



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 782

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35302.001794/2002-89
Recurso nº 146.465 Voluntário
Matéria DESCARACTERIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - AFERIÇÃO
INDIRETA
Acórdão nº 206-01.308
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente UNAMON CONSÓRCIO DE MONTAGEM NUCLEAR
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/08/1998

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. ARBITRAMENTO.
AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO DE
DIREITO.

I - A ausência do fundamento de direito que autoriza o
procedimento de arbitramento, torna a NFLD nula, em
decorrência de vício formal.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 35302.001794/2002-89
Acórdão nº 206-01.308

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima Figueira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 783

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em anular, por vício formal, a NFLD. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

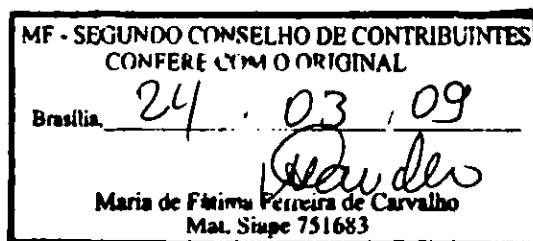
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário UNAMON CONSÓRCIO DE MONTAGEM NUCLEAR, contra Decisão-Notificação de fls. 610 e s., exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou parcialmente procedente a presente NFLD no valor originário de R\$ 684.156,57 (seiscentos e oitenta quatro mil cento e cinquenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), lavrada em decorrência da caracterização de vínculo empregatício.

Alega a empresa em seu recurso, em forma de preliminar, a ilegitimidade passiva da notificada porque na verdade trata-se de um consórcio de empresas, sem qualquer personalidade jurídica.

Ainda em preliminar sustenta que a NFLD seria nula, na medida em que foi lavrada mediante arbitramento sem a indicação do correspondente fundamento legal.

No mérito questiona a caracterização promovida pela autoridade fiscal, apontando a ausência dos elementos da relação empregatícia, discorrendo longamente sobre o assunto. Afirma que teria sido cerceado em seu direito de defesa, uma vez que não fora discriminado no REFISC os elementos do vínculo empregatício, para na sequência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou resposta ao recurso, onde pugna pela manutenção do débito questionado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Em preliminar, sustenta a Recorrente que a NFLD seria nula, face a ausência de indicação do dispositivo legal que permite a autoridade fiscal utilizar-se dos procedimentos de aferição indireto para fins de apuração do tributo previdenciário, o que creio faz com razão.

Sem embargos, acredito sim que a douta autoridade fiscal valeu-se de tal expediente para efetuar o lançamento, sem, no entanto, ter o cuidado de indicar o fundamento de direito que o ampara, tornando deficiente a motivação da NFLD, e conseqüentemente atingindo sua própria validade.

O lançamento arbitrado previsto nos parágrafos do art. 33 da Lei nº 8.212/91, tem como uma de suas variantes a aferição indireta do tributo, procedimento este, definido pelo art. 596 da IN 03/2005, como sendo o que dispõe a SRP para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09
Maria de Fátima Fenteira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Aferir indiretamente significa que os subsídios comuns de que deve se valer à fiscalização para a busca do tributo de obrigação do contribuinte sob ação fiscal, seja por não merecerem fé, seja por não espelharem a realidade material ou mesmo formal, não encontram-se aptos a revelá-la, de forma que a sua apuração somente poderá se dar por elementos indiretos que indiquem aquilo que deve ser tributado.

A adoção da aferição indireta, muito embora seja essencial para muitos atos de fiscalização, é, em verdade, procedimento excepcional, que visa à demonstração daquilo que não se conseguiu apurar de forma normal, ainda que seja desconsiderando contabilidade, documentos ou requalificando determinadas situações jurídicas, presumindo realidade diversa da formalmente encontrada.

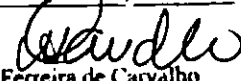
Nos caso dos autos, a ilustre autoridade lançadora entendeu que os pagamentos direcionados as pessoas jurídicas que enumera, na verdade representam remuneração por serviços prestados mediante vínculo empregatício, apurando o tributo lançado a partir das Notas Fiscais de prestação de serviços emitidas por estas empresas. Sem dúvida que esse procedimento se traduz em aferição indireta, já que significa valer-se de valores pagos a Pessoas Jurídicas, que, em tese, visava não remunerar, mas pagar por serviços prestados, portanto, há uma desqualificação da natureza desse pagamento e da própria relação jurídica encontrada.

Sem embargos, quando se admite que certo pagamento representa na verdade remuneração e não simplesmente contraprestação decorrente de mera prestação de serviços por meio de Pessoa Jurídica, o que ocorre é uma requalificação de uma situação que formalmente se apresenta diversa, esta desprezando-se sua natureza formal, e igualmente, o caráter com que foi lançado contabilmente. Essa requalificação da relação jurídica encontrada, ainda que lastreada em uma situação circunstanciadamente narrada, representa presumir que os valores das NFs emitidas pelas supostas prestadoras de serviços e pagas pela Notificada representam remuneração, é sim um procedimento arbitrado.

Em verdade, quando a fiscalização procede à caracterização de vínculo de emprego, sua atuação ampara-se em uma valoração intelectual e subjetiva da situação encontrada junto ao contribuinte, construindo seu raciocínio a partir de indícios que o levam a desconsiderar os atos sob investigação, para então firmar a realidade que entende ser diversa da neles estampadas, presumindo um vínculo de emprego que aparentemente tentava-se esconder.

