



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.014374/2007-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.078 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente FORTEKS ENGENHARIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2006

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos do art. 22 da Lei n.º 8.212/91. Incidem contribuições devidas ao FNDE/Salário Educação, ao INCRA, ao SEBRAE, ao SEST e ao SENAT, sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa.

AFERIÇÃO INDIRETA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARBITRAMENTO.

A não apresentação pela empresa de contabilidade e outros documentos, acarreta a apuração por aferição indireta com fulcro nos §§ 3º e 6º do art. 33, da Lei nº 8.212/91. Deixando o contribuinte de apresentar documentação hábil e idônea, a despeito de ter sido devidamente intimado, é correto o arbitramento das contribuições devidas.

AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE

Nos termos do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, o ônus probatório incumbe ao impugnante e deve ser cumprido quando da apresentação da impugnação, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70235, de 1972.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE.

O indeferimento de pedido de perícia não configura vício de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa, nos casos em que a autoridade julgadora, fundamentadamente, demonstra que a produção da prova pericial era desnecessária e prescindível para o deslinde da controvérsia.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2006

PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO DECLARADO E LANÇADO DE OFÍCIO

Não há óbice a realização do lançamento de ofício de débito declarado em GFIP e não quitado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2006

APRESENTAÇÃO DE PROVAS NO RECURSO. PRECLUSÃO

Nos termos do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, as provas documentais devem ser apresentadas junto com a impugnação, precluindo o direito de se fazer em outro momento processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Alfredo Jorge Madeira Rosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 08-15.750 que julgou parcialmente procedente a NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – NFLD - DEBCAD nº 37.042.554-5. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS • PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. • PRAZO DECADENCIAL DA LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

A Súmula Vinculante nº 8, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, afastando a decadência decenal para a constituição do crédito tributário-previdenciário.

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES O INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos do art. 22 da Lei n.º 8.212/91. Incidem contribuições devidas ao FNDE/Salário Educação, ao INCRA, ao SEBRAE, ao SEST e ao SENAT, sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa.

AFERIÇÃO INDIRETA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARBITRAMENTO.

A não apresentação pela empresa de contabilidade e outros documentos, acarreta a apuração por aferição indireta com fulcro nos §§ 3º e 6º do art. 33, da Lei nº 8.212/91. Deixando o contribuinte de apresentar documentação hábil e idônea, a despeito de ter sido devidamente intimado, é correto o arbitramento das contribuições devidas.

SALÁRIO-FAMÍLIA. GLOSA DAS DEDUÇÕES. AUSÊNCIA DE MOTIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Para a glosa das deduções referentes aos valores pagos a título de salário-família, a fiscalização deverá de forma explícita indicar as razões que a levaram a considerar o pagamento como indevido, sob pena de ficar caracterizado o cerceamento do direito de defesa ao contribuinte, o que efetivamente ocorreu no presente caso.

Lançamento Procedente em Parte

O crédito tributário lançado, correspondente ao período de 02/2000 a 12/2006, refere-se à contribuição social previdenciária patronal incidente sobre pagamentos aos segurados e contribuintes individuais (Relatório Fiscal e-fls. 231 a 237).

Na mesma ação fiscal foram realizados os seguintes lançamentos:

- Debcad nº 37.042.554-5 – processo nº 10380.014374/2007-13– NFLD – Patronal.
- Debcad nº 37.042.553-3 – processo nº 10380.014376/2007-11– AIOA – não informação de fatos geradores na GFIP.
- Debcad nº 37.222.704-0 – processo nº 10380.014397/2009-90 – AIOA – não lançamento de fatos geradores na folha de pagamento.
- Debcad nº 37.222.705-8 – processo nº 10380.014398/2009-34 – AIOA – não lançamento discriminadamente de fatos geradores na contabilidade.
- Debcad nº 37.222.706-6 – processo nº 10380.014399/2009-89 – AIOA – Omissão ou incorreção em arquivos digitais.

A ciência do lançamento foi em 23/11/2007 (e-fl. 03).

A impugnação foi apresentada em 26/12/2007 (e-fls. 295 a 318), inicialmente no processo nº 10380.016228/2007-22, juntado por anexação, alegando em resumo que:

- Cerceamento de defesa por falta de clareza da atuação fiscal
- Decadência: aplicação do art 173, I do CTN.
- Considerações sobre a falta de motivação para apuração do crédito tributário pelo procedimento de aferição indireta e o inconformismo pela desconsideração da escrita contábil,

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 394 a 405) e decidiu por acolher parcialmente os argumentos, declarando a decadência parcial (até 11/2001, inclusive) e o cancelamento da glosa do salário-família e manter o lançamento para os demais itens e períodos.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 27/10/2009 (e-fl. 457). Em 25/11/2009, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 465 a 494. Juntamente com o recurso foram juntados documentos diversos às fls. 495 a 1.421.

