



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

Processo nº 35011.003551/2006-84
Recurso nº 255.185 Voluntário
Acórdão nº **2803-000.468 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 7 de fevereiro de 2011
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente P.S.T. INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/08/2004

AFERIÇÃO INDIRETA. CLARAMENTE DEMONSTRADA A NECESSIDADE E CRITÉRIOS. INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. LEGITIMIDADE DO ATO DE LANÇAMENTO.

Caso a fiscalização entenda e demonstre claramente que a contabilidade e demais documentos exibidos não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, é permitido ao mesmo realizar apuração das contribuições previdenciárias, por aferição indireta, desde que também demonstrada essa necessidade e critérios. (art. 33, §3º e §5º, e art. 37, da Lei n. 8.212/1992) Realizada a aferição desta forma, cabe à empresa o ônus da prova em contrário e contrapor a presunção de legitimidade do ato de lançamento. O procedimento de arbitramento, embora seja prerrogativa legal do fisco, deve revestir-se de razoabilidade, de tal sorte que os indícios apresentados levem a inferir a efetiva ocorrência do fato gerador.

LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE COMPROVADO. LIVROS FISCAIS UTILIZADOS COMO PROVA DE FATOS GERADORES.

Da mesma forma que o livro razão e caixa são utilizados, como meio de apuração por arbitramento de fato gerador, os mesmos devem ser respeitados quanto à informações sobre sua escrituração, sob pena conflito quanto ao poder probatório.

Recurso Voluntário Provido – Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, ausente justificadamente o Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Relatório

O presente Recurso Voluntário apresentado (fls.181-192) busca a revisão total da decisão *a quo* (fls. 168-175), que manteve crédito constituído pela NFLD n. 35.967.506-9 a título de contribuições previdenciárias (empregador e empregado) incidentes sobre remuneração paga 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, entendendo que a recorrente não logrou êxito em comprovar que a duplicidade de cobrança no que tange a competência de 08/2004, que teria sido cobrada na NFLD 35.955.770-8, que teriam utilizado a mesma Nota Fiscal n. 732405-A3 da Incentive House como base de apuração. Atente-se ao fato de que a Impugnação e o Recurso Voluntário somente questionaram os créditos oriundos da competência de 08/2004, os demais créditos foram reconhecidos e recolhidos pela Recorrente. Valores que foram apurados de registro no Livro Razão da Recorrente, mas que não fora identificado como vinculado a pagamento de notas já relacionadas nos autos. A cientificação do lançamento deu-se no dia 30.10.2006 (fls.01).

Em seu recurso, a contribuinte alegou preliminar de quanto ao ônus probatório do Fisco em demonstrar os fatos, bem como manteve a alegação de duplicidade do lançamento.

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

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

II – Quanto à preliminar de ônus *probandi* do Fisco, obviamente que o ato de lançamento deve ser acompanhado da indicação dos motivos fáticos e jurídicos devidamente demonstrados. Necessidade essa que se agrava quando se trata de arbitramento ou aferição indireta, pois se configura como medida instrumental extrema quando o agente fiscal não encontra dificuldades causadas pelo contribuinte para aplicação da legislação fiscal e constituição do crédito tributário.

Foi demonstrado pela fiscalização que os documentos apresentados foram incompletos, mesmo quanto oportunizado. Fatos esses relatados de forma resumida e ponderados adequadamente no voto condutor da decisão *a quo* (fls. 168-175), a qual o presente voto se alinha. Em consequência de tal constatação, restou apenas à fiscalização aplicar o instituto de aferição indireta (ou arbitramento) constante nos artigos 33, §§ 3º, 5º e 6º, da Lei n. 8.212/1992, e art. 148, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, está claro que a fiscalização obedeceu o disposto no art. 37, da Lei n. 8.212/1992, em que na autuação descreveu e demonstrou de forma clara os motivos fáticos e jurídicos da desconconsideração da contabilidade da Recorrente, apresentando as provas necessárias para tal ato, demonstrou a base e critérios de apuração dos fatos geradores e sua dimensão econômica, e por final a forma do cálculo de apuração. Além disso, os fatos relatados foram todos acompanhados de farta documentação probatória, cumprindo com a necessidade da fiscalização de provar o por ela alegado (art. 9º, do Dec. 72.325/1972).

