



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

Processo nº 35011.000624/2007-67
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2402-003.716 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PARENTE ANDRADE LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, PELO FISCAL AUTUANTE, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Apesar do método da aferição indireta ser uma prerrogativa do Fisco para os casos em que a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, quando da lavratura do auto de infração deve ser demonstrada a presença de todos os requisitos indispensáveis para a sua validade, e não simplesmente desconsiderar parte dos documentos apresentados pela empresa.

ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E NO CÁLCULO DO MONTANTE DEVIDO. VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

A base de cálculo e o cálculo do montante devido constituem elemento material/intrínseco do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. A adoção de métodos que resultem em base de cálculo incerta e duvidosa constitui ofensa aos elementos substanciais do lançamento, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua total nulidade, por vício material.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 08/02/2007 (fl. 613), decorrente do não recolhimento dos valores referentes à contribuição a cargo da empresa (cota patronal), à contribuição ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT/SAT), à contribuição devida à outras entidades (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) e das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, no período de 01/01/2004 a 30/06/2006.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 619/774) requerendo diligência para revisão do lançamento.

Em atenção às considerações apresentadas, a d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA – DRJ/SDR (fls. 791/797) determinou a conversão em diligência para que se esclarecessem as alegações trazidas pela Recorrente.

Com base nos documentos fornecidos pela empresa, a Delegacia da Receita Federal em Manaus/AM entendeu que parte dos lançamentos deveriam ser retificados (fls. 815/868).

Intimada do resultado da diligência, a Recorrente apresentou a sua manifestação (fls. 875/877) discordando da autuação.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA, ao analisar o presente caso (fls. 881/895), julgou o lançamento nulo, entendendo que: (i) a metodologia utilizada pela fiscalização para realizar a aferição indireta não pode ser acolhida, pois analisando-se a operação inversa ao cálculo da retenção, verifica-se que a porcentagem de 40% referente a mão de obra está sendo aplicada sobre uma base de cálculo incorreta; e (ii) até poderia ter sido aplicado percentual superior a 40% do valor bruto da nota fiscal de serviço para a aferição da remuneração da mão de obra contida nas notas fiscais de serviços, desde que tenha havido fundamentação convincente para tal, o que não ocorreu na presente autuação.

Ante o exposto, a Presidente da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – BA recorreu de ofício a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos termos do artigo 366, inciso I e §§ 2º e 3º do Decreto 3.048/99, em razão de o montante exonerado ultrapassar o valor de alçada de que trata o art. 1º da Portaria/MF nº 03, de 03/01/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de ofício e passo ao exame do mérito.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA, ao analisar o presente caso (fls. 881/895), julgou o lançamento totalmente nulo, por não ter sido apurado em conformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis à matéria objeto do lançamento,.

De fato, analisando o relatório fiscal (fls. 119/155), a resposta apresentada pelo Fisco à conversão em diligência (fls. 815/868), e a decisão recorrida proferida pela d. DRJ (fls. 881/895), verifica-se que a autoridade tributária incorreu em vício material, conforme bem analisado na decisão de primeira instância, utilizando indevidamente o instituto da aferição indireta, pois apesar de dispor de todos os documentos necessários para a correta aferição do montante devido, limitou-se a arbitrar a base de cálculo sobre a qual fez incidir as contribuições previdenciárias.

Analisando a documentação trazida aos autos, tal como já fez a d. DRJ, constata-se que de fato há uma série de distorções nos lançamentos realizados, as quais foram confirmadas pela própria autoridade fiscal em sua resposta à conversão em diligência (fls. 815/868), o que inclusive a levou a revisar o lançamento, comprometendo, substancialmente, o contraditório e a ampla defesa em razão dos vícios materiais já apontados na decisão de primeira instância.

Além disso, após analisar o trabalho realizado pela fiscalização nos presentes autos, não há como concluir que a autoridade tributária demonstrou da forma necessária as razões que a levaram a adotar o procedimento da aferição indireta para o cálculo do tributo devido, principalmente porque teve acesso a vários documentos que poderiam auxiliá-la na busca dos valores efetivamente devidos à Seguridade Social.

Neste contexto, em que pese este julgador não desconheça o fato de que este E. Conselho Administrativo entende que o método de aferição indireta é uma prerrogativa do Fisco, esta não pode ser aplicada desprovida dos requisitos mínimos para a sua verificação.