Indiscutível que sua atuação, sob essa perspectiva, encontra-se pautada em presunções, já que lastreada em indícios verificados junto ao contribuinte, presunção essa que como nos lembra o festejado professor e hoje colega Marcus Vinicius Neder tem como consequência maior à imposição ao contribuinte da inversão do ônus em se comprovar o contrário, ou seja, a partir da presunção assumida, cabe ao contribuinte construir elementos probatórios que afastem o entendimento adotado pelo Fisco.

Vale dizer que arbitrar, nesse aspecto, nada mais significa do que presumir um fato, ou seja, quando a situação formal é contrária às evidências apuradas no caso em concreto, levantam-se os indícios que permitam presumir a realidade diversa, num procedimento idêntico ao arbitramento da própria base-de-cálculo, posto que neste caso, não sendo possível saber-se a sua exata extensão, presume-se que seja aquela arbitrada.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24, 03, 09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

CC02/C06
Fls. 786

De qualquer forma, o que se pretende destacar é que o resultado prático tanto do arbitramento da base-de-cálculo, quando da caracterização de vínculo de emprego, seguirá sempre o mesmo raciocínio baseado em presunção, cuja consequência maior, como vimos em linhas passadas, é transferir ao contribuir o ônus da prova em contrário.

A nosso ver, portanto, opera em equívoco aqueles que afirmam que arbitramento seria apenas aquela hipótese em que a base-de-cálculo fosse presumida pela autoridade fiscal, posto que igualmente se revela presente quando o lançamento ampara-se em elementos indiciários diversos, tal qual nos casos de caracterização de vínculo de emprego.

Essa inversão do ônus prova corrobora tratar-se de procedimento arbitrado, haja vista que o único dispositivo legal que autoriza tal expediente, no âmbito da fiscalização de natureza tributária-previdenciária são os incisos do art 33 da Lei nº 8.212/91, cuja omissão representa vício de motivação do ato constitutivo do crédito tributário, na esteira de remansosa jurisprudência.

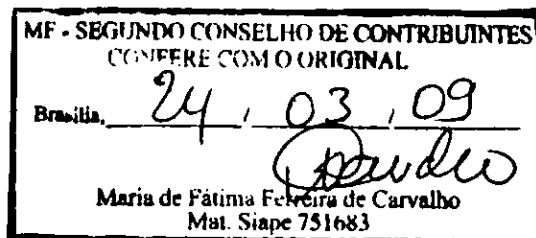
É preciso destacar ainda que o entendimento acima declinado já foi acolhido por este Conselho, quando do julgamento proferido nos autos do Recurso Voluntário nº 145059, que por maioria, decidiu pela nulidade da NFLD, com essas mesmas peculiaridades. Vale, assim, trazer a colação, trecho do voto divergente lançado naqueles autos pelo ilustre Conselheiro Rycardo Oliveira, nos seguintes termos:

"(...)observe-se que o crédito previdenciário ora constituído fora apurado por aferição indireta, tendo em vista que os valores considerados como remuneração não foram extraídos de forma direta/precisa da contabilidade da recorrente, mas sim a partir dos repasses efetuados às empresas que forneciam os prestadores de serviços, caracterizados como contribuintes individuais, por conseguinte, documento indireto, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica daquelas empresas.

Na esteira desse entendimento, cumpre observar que a fiscalização levará a efeito a aferição indireta/arbitramento quando os valores admitidos/presumidos como base de cálculo das contribuições lançadas não forem extraídos dos documentos específicos utilizados para o devido registro dos fatos geradores dos tributos em comento, quais sejam, folhas e/ou recibos de pagamentos, RAIS, GFIP's, dentre outros.

Mais a mais, tratando-se de ação fiscal realizada na tomadora de serviços, não há dúvidas da utilização de documentos indiretos para apuração do crédito previdenciário, eis que a escrituração contábil das prestadoras de serviços sequer foi analisada, presumindo-se como remuneração dos contribuintes individuais os valores das Notas Fiscais de serviços. À rigor, além da personalidade jurídica, a contabilidade de referidas empresas, igualmente, foi desconsiderada.

Com efeito, constata-se que o fiscal autuante, na apuração do crédito tributário, edificou uma presunção legal, lançando valores que entendeu devidos, considerando, ainda, repasses a empresas prestadoras de serviços como remunerações dos contribuintes individuais, invertendo, assim, o ônus da prova ao contribuinte.



No entanto, sabemos que a presunção legal, como o próprio nome indica, somente poderá ser levada a efeito quando estiver expressamente inserta na legislação de regência."

Desta feita, por tratar-se de aferição indireta, acredita este Relator que a NFLD padece realmente de vício de motivação insanável já que não indicado o dispositivo legal que autoriza tal expediente, nos termos já consagrados por este Conselho.

Não podemos perder de vista, que estamos aqui a tratar de pedido de revisão, e não simplesmente de recurso voluntário, de forma que seu acolhimento somente restará viável quando presente uma das hipóteses do art. 60 do RICRPS. Todavia, ainda que a matéria tenha sido discutida no julgamento anterior, acredito que o Acórdão ora guerreado tenha sido tomado em confronto direto com as evidências contidas nos autos, portanto, patente à presença de nulidade insanável, justificador do acolhimento do pedido de revisão.

Ante o Exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, e acatar a preliminar aventada, para reconhecer por vício formal, decorrente de omissão de dispositivo legal, a nulidade da NFLD em baila.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to read "Rogério de Lellis Pinto".

ROGÉRIO DE LELLIS PINTO