O recurso foi apresentado com as mesmas alegações arguidas por ocasião da impugnação, a exceção da decadência, acrescido da alegação de cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de perícia feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Foram juntados aos recursos os documentos de e-fls. 495 a 1.426. Segundo o recorrente, “para exemplificar alguns meses objeto da atuação de modo a demonstrar a lisura dos recolhimentos”.

Nos termos do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, as provas documentais devem ser apresentadas junto com a impugnação, precluindo o direito de se fazer em outro momento processual.

Considerando que não estão presentes as exceções previstas na alínea “a” a “c” do citado artigo, não conheço dos documentos por já estar precluso o direito de apresentá-los

Preliminar

Cerceamento de defesa por indeferimento de pedido de perícia

O requerente alega cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de perícia realizado na impugnação.

A diligência fiscal e a perícia técnico-contábil não têm o condão de substituir a parte na sua atividade de produção de prova.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para aclarar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado.

A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção, devidamente fundamentada, podendo deferir diligências ou perícias quando entendê-las necessárias e indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, sem que isso configure cerceamento de defesa.

Por se tratar de prova especial submetida a requisitos específicos, a perícia só pode ser deferida pelo Julgador quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Indefere-se pedido de diligência ou perícia cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a impugnação ou na apresentação do recurso voluntário, pois a perícia não se presta para substituir a parte na sua atividade de produção de prova, especialmente quando o ônus probatório é da recorrente

Ademais, o indeferimento de perícia considerada prescindível, não configura cerceamento de defesa, conforme Súmula CARF nº 163.

Súmula CARF Nº 163 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021 O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Cerceamento de defesa por falta de clareza do lançamento fiscal

A recorrente argumenta que teve seu direito a ampla defesa e ao contraditório cerceados uma vez que não foi apresentada de forma clara as infrações infringidas e as respectivas competências

O assunto foi apresentado na impugnação e, o Acórdão impugnado acatou em parte a alegação para determinar o cancelamento da glosa de salário-família, por entender que o auto não estava adequadamente motivado:

A Auditora-Fiscal, entretanto, glosou o salário-família, através dos levantamentos GLF — Glosa Salário Família Folha e GLO — Glosa Salário Família GFIP, **mas não trouxe à colação elementos fáticos que justificassem que os valores pagos a título de salário-família, o foram de foram indevida**, em desacordo com a legislação previdenciária.

No caso vertente, não há que se falar em convalidação do ato administrativo de lançamento quanto a este aspecto, uma vez que o motivo é essencial à validade do ato. A ausência de motivo trouxe prejuízos irreparáveis ao exercício do contraditório e da

ampla defesa, razão pela qual **declara-se a nulidade parcial do lançamento exclusivamente em relação à glosa do salário-família**, com supedâneo no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972. (grifou-se)

Para os demais itens, a decisão de piso julgou que os elementos estavam claros e precisos, não inviabilizando o contraditório e ampla defesa:

O relatório fiscal tem como finalidade a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

Depreende-se da análise do relatório fiscal de fls. 230/236 que este atende parcialmente aos fins a que se destina. **Estão insertos todos os elementos indispensáveis para expor de forma clara e precisa os fatos geradores das contribuições lançadas, estando perfeitamente identificado o período do lançamento, os fatos geradores e os elementos que foram examinados pela fiscalização.** (grifou-se)

Importante ressaltar que as alegações feitas no recurso são muito similares às feitas na impugnação. Não há no recurso um diálogo com a decisão recorrida, somente reapresentação dos motivos já expostos. Assim, considerando que tais pontos já foram devidamente apreciados pela decisão de piso, e corrigido os pontos com falha na motivação, não há, neste item, qualquer reparo adicional a ser realizado.

Prescrição do crédito tributário declarado

A recorrente alega a prescrição do crédito tributário declarado em GFIP e que não foi liquidado por inexistir causa suspensiva da prescrição.

Argumenta que os valores declarados em GFIP são crédito tributário já aptos de sofrer cobrança, e portanto sujeitos a fluência do prazo prescricional nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional – CTN. Se a cobrança não for realizada até a apresentação do recurso, já estaria prescrito o direito de cobrança, posto não ter causa de interrupção do prazo prescricional.

O argumento da prescrição não consta das alegações feitas na impugnação, contudo, tendo em vista ser matéria de ordem pública, passo a apreciá-lo.

Conforme o relatório fiscal (efls. 232 a 233), as bases de cálculos consideradas no lançamento se referem a “diferenças de contribuições”, ou seja, o crédito tributário lançado não é o declarado em GFIP.