Da mesma forma, cumpre destacar um precedente semelhante proferido pela d. DRJ de Florianópolis, no qual é possível observar que a própria 1ª instância administrativa de julgamento da Receita Federal tem anulado as autuações nos casos em que a autoridade fiscal incorre em vícios na lavratura dos respectivos autos e na adoção da aferição indireta:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

LANÇAMENTO. NULIDADE PARCIAL.

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais.

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

Autenticado digitalmente em 29/08/2013 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 29/08/2013 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 19/09/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 01/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VOTO

Embora sejam listados indícios de que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração de segurados a seu serviços, a autoridade fiscal não apontou irregularidades ou deficiências na escrituração contábil da autuada, que justificasse o procedimento de aferição indireta, portanto, esses meros indícios não são suficientes para a adoção da aferição indireta de bases de cálculos”. (PAF nº 10920.721726/2011-12 – DRJ Florianópolis – Julgado em 15/03/2012).

Ainda, em inúmeras outras ocasiões este E. Conselho Administrativo determinou a anulação do lançamento arbitral pelo fato da autoridade tributária não ter demonstrado adequadamente os motivos que justificaram a adoção desse procedimento, o qual, na maior parte dos casos, limita o contraditório e a ampla defesa dos contribuintes. Nesse sentido:

“Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA. VÍCIO MATERIAL. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Com arrimo no artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao fiscal autuante incumbe demonstrar, a partir de provas, a efetiva ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas pela NFLD, sob pena de nulidade do lançamento por vício material, em face da ausência da perfeita descrição do FG do tributo, bem como por cercear o direito de defesa e contraditório do contribuinte.

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES.

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 da ampla defesa e contraditório. Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da notificação. Recurso Voluntário Provido”. (Segundo Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 20601175 do Processo 37311.007944/2006-16. Julgado em 07/08/2008)

“Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - LANÇAMENTO ARBITRADO.

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa. Para que o crédito tributário seja constituído com base na aferição da base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário que o fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta esteja devidamente assinalado no relatório de Fundamentos Legais do Débito. Processo Anulado”. (Segundo Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 20600486 do Processo 35013.000719/2006-80. Julgado em 15/02/2008)

“Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002.

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AFERIÇÃO INDIRETA-CONSTRUÇÃO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA. - NULIDADE.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa. Arts. 37 da Lei n. 8.212/91 e 243, do Regulamento da Previdência Social. No caso de obra de construção civil, as informações constantes da DISO (Declaração e Informação Sobre Obra) servem de base para a emissão do ARO (Aviso de Regularização de Obra). O lançamento do crédito em valor diverso do que o apurado no ARO,, sem emissão de novo documento e ciência do contribuinte, acarreta a nulidade da NFLD. Processo anulado”. (Segundo Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 20500151 do Processo 36204000686200421. Julgado em 22/11/2007)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/11/2001 A 30/12/2005

DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. PESSOA JURÍDICA. AFERIÇÃO INDIRETA, IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVAS ROBUSTAS.

As razões apresentadas no ato fiscalizatório para a desconsideração da contabilidade devem sempre ser confrontadas com os fatos e provas suficientes para justificar o ato extremo.

Não constitui ato válido a desconsideração de toda a escrita contábil do contribuinte por mero erro no preenchimento de dados fiscais, principalmente quando presentes as informações e os documentos necessários à análise e compreensão dos demonstrativos da base de cálculo do tributo.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.”

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 2ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. Acórdão nº

Processo nº 35011.000624/2007-67
Acórdão n.º **2402-003.716**

S2-C4T2
Fl. 908

230101306 do Processo 11618002683200782. Julgado em
24/03/2010)

Dessa forma, além do vício material ocorrido, ao realizar o lançamento pelo método de aferição indireta, a Autoridade Fiscal teria que, obrigatoriamente, demonstrar de maneira clara e exaustiva onde estariam os diversos equívocos na contabilidade da empresa que justificaram o lançamento por arbitramento, juntando, inclusive, toda a documentação que foi analisada e que poderia comprovar o estado precário da contabilidade da empresa, e não simplesmente desconsiderar parte da documentação apresentada, o que no presente caso também não foi demonstrado.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso de ofício para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues