



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

Processo n° 35464.000318/2006-11
Recurso n° 153.035 Voluntário
Acórdão n° **2402-01.341 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TERAGO EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/10/2004

NFLD. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, ainda mais em se tratando do lançamento de contribuições sociais informadas em GFIP pelo próprio recorrente.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

INCLUSÃO DO NOME DOS SÓCIOS NO CORESP. ILEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOCUMENTO MERAMENTE INDICATIVO. A inclusão dos nomes de sócios e responsáveis legais da empresa autuada no anexo CORESP não significa a sua inclusão no pólo passivo como responsáveis solidários pelo cumprimento das obrigações tributárias em nome da pessoa jurídica pela qual respondem, mas sim mero indicativo de quais eram os responsáveis pela contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Marcelo Oliveira - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente a Conselheira Ana Maria Bandeira.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito sob o n. 35.872.317-5, lavrado em desfavor de TERAGO EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA por ter deixado de recolher as contribuições sociais parte da empresa e incidentes sobre a remuneração paga aos sócios e administradores.

As contribuições objeto da NFLD, foram apuradas por aferição indireta com base no art. 33, §3º da Lei 8.212/91 já que a contribuinte omitiu-se em apresentar todos os documentos contábeis e esclarecimentos requeridos pela fiscalização, e, dentre aqueles que foram apresentados, constaram notas fiscais consideradas emitidas pela recorrente e consideradas inidôneas, já que concluiu o fiscal se tratar de documentos falsos, visando a distribuição disfarçada de remunerações pagas as seus sócios e administradores.

Fora considerado como remuneração dos sócios e administradores 100% do valor das notas fiscais tidas por inidôneas (fls. 47)

O lançamento compreende o período de 01/2004 a 10/2004, tendo sido a recorrente cientificada em 20/12/2005 (fls.01).

Apresentada a impugnação, o contribuinte aduziu, em síntese, a insubsistência da NFLD devido:

1. a ausência de indicação no Relatório Fiscal dos fundamentos legais que ensejaram a lavratura da NFLD;
2. a ilegalidade da alegação do fiscal quanto a inversão do ônus da prova para que o contribuinte comprove o cumprimento da legislação previdenciária;
3. ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, norteadores do processo administrativo fiscal;
4. inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Em razão de tais argumentos, o julgamento foi convertido em diligência, conforme fls. 92/97, quando fora determinado ao auditor que informasse se fora ou não emitida Representação Fiscal para fins penais, bem como para que apontasse em relatório substitutivo os fundamentos legais das contribuições sociais objeto da NFLD e, por fim, informasse o motivo pelo qual constou no relatório fiscal a informação de que as contribuições dos segurados contribuintes individuais foram lançadas em outra NFLD em nome da empresa SERVIMAC CONSTRUÇÕES LTDA.

Fora então, emitido relatório fiscal substitutivo, de fls.108/146, o qual fora devidamente cientificado a contribuinte, tendo-lhe sido concedido novo prazo para apresentação de defesa, juntada às fls.157/181.

A decisão de primeira instância, fls. 242/255 , julgou procedente o lançamento fiscal, mantendo incólume a NFLD.

Fora então interposto o presente recurso voluntário de fls. 261/303, por meio do qual sustenta a recorrente:

- 1. que não pode prosperar a decisão de primeiro grau administrativo que julgou procedente o lançamento, por não encontrar suporte fático ou jurídico suficiente à manutenção da exigência fiscal;*
- 2. que as irregularidades apontadas pela fiscalização no processo administrativo: grupo econômico de empresas e utilização de documentos inidôneos, também são objeto de discussão e outros processos administrativos, não devendo ser objeto de apreciação no presente caso;*
- 3. não ter motivação a responsabilidade tributária imposta ao administrador;*
- 4. que o auditor fiscal da receita federal do Brasil utilizou o procedimento de aferição indireta de forma arbitrária e ilegal, ao considerar o valor bruto das notas fiscais com base de cálculo da remuneração paga a sócios administrativos,*
- 5. que deve ser declarada a nulidade da decisão de primeira instância pela falta de apreciação quanto aos argumentos de defesa acerca da não caracterização do grupo econômico entre as empresas listadas no relatório fiscal;*
- 6. ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e motivação, conforme aduzido na impugnação;*
- 7. requer ainda, sejam acolhidas as preliminares para que se reconheça a existência dos vícios formais apontados, a decretação da nulidade da NFLD DEBCAD nº 35.872.317-5 e cancelada a exigência fiscal formulada;*
- 8. ao final pede para que o presente recurso seja acolhido e o lançamento cancelado.*

Afim de não se sujeitar ao depósito prévio de 30%, a recorrente impetrou Mandado de Segurança Preventivo com Pedido de Concessão de Medida Liminar, conforme fls. 304 a 317, obtendo ordem judicial favorável ao prosseguimento do recurso voluntário.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Egrégio Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

A fim de melhor elucidar a matéria posta nos autos, tenho que a análise do presente recurso voluntário deva iniciar-se a partir da preliminar argüida pelo contribuinte no tocante a não ter o fiscal notificante respeitado aquilo o que disposto no art. 142 do CTN.

O relatório fiscal lavrado possui 16 paginas, donde se verifica que o fiscal preocupou-se em demonstrar a lisura do lançamento das contribuições objeto da NFLD combatida.

