



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

Processo nº 35013.000142/2003-63
Recurso nº 260.589 Voluntário
Acórdão nº **2803-01.412 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente TELENGE TELECOMUNICAÇÕES E ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1996 a 31/12/1998

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE CLAREZA DE ELEMENTOS. VÍCIO GRAVE. NULIDADE.

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, por meio de base de dados fidedignas à situação fática *in loco*, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório

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 voto do(a) Relator(a). Sustentação Oral pela empresa Dr. Luiz Fillipe Aguiar Figueiredo, OAB/BA 31024.

(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, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.441) foi interposto contra decisão da DRJ (fls. 380 do processo digital), que manteve o crédito tributário oriundo de aplicação de contribuições à terceiras entidades, nas competências de 08/1996 à 12/1998, sobre as remunerações pagas a segurados devidos pelo estabelecimento da Recorrente em Salvador/BA, apurados por aferição indireta em razão de parecer do Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, referente à filial de Curitiba/PR (ref. às competências de 04/1999 a 01/2000), com a seguinte fundamentação para a desconsideração da contabilidade apresentada pelo estabelecimento de Salvador/BA:

49. O procedimento fiscal de aferição indireta como consectário lógico da desconsideração da escrita contábil ocorreu em estrito cumprimento ao que preconiza a Lei 8.212/91, estando tal situação plenamente evidenciada nos autos. E o que se verifica, portanto, a par da própria impugnação apresentada: não há qualquer contestação ao fato de que, em tese, houve sonegação de contribuições previdenciárias, com o evidente reflexo de não lançamento contábil do salário de contribuição relativo às horas-extras (em títulos próprios da contabilidade e de forma discriminada), situação, ainda que verificada em uma das filiais da empresa (em Curitiba-PR), suficiente, portanto, para a desconsideração da contabilidade e o conseqüente arbitramento e aferição das bases de cálculo para fins de apuração e lançamento do crédito previdenciário.

50. A Lei 8.212/91, em seu art. 32, inciso II, preconiza:

Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

II — lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

51. Ademais, a recorrência ao procedimento fiscal de "desconsideração da contabilidade" se dá no contexto de inobservância dos princípios da contabilidade geralmente aceitos, particularmente ao que se referem os princípios da oportunidade, do lançamento pelo valor original e da competência, tal como dispõe o Conselho Federal de Contabilidade em suas Resoluções de nº. 750, de 29.12.93 (DOU 07.02.94) e 774, de 16.12.94 (DOU 18.01.95), também apoiadas nos marcos da Lei nº. 6.404, de 15.12.76 (arts. 176 e 177).

52. A Contabilidade de uma empresa não pode ser encarada como uma entidade estanque, fracionada. Os lançamentos contábeis devem ser revestidos dos princípios informadores da ciência contábil, representando a vida econômico-financeira da

empresa. Se os lançamentos contábeis são feitos sem atendimento aos princípios informadores da ciência contábil, há que se considerar que esta se maculou de forma permanente. Não subsiste a argumentação da defesa que pretende uma limitação temporal e espacial da desconsideração da contabilidade. Sendo como é a Contabilidade uma entidade integral, as provas carreadas aos autos acerca da não contabilização de fatos geradores referentes a horas extraordinárias na filial de Curitiba de 04/99 a 01/00 são mais do que suficientes para atestar a licitude do procedimento perpetrado pela Fiscalização.

Dessa forma abonando a fiscalização que utilizou percentual sobre o valor bruto das Notas Fiscais/Faturas de Serviços, discriminadas por competência, obedecendo-se os procedimentos estabelecidos no item VII, 51, da Ordem de Serviço INSS/DAF nº. 209, de 20.05.99 e arts. 49, 53, 54 e 55, da Instrução Normativa INSS/DAF nº 18, de 11.05.2000.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: ilegalidade e nulidade da motivação para aferição indireta, em razão de ter sido motivado por base de parecer do MPT tendo como foco apenas o estabelecimento de Curitiba e períodos diversos (04/1999 a 01/2000) ao do lançamento, não podendo realmente ser aplicado de forma direta ao estabelecimento de Salvador (objeto do presente julgamento), juntou inclusive cópias de julgados do antigo Segundo Conselho de Contribuintes referente a outras duas NFLD's oriundas da mesma autuação fiscal consistentes nos processos administrativos n. 35013.000141/2003-19 e 35013.000137/2003-51.

Em tempo, em sessão, o patrono da Recorrente, informou que protocolizou memoriais, bem como que houve dois outros julgamentos do CARF/MF (processos ns. 11046.001959/2008 e 11046.001961/2008-97) de improcedência do lançamento.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

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

Entendo que a decisão *a quo* e a autoridade lançadora equivocaram-se pois, nem no relatório fiscal nem em outros documentos dos autos, a que se referem falta de fé nos documentos apresentados pela Recorrente referentes à seu estabelecimento em Salvador/BA, redundam o indicado parecer do MPT do Paraná (fls. 49-58 dos autos digitais), inclusive com períodos diversos às apurações realizadas em Salvador. Tais dados são confirmados no relatório complementar de diligência às fls. 210-212, que apenas se dirigem aos fatos geradores ocorridos no estabelecimento de Curitiba, referentes apenas a horas extras, com referências apenas locais, bem como com indicação apenas de responsáveis locais pelos pagamentos realizados de forma indevida.

Ou seja, apesar de informar os motivos para desconconsideração geral da documentação, entendo que, sem um aprofundamento à questão local(estabelecimento de Salvador) e demonstração dos motivos específicos para desconconsideração geral, os fatos ocorridos em uma filial não transplantam-se automaticamente a toda a empresa.

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, inclusive as suas causas imediatas motivadoras da aplicação da norma de desconconsideração da documentação apresentada, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais 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). 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. 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).

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 ou da sanção, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afeta 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. trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inocorrência da hipótese reincidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Situação clara que outros lançamentos frutos da mesma ação fiscal em desfavor à mesma Recorrente já sofreram o reconhecimento de sua nulidade pelo Segundo Conselho de Contribuintes, pelos mesmos motivos conforme cita-se:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998 PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. ARBITRAMENTO. IRREGULARIDADES. PERÍODOS POSTERIORES AOS ABRANGIDO PELO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sendo as irregularidade encontradas junto ao contribuinte, relacionadas a períodos posteriores ao lançamento, impossível sua adoção para justificar o arbitramento das contribuições lançadas.

*Recurso Voluntário Provido. (Acórdão n. 206-01146, **proc.** 35013.000137/2003-51, rel. Rogério de Lellis Pinto, julg.)*

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/08/1996 a 30/11/1998 APURAÇÃO BASE DE CÁLCULO - ARBITRAMENTO – POSSIBILIDADE.

O arbitramento é o procedimento previsto em lei que pode ser utilizado para fins da apuração do salário de contribuição, quando os livros contábeis não registram a real remuneração paga aos segurados. Entretanto, a desconsideração da contabilidade não tem o condão de afetar períodos anteriores em que não ficou configurada a irregularidade.

*Recurso Voluntário Provido. (Acórdão n. 206-00854, **proc.** 35013.000141/2003-19, rel. Ana Maria Bandeira, julg.)*

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.

Processo nº 35013.000142/2003-63
Acórdão n.º **2803-01.412**

S2-TE03
Fl. 484

Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, CONCEDENDO TOTAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e decretar a nulidade do lançamento por vício material.

Sala de Sessões, 12 de março de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator