálculo, mas apenas as diferenças de contribuição encontradas. A memória de cálculo dos valores lançados foram melhor detalhados na planilha de fls. 36/45. 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 a contribuição da empresa. Somando-se esses valores, 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 foram apropriadas. Ocorre que os dois relatórios que apresentam 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.

Impossível, diante dessa omissão, se saber onde foram alocados todos os recolhimento efetuados, mormente nessa ação fiscal, em que foram lavradas quinze NFLD.

Diante dessa constatação, ficamos diante de duas alternativas, quais sejam: baixar o processo em diligência pela quarta vez, para que o fisco possa acostar relatório demonstrativo da apropriação das guias de recolhimento ou declarar a nulidade do lançamento, em razão do vício de cerceamento do direito de defesa do administrado.

A solução que adotamos em dois outros processos originados na mesma ação fiscal (18186.000133/2007-03 e 18186.000179/2007-14) foi remeter o processo à Auditoria para que se juntasse demonstrativo de apropriação das guias recolhidas em nome do sujeito passivo.

Todavia no presente caso, vejo que há um erro que ficou evidente logo na primeira solicitação de diligência fiscal. É que o fisco adotou para o levantamento FG4 a codificação “Declarado em GFIP”, esse procedimento teve como repercussão a alteração no percentual de multa, ficando a mesma reduzida, nos termos do revogado § 4.º do art. da Lei n.º 8.212/1991, *verbis*:

Art. 35 (...)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

Todavia, considerando-se que a remuneração foi obtida por aferição indireta não haveria como tais fatos geradores terem sido declarados na GFIP, ficando evidente o erro cometido pelo fisco.

Diante dessas constatações, acho que a melhor saída é declarar a nulidade do lançamento, neste caso, por vício formal, haja vista que o vício situou-se em elemento que não tem vinculação com os fatos geradores ou com a base tributável, referindo-se a incorreção na classificação do lançamento, o que, sem dúvida, não representa erro substancial.

Conclusão

Diante do exposto, voto por anular o lançamento em decorrência de vício formal.

Kleber Ferreira de Araújo

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

Autenticado digitalmente em 28/06/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/06

/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 09/07/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 10/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 18186.000182/2007-38
Acórdão n.º **2401-002.498**

S2-C4T1
Fl. 342

CÓPIA