Da análise do relatório fiscal inicialmente lavrado, constante às fls...., da leitura de seu item 07 – *NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E REFLEXOS* – depreende-se ter o fiscal concluído que a empresa utilizou-se de notas fiscais falsas, provenientes de diversos fornecedores em decorrência de que (i) tais documentos apresentavam carimbo relativo a não-incidência do ICMS com o símbolo “o”, quando em verdade tal símbolo não deveria constar de referido carimbo, (ii) que referido carimbo fora utilizado para diversas notas de diversos fornecedores, bem como (iii) fora constatado, em alguns casos, que a 1ª via de notas fiscais apresentadas difere, em tamanho e grau de inclinação da impressão, de sua 2ª via, além do fato de que (iv) o número de autorização de impressão dos documentos fiscais é o mesmo para notas fiscais emitidas por empresas diferentes, (v) que o nome de uma das empresas na nota fiscal (CONTRUGEN) não corresponde àquele constante no cadastro do CNPJ (CONSTRUGEM) e que (vi) a assinatura constante de duplicatas de duas empresas (CONSTRUTORA UNIVERSAL e W.E. COMERCIAL LTDA) possuem semelhanças indicando terem sido efetuadas pela mesma pessoa.

Ressalte-se que mesmo intimada, a recorrente deixou de apresentar a fiscalização os comprovantes dos pagamentos das notas fiscais e duplicatas indicadas no relatório fiscal, de forma que não logrou êxito na comprovação da idônea quitação dos valores nelas constantes, ou mesmo demonstrar que tais pagamentos efetivamente estavam vinculados a qualquer negócio jurídico válido e que produziu seus efeitos no mundo dos fatos.

Por tais motivos, assim justificou o lançamento (fls. 46):

“viii) Assim, estas notas fiscais foram consideradas inidôneas, para efeitos fiscais, e servirão de prova apenas a favor do fisco, posto que a notificada optou por não prestar os esclarecimentos ou prestou de forma satisfatória e não atendeu as intimações.

(a) CONTABILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS

(i) São admitidas como inidôneas as despesas operacionais com prestação de serviços ou locação, quando efetivamente comprovada a sua realização, não bastando como elementos de

prova apenas a apresentação de notas fiscais, há que ter também contratos e títulos quitados.

(ii) Os recursos retirados do caixa contábil, através da conta ADIANTAMENTO DE PRODUÇÃO, LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS e FORNECEDORES DIVERSOS, não foram para as operações discriminadas para as notas fiscais inidôneas, ou seja, foram destinadas a disfarçar as remunerações de sócios administradores.”

Sobreveio, então a determinação da elaboração de novo relatório substitutivo, por meio do qual foram prestados todos os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, sem qualquer alteração no que se refere aos termos ora transcritos acerca da conclusão da inidoneidade das notas fiscais cujos valores foram considerados, em 100%, como remuneração dos sócios e administradores, para fins do lançamento das contribuições parte da empresa.

Da atenta leitura do relatório fiscal inicial e do substitutivo, verifico que o fiscal notificante analisou detidamente a incompleta documentação que lhe foi franqueada pela recorrente, tendo optado, sem outra alternativa, e com fundamento na Lei, pela adoção do procedimento de aferição indireta, ainda mais diante de fortes indícios do uso de documentação falsa, sobretudo quanto as diferenças verificadas entre as 1ª e 2ª vias das notas fiscais apresentadas, carimbos inexistentes e utilização de número de autorização de impressão de documento fiscal idêntico para pessoas jurídicas diferentes.

Por isso, restou invertido o ônus da prova, não elidido pelo contribuinte.

O relatório fiscal, ademais, demonstra a clara e precisa ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, indicando os fundamentos legais do lançamento, os fatos geradores, bem como toda a matéria de fato e de direito que se relaciona com o lançamento e a apuração da base de cálculo das contribuições mediante a adoção do procedimento da aferição indireta, uma vez que o contribuinte deixou de apresentar documentação requerida e esclarecimentos acerca dos procedimentos de pagamento das notas fiscais. Destarte, restou devidamente cumprido aquilo o que determinado pelo art 142 do CTN e art. 37 da Lei 8.212/91, de modo que a recorrente teve plena ciência dos fundamentos de fato e de direito da notificação lavrada em seu desfavor, podendo, portanto, exercer plenamente o seu direito de defesa e ao contraditório.

Tais argumentos foram devidamente analisados e assim confirmados pelo julgamento de primeira instância, que bem analisou referida matéria objeto da impugnação, motivo pelo qual, neste ínterim, deve prevalecer em sua integralidade.

Logo, não vislumbro, sob essa ótica, qualquer nulidade no lançamento.

Rejeito, assim, as preliminares aventadas no recurso voluntário.

MERITO

No que se refere as argumentações recursais sobre a necessidade de observância dos princípios constitucionais aplicáveis a espécie, especialmente o da legalidade, embora respeitado nos autos do presente processo, já que o fiscal respeitou as regras atinentes ao lançamento, tenho que o aprofundamento da irresignação não pode ser analisada por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o

reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

No que se refere a responsabilização dos sócios, tenho que os argumentos recursais, também não merecem prosperar. A alegação do recorrente no sentido de que os sócios, pessoas físicas, são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da presente demanda não merece prosperar por um único e exclusivo motivo. Estes não foram incluídos como responsáveis solidários no presente AI. Também não foram notificados para impugnar a exigência fiscal. O que ocorreu foi, simplesmente, a lavratura do CORESP, em claro atendimento ao que disposto no art. 606 da IN 03/2005, sendo que, tal fato não induz ao entendimento de que houve a inclusão dos sócios no pólo passivo da NFLD ou mesmo que esteja determinada a sua solidariedade relativamente a obrigação tributária. O documento é apenas indicativo de quais eram os sócios que geriam a empresa à época dos fatos geradores das contribuições sociais objeto da cobrança, contudo, sem que estes estejam sendo responsabilizados por qualquer pagamento das contribuições em tela.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.