



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

Processo nº 35011.003550/2006-30
Recurso nº 255.187 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.377 – 3ª Turma Especial
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente P.S.T. INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2003

AFERIÇÃO INDIRETA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E FÁTICA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CRITÉRIOS.

Toda aferição indireta deve ser devidamente motivada, demonstrando-se seu fundamento legal e fático de forma clara, bem como deve demonstrar os critérios de sua aplicação, sob pena de nulidade por vício material.

ÔNUS DA PROVA DO FISCO. VERDADE MATERIAL.

O Fisco tem o dever de comprovar a base fática do lançamento, indicando claramente suas fontes.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, I - por maioria de votos, em preliminar, negar a baixa dos autos em diligência, vencido(a)s o(a) Conselheiro(a)s Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior. II - por unanimidade de votos, no mérito, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

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

Relatório

O presente Recurso Voluntário apresentado (fls. 119-128) busca a revisão total da decisão *a quo* (fls.109-113), que manteve crédito constituído pela NFLD a título de contribuições previdenciárias (empregador e empregado) incidentes sobre remuneração paga à contribuintes individuais sob o título de prêmios de produtividade repassadas por terceira empresa (Incentive House S.A.), apenas referente à diferença não paga durante o período de apuração. A ocorrência dos eventos sobre os quais incidiu a norma de imposição tributária se deu nas competências de dezembro de 2003, sendo o lançamento cientificado no dia 30.10.2006 (fls.01).

Em seu recurso, a contribuinte alegou insubsistência do lançamento por ser a diferença apurada oriunda da aplicação das contribuições pagas e que teriam sido lançadas nos autos da NFLD n. **35.967.508-5**, em que a sua nulidade causaria a nulidade do presente lançamento, e que está pendente de julgamento neste conselho.

O recurso foi considerado tempestivo pela autoridade preparadora, seguindo originalmente para o 2º Conselho de Contribuintes, que teve suas competências transferidas à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, e, por conseguinte, veio distribuído à presente Turma Especial e relator.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

Preliminarmente, o presente processo tem vinculação direta ao constituído pela NFLD n. 35.967.508-5, objeto do processo 35011.003549/2006-13, que já foi apreciado por este Relator. A base fático-probatório do presente processo está relacionada diretamente à relação de beneficiários juntadas pela NFLD n. 35.967.508-5, que transferindo os mesmos vícios ao lançamento objeto do presente processo. Assim, como fundamentação do presente voto, transcreve-se o voto proferido naquele processo em resposta ao Recurso Voluntário n. 255184, na sessão do dia 1º de dezembro de 2010:

“Em uma análise atenta ao feito, conforme o que dispõe o art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/2010, o lançamento tributário deve ser demonstrar claramente quais são os seus fundamentos fáticos e jurídicos, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes que subsidiem a constituição do crédito tributário, para em um segundo momento demonstrar de forma clara o



fenômeno da subsunção da norma aos eventos por eles representados (art. 9º, do Dec. 70.235/172).

A questão encontra-se no confronto da valoração das provas trazidas aos autos. A primeira relação de beneficiários juntada pelo agente fiscal ao seu relatório de fiscalização (fls. 36-38), em que há menção que os prêmios pagos aos funcionários da Recorrente foram pagos transferidos pela Incentive House S.A. mediante o pagamento da NF n. 74290, porém não há referência clara de sua origem no relatório fiscal, bem como nele não é comentado, apesar de seus valores servirem como base de cálculo do crédito. Fato esse questionado na Impugnação, inclusive apontado na decisão recorrida (fls.133) . Isso em contraposição aos documentos juntados pela Recorrente: declaração privada da Incentive House S.A. de que tal NF constituir-se-ia em uma Ordem de Serviço interna que a mesma teria sido cancelada sem retribuição, bem como não há menção da mesma no livro razão da Recorrente, no período fiscalizado.

Em face de tal situação, entendo que o julgador deveria ter suprido a deficiência do ato constitutivo, com miríade no princípio da verdade material, ter convertido o julgamento em diligência para buscar a certeza da informação, requerendo que se busca-se a informação com a Incentive House S.A. ou com o próprio Fisco Municipal de São Paulo emissor da NF n. 74.290, na forma disciplinada no art. 18, do Dec. 70.235/1972, e art. 199, do CTN, e respectivos convênios de colaboração. Após tal ato, devolveria o prazo à parte recorrente se manifestar. Contudo, não o fez.

Retornando assim ao início do presente voto, em que o lançamento objeto da decisão recorrida deve preencher os requisitos da legalidade impostos pelo art. 142, do CTN, bem como da legislação ordinária, em especial o art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991 e Decreto n. 70.235/1971.

Observe-se a alegação da Recorrente de que não foi realizada a devida indicação da origem probatória, de fato não ficou claro no relatório fiscal, bem como tal dúvida foi explanada pela própria decisão recorrida. Isso gerou um argumento de lógica equivocada na decisão a quo, pois aceita a relação de beneficiários sem origem determinada, e ressalta tal deficiência, ao mesmo tempo que desconsiderava os lançamentos do livro razão da Recorrente e declaração da empresa Incentive House sobre o cancelamento da nota.

Qualquer presunção no processo tributário, condiz a um arbitramento, inclusive na espécie aferição indireta. Ele é instrumento legítimo para a descrição e qualificação do evento sobre o qual incide a norma tributária, desde que obedecido o que dispõe os artigos 142, 148 e 149, do CTN, e o arts. 33, §§ 3º e 6º, da Lei n. 8.212/1991. Inclusive, em decorrência do próprio art. 142, do CTN, os motivos fáticos, inclusive o método e origem dos documentos que baseiam a aferição devem estar expressos, bem como o fundamento legal que dá base a utilização de tal

instrumento, ordem essa oriunda também no art. 37, da Lei n. 8.212/1991. Tais determinações são necessárias inclusive para que haja o real respeito à garantia de contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5, LV da CF/1988)

“sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente” (PAUSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 3ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 706).

Revedo posicionamentos anteriores, pelas razões acima, observa-se que a norma individual e concreta em que não demonstra todas as suas facetas, prejudica a sua aplicação e a possibilidade de defesa do contribuinte perante o Fisco (art. 59, I, do Dec. 70.235/1972). A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afetando o seu âmago. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

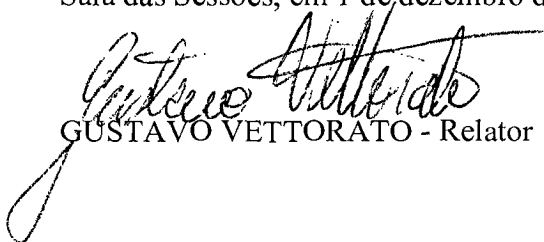
"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. rata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Dessa forma, está claro que com meras alegações circunstanciais, e com os documentos probantes na forma apresentada nos autos, não se poderia constituir o crédito tributário impugnado contra a Recorrente.”

Em razão deste entendimento, as demais questões restam prejudicadas de análise.

Isso posto, voto em CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, PARA NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL, no sentido de reformar a decisão recorrida, anulando o lançamento por vício material.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010


GUSTAVO VETTORATO - Relator