Isso tudo, oportunizou o contraditório e ampla defesa do Recorrente, conforme garante o arts. 16 e 17, do Decreto n. 70.235/1972. O entendimento acima é adotado pela jurisprudência do CARF:

Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2005 PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - AFERIÇÃO INDIRETA - NOTAS FISCAIS - DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE - BASE DE CÁLCULO - NOTAS FISCAIS -. CRITÉRIOS SÃO ESTABELECIDOS PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO.

Um dos fatos geradores de contribuições previdenciárias é a remuneração de mão-de-obra utilizada em obra de construção civil. Uma vez que o recorrente não possui prova dos valores despendidos com tal mão-de-obra, há que se utilizar o critério da aferição indireta. A criação do critério para aferição é prerrogativa do órgão previdenciário e não do contribuinte. A empresa deixou de apresentar contabilidade regular para os anos objeto do lançamento, à medida que foi desconconsiderada a contabilidade e arbitrado o valor da base de cálculo da

contribuição devida. Não importa o número de infrações detectadas. Entendo que a prerrogativa da autoridade fiscal é, em não considerando confiáveis todas as informações proceder a aferição indireta. No caso, foi emitido lavrado, inclusive auto de infração por não ter conferido fê a contabilidade para apuração das bases de cálculo.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos: “Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”. No presente caso o lançamento foi efetuado em 02/10/2006 (data da cientificação, dessa forma, em aplicando-se o § 4º do art. 150 e a súmula vinculante nº 8 do STF, encontram-se decaídas as contribuições até a competência 09/2001. Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Ac.206.01430, Rel. Cons. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, Sessão de 08.10.2008)

ARBITRAMENTO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE Na ocorrência de recusa na apresentação de livros ou documentos ou se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário O procedimento de arbitramento, embora seja prerrogativa legal do fisco, deve revestir-se de razoabilidade, de tal sorte que os indícios apresentados levem a inferir a efetiva ocorrência do fato gerador

Dessa forma, não há realmente a nulidade do lançamento apontado, por falta de elementos probatórios da necessidade de aferição indireta.

III – Quanto ao mérito, entendo que cumpre razão a Recorrente, pois o desmembramento dos pagamentos da Nota Fiscal n. n. 732405-A3 da Incentive House, emitida em 12.12.2003, que foi base da NFLD 35.955.770-8 (Relatório de Fiscalização – fls. 155-157), foram realmente demonstrados pela Recorrente por meio tanto do cálculo das parcelas, bem como pelo documento desconsiderado pela decisão *a quo* constante do Livro Razão às fls. 125 dos presentes autos: desmembramento dos pagamentos creditados à empresa Incentive House. Detalhe que deve ser acentado, essa informação é repetida em varias das folhas seguintes do livro razão: de que o valor utilizado como base de cálculo (R\$ 49.176,81) são partes do pagamento referentes à Nota Fiscal n. 732405-A3 da Incentive House, emitida em 12.12.2003, que foi base da NFLD n. 35.955.770-8, inclusive que já houve pagamento de tais contribuições naqueles autos.

No presente caso, temos um real balanceamento valorativo de meios probatórios, ou a identificação dos valores pelo fiscal, que informa a não identificação de tal pagamento, ou o livro razão utilizado pela própria fiscalização de demonstra o claro desmembramento do pagamento da indicada nota fiscal que foi base de outro lançamento. No ato de arbitramento, a fiscalização entendeu que o documento hábil para a aferição das contribuições devidas era o mesmo livro razão, logo seus registros devem ser observados, e somente desconsiderados se justificadamente, o que não foi demonstrado.

No mérito, deve-se dar provimento à recorrente, pois entendo como demonstrada a duplicidade do lançamento referente à competência de 08/2004.

VI – Isso posto, voto por conhecer o presente recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO, de forma a reformar a decisão *a quo*, reformando o lançamento original excluindo apenas o crédito lançado na competência de 08/2004.

Sala de Sessões, 07 de fevereiro de 2011

(Assinado Digitalmente)

Gustavo

Vettorato

-

Relator