O lançamento engloba diferenças entre os valores lançados pelo contribuinte e o calculado como devido pela fiscalização. Embora algumas bases de cálculos estivesse informadas parcialmente em GFIP, portanto já declaradas, conforme legislação tributária e jurisprudência dominante dos tribunais superiores, tal fato não impede, ainda que seja desnecessária, a constituição do crédito tributário por lançamento de ofício.

Considerando que houve apresentação tempestiva da impugnação contra o lançamento, e apresentação tempestiva de recurso voluntário, o crédito tributário está suspenso,

nos termos do art. 151, III, combinado com os artigos 33 e 56 Decreto 70.335, de 1972. **Não sendo possível a cobrança do crédito tributário, não há de se falar na fluência do prazo prescricional previsto no art. 174, que não pode ter se esvaído posto que nem ao menos iniciou-se a contagem.**

Mérito

No mérito o recorrente arguiu seu inconformismo sobre os motivos que levaram a fiscalização a desconsiderar sua escrita contábil e apurar a contribuição social devida pelo método do aferimento indireto.

Sustenta que as irregularidades apresentadas são ficta e não houve falhas na apresentação dos documentos requeridos pela fiscalização

Está clara a interpretação deste dispositivo, pois nada mais indica do que o já aqui recorrido, ou seja, o artigo 33 autoriza o lançamento de ofício o tributo devido e omitido pelo contribuinte, o que não é o caso em comento, **pois todos os documentos exigidos pela fiscalização foram postos a sua disposição, como relatado no próprio termo final do procedimento fiscal**, inclusive dos demais autos de infração. (grifos originais)

Assim, considera injusto a desconsideração da escrita fiscal por não haver motivos para tal.

O relatório fiscal justifica a desconsideração da escrita fiscal por não ter a autuada apresentado folhas de pagamento para o período de 2000 a 2003 e 2006.

O Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (e-fls. 211) consta que a empresa foi intimada a apresentar as folhas de pagamentos de todo o período abrangido pela ação fiscal.

O Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF (e-fls. 229 a 230) registra em “Informações Complementares” que parte dos documentos exigidos não foram apresentados ou foram apresentados com erros ou omissões:

A empresa apresentou os **Livros Diário e Razão de 2000 a 2002 com erros e omissões de lançamento** contábeis, lavrado o AI 37.042.552-9, **ensejando a desconsideração da escrituração contábil para o período.**

A empresa não apresentou folhas de pagamento para 2000 a 2003 e 2006, gerando AI 37.042.55. apresentou através do escritório de contabilidade resumo em planilha Excel 2004 e 2005, contendo somente valores totais mês a mês. (grifou-se)

Não tendo sido apresentada a documentação nos termos solicitados pela fiscalização, impõem a aplicação do disposto no art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da época da ocorrência dos fatos geradores;

Art. 33Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e

do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

§ 3º **Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente**, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, **inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário**. (grifou-se)

Foi justamente o que ocorreu. Ante a apresentação deficiente do Livro Razão e a falta da apresentação das folhas de pagamento de 2000 a 2002, a autoridade fiscalizatória lançou de ofício o que reputava devido, com base em critérios indiretos.

Os levantamentos a seguir compreendem valores referentes à prestação de serviços relacionados à Construção Civil e Locação de Mão de Obras, que foram executados pela Forteks conforme constam das notas fiscais citadas no RL, mas sem a comprovação da remuneração utilizada nestas empreitadas. **Nos exercícios de 2000 a 2002 a remuneração foi obtida por aferição indireta com base nas notas fiscais emitidas, pois a empresa não apresentou folhas de pagamento e a contabilidade foi desconsiderada**, conforme AI 37.042.552-9.

A desconsideração da contabilidade e o lançamento por aferição foram realizados em estrito cumprimento da legislação previdenciária, não há neste procedimento qualquer macula ou nulidade, não procedendo a alegação que foi infundado e sem lastro técnico.

Ademais, a alegação do contribuinte que teria apresentados todos os documentos, feita já no momento da impugnação, não foi acompanhada de prova do alegado.

O ônus probatório do direito alegado cabe à recorrente, não feita a prova, não há de se reconhecer o alegado.

Conforme bem salientado pela decisão de piso, a existência e ação fiscal anterior não altera ou influi no presente lançamento, posto que se referem a fatos geradores diversos.

Quanto ao pedido de perícia e diligência requeridos, reafirmo o já disposto quando analisado o indeferimento de pedido similar feito perante a DRJ:

- A diligência fiscal e a perícia técnico-contábil não têm o condão de substituir a parte na sua atividade de produção de prova.
- A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para aclarar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado.
- A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção, devidamente fundamentada, podendo deferir diligências ou perícias quando entendê-las necessárias e indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Assim, por entender que o pedido é prescindível e desnecessário ao completo entendimento da lide, voto por indeferir.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER e rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias