



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 35342.000864/2005-58
Recurso nº 242.862 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.490 – 2ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORGANIZAÇÕES FARMACÉUTICAS PICHETTI LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 12/1998 a 05/2004

AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PROMOVER O ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE EVIDENCIAM A CONFIGURAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Se fato posterior modifica a convicção dos fatos que preteritamente autorizaram a aferição indireta e o lançamento por arbitramento, a consequência é declaração de insubsistência do lançamento por ausência de justa causa.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elias Sampaio Freire – Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Relator

(Assinado digitalmente)

EDITADO EM: 18/04/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire (Presidente-Substituto), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente Substituto), Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Ronaldo de Lima Macedo (Conselheiro Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 7º, incisos I , do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/1998.

Insurge-se a Fazenda Nacional contra o acórdão que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo ora Recorrido para afastar o arbitramento.

O lançamento foi efetuado através de aferição indireta, tendo em vista o contido na denúncia do Ministério Público Federal conforme ofício nº 352/2004/PRM/CHAPECÓ/SC, datado de 06/08/2004, de contribuições previdenciárias por conta de pagamentos de salários à revelia da contabilidade.

Assevera a Fazenda Nacional, em síntese, que:

- a) não há na legislação prova tarifada para a comprovação de pagamentos a empregados à revelia da contabilidade;
- b) de acordo com o art. 29 do Decreto nº 70.235/72, adotou-se o sistema do livre convencimento motivado, não se exigindo que o Fisco apresente prova documental para promover um lançamento, podendo se valer de qualquer meio de prova admitido em direito.
- c) no caso dos autos não foi uma única testemunha declarar o pagamento "por fora", mas todos os empregados da entidade inclusive a sua própria sócia-gerente.
- d) trata-se de conjunto probatório robusto, convergente, lógico e consentâneo com a realidade escamoteada da contabilidade.
- e) pela aplicação do livre convencimento motivado, desprendendo-se da tarifação das provas (ilegalmente exigida no acórdão recorrido vislumbra-se mais do que suficiente o conjunto probatório para atestar que a autuada realizava pagamento de verbas salariais em quantia superior à declarada ao Fisco, seja pela precisão de detalhes apresentada nos primeiros depoimentos dos empregados e da sócia-gerente, seja pela grande quantidade de receita advinda da prática de atos criminosos, os quais não eram contabilizados (fato que não pode ser contestado por estar reconhecido na seara penal).

Regularmente intimado do Acórdão, do recurso especial interposto e do despacho que lhe deu seguimento, o contribuinte não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.xxxxx.

Efetuada o exame de admissibilidade, entendo que o recurso especial preenche os requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento. A questão controvertida posta à apreciação deste colegiado diz respeito à modificação das causas que preteritamente autorizaram a aferição indireta e o lançamento por arbitramento.

Inicialmente, conforme consta do relatório fiscal, a partir de ofício encaminhado pelo Ministério Público, anexando diversos documentos e testemunhos obtidos junto a inquérito desenvolvido pela Polícia Federal, a autoridade fiscal promoveu aferição indireta arbitrando a remuneração de diversos empregados com fundamento no § 6º do art. 33 da Lei nº 8.212:

§ 6º 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.

As evidências que permitiram o procedimento eram baseadas nos testemunhos dos próprios empregados que afirmaram à Polícia Federal que a empresa pagava “por fora” valores superiores ao salário normativo da categoria e não registrava essas diferenças na Carteira Profissional de Trabalho. Além disso, diversas operações de venda dos produtos eram efetuadas sem nota fiscal e, portanto, sem contabilização, fl. 98.

Nesse contexto, isto é no âmbito do inquérito policial, por evidente, havia justa causa para o procedimento adotado pela fiscalização. Contudo, conforme consta às fls. 214/222, durante o processo judicial propriamente dito, todos os testemunhos foram modificados e os empregados passaram a afirmar que nada recebiam “por fora”.

De fato, a prova que durante o inquérito alicerçava a conduta do fisco, em um segundo momento, durante o processo judicial, lhe retirou o fundamento de validade. Note-se que não há antinomia, devendo nesse caso prevalecer o processo judicial que é o fórum adequado para pronunciamento e aferição de responsabilidades de natureza penal, conforme consta no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, afirmando que que ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A vulnerabilidade do presente lançamento, em meu sentir, refere-se ao fato de ter-se amparado exclusivamente nos depoimentos prestados pelas testemunhas que também eram empregados da empresa sob investigação policial. Tais elementos de prova, conforme restou demonstrado, é frágil, pois permite, no foro adequado a modificação do seu teor.

Por outro lado, conforme bem ressaltado pelo relator do acórdão recorrido, deixou a empresa de apresentar diversos documentos circunstância que per si permitiria o arbitramento, contudo, o fundamento legal escolhido para o lançamento sob apreço, foi o entendimento de que a contabilidade não registrava a movimentação real de remuneração dos segurados a seu serviço.

Nesse sentido, considerando os testemunhos como evidências para afirmar o fato de que a contabilidade não registrava a real movimentação, excluindo tal elemento, perde-se o alicerce para manutenção do lançamento.

A Fazenda Nacional em seu recurso afirma que a sentença penal condenatória reafirmou que grande quantidade de medicamentos era vendida sem a emissão da nota fiscal, entretanto, registre-se que o fundamento para a aferição indireta, nos termos do § 6º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, refere-se aos registros relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias que é a remuneração paga aos segurados a seu serviço.

A falta de emissão de notas fiscais, que por si só representa crime contra a ordem tributária, não necessariamente evidencia que a empresa não registrava toda a remuneração de seus empregados. Caberia à autoridade fiscal aprofundar suas investigações com o objetivo de concluir por esse entendimento, independente dos testemunhos arrolados no inquérito policial e posteriormente modificados em juízo.

Em razão do exposto e considerando tudo o que dos autos consta,

VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL interposto pela FAZENDA NACIONAL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Francisco Assis de Oliveira Júnior

(Assinado digitalmente)