



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

Processo nº 19515.720104/2014-76
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.583 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de janeiro de 2017
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 em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

RELATÓRIO

Trata-se de julgamento de recurso voluntário (fls. 207/264), interposto pelo sujeito passivo contra decisão de primeira instância (fls. 190/203), que declarou improcedente a sua impugnação apresentada contra os Autos de Infração - AI integrantes do processo acima referenciado.

Os lançamentos correspondem à exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social (AI n.º 37.383.813-1) e para outras entidades ou fundos (AI n.º 37.383.814-0).

De acordo com o relatório fiscal de fls. 121/123, os lançamentos foram efetuados em substituição à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 35.580.452-2, anulada por vício formal em julgamento administrativo de segunda instância.

Vale frisar que a declaração de nulidade da NFLD foi determinada pelo Acórdão n.º 2401-002.498, de 20/06/2012, tendo entendido o colegiado do CARF que o erro na indicação da existência ou não de declaração dos fatos geradores na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP representa erro não passível de retificação, que acarreta na nulidade do lançamento por vício formal.

Voltando ao relatório, ali se afirma que o fato da empresa não haver disponibilizado toda a documentação solicitada durante o procedimento de auditoria acarretou na lavratura de AI por descumprimento de obrigação acessória, além de apuração da base de cálculo por aferição indireta.

Acerca da metodologia utilizada para apuração da matéria tributável, assim se pronunciou o fisco:

6.3 - Nos casos em que não foram apresentadas as folhas de pagamento referente às notas fiscais/faturas ou os valores das remunerações eram muito aquém dos valores mínimos estabelecidos, a base de cálculo foi obtida tendo como base 40% das notas fiscais/faturas e foram lançadas na coluna " folha pagamento ". Os cálculos estão demonstrados na "planilha NFLD 35580452-2," em anexo.

A empresa foi cientificada da decisão *a quo* em 05/11/2014 (fl. 205) e apresentou recurso em 05/12/2014, trazendo as alegações que em síntese reproduzo.

Discrepâncias e inovações em relação ao lançamento substituído - decadência

Apresentando os números da apuração fiscal para as competências 01/1999 e 02/1999, o sujeito passivo sustenta que as alterações promovidas pelo fisco no lançamento em relação ao original vão além da correção do vício que ensejou a sua declaração de nulidade.

Acrescenta que a planilha colacionada ao lançamento substitutivo demonstra ter sido feito uma apuração mais aprofundada, além de que há divergência nos números apresentados.

Conclui que tal inovação implica em considerar os AI sob enfoque como novos lançamentos, que devem respeitar os prazos decadenciais previstos no art. 150, § 4.º do CTN.

Assim, os lançamentos teriam sido integralmente fulminados pela decadência, posto que se referem ao período de 01/1999 a 01/2003 e a cientificação dos mesmos somente ocorreu em 06/02/2014.

Apresentação de documentos

Para a recorrente, o acórdão da DRJ equivocou-se ao cancelar a aferição indireta em razão da falta de apresentação de documentos solicitados pelo fisco, posto que há informações nos autos do lançamento originário dando conta de que teriam sido apresentados todos os documentos exigidos pela fiscalização.

Nulidade por afronta aos princípios da legalidade, da tipicidade e da verdade material

Para que surja o crédito tributário consubstanciado no lançamento é indispensável que a obrigação tributária, da qual resulta o crédito, seja consequência da realização de um fato imponible que se ajuste em todos os seus contornos a uma hipótese de incidência prevista em lei.

Os fatos com que a autoridade fiscal pretende embasar os lançamentos, inexistem ou, no mínimo, não foram quantificados com exatidão. Nesse sentido, não pode a norma jurídica incidir sobre uma simples "suspeita" ou "suposição".

A desconsideração de documentos apresentados viola o princípio da verdade material, cuja observância é obrigatória no processo administrativo tributário. Além de que a aferição indireta, da forma como praticada, compromete a higidez do crédito tributário que se encontra superdimensionado.

Nulidade por ausência de vinculação e de suporte fático

O fato gerador, conforme definido no CTN, deve ser um fato cujas características em tudo se identifiquem com a descrição constante na lei. No caso em apreço, não se configurou o fato gerador pretendido pela autoridade lançadora, o que gerou uma autuação por presunção. Além de que houve arbitramento por aferição indireta, com respaldo em instrução normativa, instrumento sem força para instituição de sanções e penalidades.

Ônus da prova

Não basta que o fisco alegue ter ocorrido o fato gerador, é imperioso que se comprove a sua real ocorrência, através de provas, evidências ou indícios, estes últimos nas hipóteses de presunção legal, o que não é o caso. Na espécie inexistem provas, evidências ou indícios.

Insubsistência dos fundamentos ensejadores da nulidade do lançamento original

Em que pese o entendimento do acórdão que cancelou o lançamento original ter ido no sentido de que ocorrera vício meramente formal, há que se considerar que a indicação

errônea da fundamentação não constitui mera formalidade, afetando sim a essência do lançamento.

O fisco ao apontar que o lançamento está fundamentado em informações "declaradas em GFIP" induz o sujeito passivo a se defender desta circunstância, se esta indicação está incorreta, é evidente que se trata de vício substancial.

Identificação de recolhimentos não computados e conexão entre processos

O sujeito passivo apresenta a relação de todas as NFLD lavradas durante a ação fiscal, para concluir pela existência de conexão entre os débitos sob questão e a NFLD n.º 35.580.453-0 (PAF n.º 18186.000179/2007-14).

Alega que para a competência 12/1999 não há correspondência entre os valores apropriados para todos os débitos e as quantias que foram efetivamente recolhidas, apresenta cálculos.

Conclui que as divergências apontadas, que se reproduzem em todas as outras competências, tornam os dois lançamentos nulos ou improcedentes.

Inclusão de valores que não correspondem a remuneração

Os lançamentos devem ser declarados improcedentes, uma vez que as contribuições incidiram sobre valores que são discriminados pela legislação como não integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Erro na base de cálculo

A aferição indireta foi justificada para casos em que as remunerações constantes em folhas de pagamento estariam "*muito aquém dos valores mínimos estabelecidos*", todavia, o fisco não mencionou no relatório fiscal quais esses parâmetros e critérios que autorizariam a aferição indireta.

No seu entender tal omissão representa causa de nulidade/improcedência do lançamento.

Não cabimento da aferição indireta

O salário-de-contribuição foi obtido por aferição indireta como sendo correspondente a 40% do valor constante nas notas fiscais de prestação de serviço. Ocorre que os pressupostos considerados para a adoção deste procedimento excepcional não correspondem à realidade.

Aponta que o relatório da NFLD substituída afirma que foram examinadas, dentre outros documentos, folhas de pagamento, ao passo que o relato que acompanha os AI sob exame afirma que não teriam sido apresentadas algumas folhas.

Todavia, em diligência realizada no processo relativo à NFLD substituída, o fisco afirmou que:

“Em diligência à empresa foi solicitada a apresentação dos documentos que deram origem às folhas de pagamento relativas ao período 01/99 a 01/2003, conforme TIAD em anexo, tendo sido apresentados: os contratos de prestação de serviços, as notas fiscais, todas as folhas de pagamento respectivas. As GFIPS/DEFIPS mês a mês e demais documentos solicitados.(g.n.)

O mesmo ocorreu em relação ao processo conexo, NFLD n.º 35.580.453-0.

Isso leva à conclusão que na diligência foram apresentados os documentos que permitiriam aferir diretamente as remunerações, o que derruba a justificativa para adoção do procedimento de aferição indireta no presente caso.

Inexatidão das afirmações do fisco acerca do valor da remuneração

Citando o exemplo da Nota Fiscal emitida para a tomadora de serviços CODERP, para o mês de maio de 1999, conforme planilha de fl. 37, procura demonstrar que o salário médio por trabalhador foi de R\$ 3.250,80, o qual jamais pode ser considerado aquém daquele praticado no mercado de trabalho.

Nesse sentido, conclui que o pressuposto utilizado pelo fisco para justificar o arbitramento não se sustenta.

Divergência entre documentos produzidos pelo fisco

Menciona a existência de divergência entre bases de cálculo apresentadas nas planilha de fls 36/45 com aquela juntada às fls. 123/138, o que levaria inexoravelmente à conclusão de que o lançamento é impreciso e de que não deve prevalecer sua presunção de veracidade.

Outros erros apontados

Acrescenta que o fisco incorreu em erro ao mencionar que as notas fiscais deveriam constar das folhas de pagamento, em absoluta contrariedade às normas contábeis, que obrigam apenas a sua escrituração nos livros.

As planilhas apresentadas pelo fisco são insuficientes para fundamentar os lançamentos. A correta caracterização do fato gerador e mensuração das bases de cálculo não poderiam prescindir de indicação do total de segurados, além dos termos e valores dos contratos de prestação de serviços firmados com as tomadoras da recorrente, dentre outros elementos.

Contribuições a terceiros

Sendo demonstrada a improcedência da base de cálculo das contribuições previdenciárias, tal fato também torna sem substância a apuração das contribuições para outras entidades e fundos.

Processo nº 19515.720104/2014-76
Resolução nº **2402-000.583**

S2-C4T2
Fl. 7

Multa

Não comprovada a ocorrência de infração, incabível a aplicação da norma sancionadora, devendo-se, portanto, afastar a imposição da multa ou, alternativamente, a relevação da penalidade.

Ao final, pediu a declaração de nulidade ou insubsistência dos lançamentos, a exclusão da multa e limitação dos juros a 1% am.

O processo foi juntado por conexão ao de n.º 18186.000179/2007-14, conforme se vê do despacho de fl. 269

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O recurso foi apresentado no prazo legal e contém os demais requisitos de admissibilidade, deve, portanto, ser conhecido.

Necessidade de conversão em diligência

A pedido deste Julgador, o processo sob discussão foi juntado ao de n.º 18186.000179/2007-14, tendo em vista a clara conexão existente entre os feitos.

Considerando que o processo considerado conexo foi convertido em diligência, conforme Resolução n.º 2402-000.584, exarada nesta mesma sessão, deve-se também converter o presente julgamento em diligência, de modo que os feitos tenham tramitação conjunta e sejam julgados na mesma ocasião.

Conclusão

Voto por conversão do julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo.