



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

Processo n° 10380.019956/2008-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.518 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS
Recorrente ITS - INSTITUTO TERRA SOCIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.

A arrecadação das contribuições para outras Entidades e Fundos Paraestatais deve seguir os mesmos critérios estabelecidos para as contribuições Previdenciárias (art. 3º, § 3º da Lei 11.457/2007).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. INCIDÊNCIA. PREVISÃO EM LEI.

O Poder Judiciário já se manifestou sobre o tema de que são constitucionais e legítimas as contribuições destinadas a outras Entidades ou Fundos: INCRA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de fundamentação dos fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados.

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIPI). LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EQUIPARADA À EMPRESA.

Nos termos da legislação previdenciária equipara-se à empresa, a cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade.

A qualificação como OSCIP, decorrente da Lei 9.790/1999, não substitui os procedimentos específicos necessários para considerar-se imune das contribuições patronais destinadas à Seguridade Social.

AFERIÇÃO INDIRETA (ARBITRAMENTO). PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade

cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso administrativo, afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Nos termos do enunciado nº 4 de Súmula do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA FISCAL. DESNECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente, temporariamente, o conselheiro Thiago Tabora Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições sociais, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), para as competências 01/2005 a 12/2006.

O Relatório Fiscal (fls. 36/41) informa que os valores foram apurados por meio de folhas de pagamento entregues pelo Contribuinte e não declaradas em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP), cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa, bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito (DATAPREV).

Esse Relatório informa que foi entregue a fiscalização, com exceção do Livro de Inspeção do Trabalho, apenas cópias dos documentos e uma declaração, onde estão citados documentos que não seriam entregues por não serem pertinentes às atividades da empresa. Com isso, apresentou os seguintes documentos: RAIS 2004 - negativa; Livro de Inspeção do Trabalho (original); GFIP incompleta para o período fiscalizado em meio papel; Guias de Previdência Social (GPS); Registros de Empregados (01, 02, 03, 31 e 34); Folhas de Pagamento em meio papel das competências 01 a 12/2005, 1ª parcela do 13º Sal/2005 e 01 a 12/2006, 1ª e 2ª parcelas, 13º sal/2006 (referente apenas à administração e às instituições tomadoras de serviço SECON - Secretaria da Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará e DNOCS).

Ao questionar sobre os Livros contábeis de 2004 a 2006, folhas de pagamento de 2004 e os demais documentos solicitados, a auditoria fiscal foi informada que não existia mais nada relacionado à empresa. Por não ter a empresa apresentado todos os documentos solicitados, a fiscalização, no intuito de verificar a correção dos dados declarados em GFIP, utilizou além das cópias de documentos acima relacionados, as informações sobre a empresa nas seguintes fontes: DIRF existente no sistema da RFB (ano-calendário 2005 e 2006); Estatuto Social e alterações (6º Ofício de Notas - Cartório Melo Júnior); Relatórios do Sistema de Informações Municipais (SIM), enviados pelo Tribunal de Contas dos Municípios (TCM) por solicitação desta fiscalização; GFIP e GPS existentes no sistema da RFB e Relatórios gerados pelo sistema DATAPREV.

Da análise desses documentos constatou-se fatos geradores não declarados em GFIP, tal como a contribuição de segurados não declarados em GFIP: (i) foi constatada a existência de valores pagos a contribuintes individuais sem a devida declaração ao Fisco; (ii) valores pagos a segurados empregados (folha de pagamento), constatou-se que as folhas de pagamento entregues não abrangem todo o período fiscalizado, nem todas as competências em que auferiu receita por serviços prestados e existência de segurados empregados que não constam em GFIP.

A auditoria fiscal destaca fatos geradores aferidos indiretamente não declarados em GFIP: (i) valores pagos a segurada empregada (Registro de Empregados), conforme planilha; (ii) valores pagos a contribuintes individuais (DIRF); (iii) valores pagos a segurados empregados (aferição por receita). Para melhor entendimento foram elaborados anexos: **Anexo I** - Diferenças das remunerações pagas a segurados não declaradas em GFIP, constam os nomes dos segurados, competência e valor da remuneração, juntamente com os

descontos realizados; **Anexo II** - Total das diferenças das remunerações pagas a segurados não declaradas em GFIP, constam a totalização desses valores por competência; **Anexo III** - Valores pagos ao ITS por serviços prestados; **Anexo IV** - Remuneração não declarada em GFIP calculada por aferição indireta com base nos valores pagos por serviços prestados.

Esclarece que para o correto cálculo do débito, foi realizada apropriação dos valores recolhidos pela empresa em GPS frente aos valores declarados em GFIP. Por não haver informações da empresa, os demais levantamentos aqui relacionados não se sujeitaram à apropriação de GPS.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 05/01/2009 (fls. 02 e 101).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 76/96), alegando, em síntese, que:

1. torne insubsistente os lançamentos por absoluta falta de fundamentação, de vez que inexistiu o detalhamento devido e necessário no relatório fiscal, com prejuízo ao oferecimento da defesa, para que outro seja produzido ao amparo da lei e que possa oferecer condições de defesa;
2. caso não se acolha a pretensão anterior, reconheça-se a absoluta impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre os contratos de parcerias com as empresas e órgãos públicos, excluindo-os do lançamento os valores lançados no auto de infração;
3. seja excluída a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%;
4. sejam compensados os valores recolhidos, incidentes sobre as remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio doença, permitindo-se que sejam excluídas as deduções legais das bases de cálculo aferidas. Requer, por fim, a produção no decorrer processual de todas as demais provas possíveis e permitidas em direito, inclusive juntadas de documentos novos e, principalmente, perícia, no sentido de aferir se os cálculos estão corretos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora/MG – por meio do Acórdão nº 09-34.880 da 5ª Turma da DRJ/JFA (fls. 106/112) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso voluntário manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Fortaleza/CE encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador das contribuições sociais lançadas, que foram as relativas às contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

Os valores das contribuições sociais previdenciárias decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, e foram devidamente delineados nos seguintes anexos:

1. **Anexo I** - Diferenças das remunerações pagas a segurados não declaradas em GFIP, constam os nomes dos segurados, competência e valor da remuneração, juntamente com os descontos realizados;
2. **Anexo II** - Total das diferenças das remunerações pagas a segurados não declaradas em GFIP, constam a totalização desses valores por competência.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01/100) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal (fls. 36/41) e seus anexos (fls. 01/35 e 42/75) são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como discriminam o fato gerador da contribuição devida. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência. Há o Discriminativo Analítico de Débito (DAD), que contém todas as contribuições sociais devidas, de forma clara e precisa (fls. 02/15). Ademais, constam outros relatórios que complementam essas informações, tais como: Relatório de Lançamentos (RL); Relatório de Documentos Apresentados (RDA); Anexos I a IV; dentre outros. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

Além disso – nos Termos de Intimação Fiscal (TIF) e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador das contribuições lançadas e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 36/41.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01/100) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inúteis, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

Com relação à alegação de que a Recorrente é uma associação de pessoas físicas sem fins lucrativos e, por consequência, não estaria sujeita ao recolhimento de contribuição previdenciária prevista na Lei 8.212/91, porquanto este dispositivo se direcionaria exclusivamente a empresas, cumpre esclarecer que esse fato não a dispensa do cumprimento da obrigação tributária principal.

Isso está em consonância com o art. 15, parágrafo único, da Lei 8.212/91, que dispõe:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

*Parágrafo único. **Equipara-se a empresa**, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, **a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade**, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/99) (g.n.)*

De mais a mais, a alegação da Recorrente de que, em decorrência de ser uma associação, qualificada pelo Ministério da Justiça como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), figura jurídica introduzida pela Lei 9.790/1999, seria inexigível a contribuição previdenciária lançada, também não será acatada, eis que, no âmbito da legislação previdenciária, tal entidade não goza de qualquer benefício ou renúncia fiscal.

É oportuno esclarecer que a qualificação da Recorrente como OSCIP, conforme Lei 9.790/1999, automaticamente não lhe enquadra como uma entidade beneficente de assistência social e, por consectário lógico, ela não se enquadra no gozo da imunidade condicionada prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, já que não constam dos autos elementos ou documentos que comprovem ser a Recorrente uma entidade beneficente de assistencial social.

Portanto, a Recorrente, na qualidade de equiparada à empresa, deixou de cumprir obrigação principal estabelecida na Lei 8.212/91, e, como contratante de segurados obrigatórios do RGPS, ficou diretamente sujeita à contribuição previdenciária devida à Seguridade Social.

A Recorrente alega revisão ou cancelamento do lançamento fiscal, pois apresentou todas informações possíveis, não incorrendo em negativa de cumprir qualquer determinação feita pelo Fisco, não sendo cabível o arbitramento efetuado.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício, com a utilização da base de cálculo decorrente de aferição indireta. Esta decorre de um ato necessário e devidamente motivado, conforme registro no Relatório Fiscal – itens “10” a “23” (fls. 49/54, processo 10380.019965/2008-68) –, visto que a auditoria fiscal demonstrou que ocorreu recusa ou sonegação de documentos ou informações, ou sua apresentação foi deficiente.

Essa demonstração da recusa de apresentação de documentos ou informações, ou a sua apresentação deficiente, ficou assentada no Relatório Fiscal nos seguintes termos (fls. 48/56, processo 10380.019965/2008-68):

“[...] DOS FATOS E DA ORIGEM DO DÉBITO

10. Sobre o desenvolvimento da ação fiscal e os fatos que deram origem ao levantamento do débito, cumpre informar que:

10.1 Após o prazo fixado em TIAF para a entrega dos documentos sem que a empresa o houvesse atendido ou se manifestado, a fiscalização compareceu no endereço tributário do contribuinte cadastrado na RFB, sendo atendida pelas funcionárias Sras. Maria Lucineide Pereira, CPF: 273.267.498-25, recepcionista, e Raquel Barroso da Silveira, CPF: 656.645.903-00, auxiliar administrativa. As mesmas informaram que o Sr. Felipe Cavalcanti de Menezes Mota, CPF: 985.458.683-91, Presidente Executivo do ITS, já estava ciente da ação fiscal e que havia solicitado a Sra. Maria Gorete Coelho de Souza, CPF: 209.292.851-15, auxiliar contábil do escritório PLENA CONTABILIDADE, Telefone:(85) 3252 4543, que presta serviço ao ITS, para providenciar os documentos.

10.2 Posteriormente, fomos procurados pela Sra. Gorete, que nos entregou, exceto pelo Livro de Inspeção do Trabalho, apenas cópias dos documentos abaixo relacionados e uma declaração assinada pela Sra. Raquel, onde constam alguns documentos que não seriam entregues por não serem pertinentes às atividades da empresa. Foi questionado sobre os Livros contábeis de 2004 a 2006, folhas de pagamento de 2004 e os demais documentos solicitados, a mesma informou que não existe mais nada relacionado à empresa.

- RAIS2004 – negativa;
- LIVRO DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (ORIGINAL);
- GIPF's INCOMPLETAS PARA O PERÍODO FISCALIZADO EM MEIO PAPEL;
- GPS;
- REGISTROS DE EMPREGADOS DE No. 01, 02, 03, 31 e 34;
- FOLHAS DE PAGAMENTO EM MEIO PAPEL DAS COMPETÊNCIAS 01 a 12/2005, 1ª a PARCELA DO 13º Sal/2005 E 01 a 12/2006, 1ª e 2ª PARCELAS 13º SAL/2006 (em anexo por amostragem);

(...)

12. Por não ter a empresa apresentado todos os documentos solicitados, a fiscalização, no intuito de verificar a correção dos dados declarados em GFIP, utilizou, além das cópias dos documentos entregues, as informações sobre a empresa nas seguintes fontes:

- DIRF existente no sistema da RFB(ano-calendário 2005 e 2006);
- Estatuto Social e alterações posteriores, obtidos por esta fiscalização através de solicitação ao 6º Ofício de Notas - Cartório Melo Júnior (em anexo);

- *Relatórios do Sistema de Informações Municipais - SIM, enviados pelo Tribunal de Contas dos Municípios – TCM por solicitação desta fiscalização (cópias por amostragem em anexo);*
- *Guias do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP existentes no sistema da RFB;*
- *GPS existentes no sistema da RFB; e*
- *Relatórios gerados pelo sistema DATAPREV.*

(...)

14. Assim, a fiscalização entende que tais fatos ensejam a adoção dos termos previstos no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 e nos artigos relacionados à aferição indireta previstos na IN MPS/SRP Nº 3, de 04 de julho de 2005, in verbis. [...]

Nesses itens “10” a “14”, constata-se que é incontroverso que os documentos em questão não foram apresentados à Fiscalização ou sua apresentação foi deficiente, a teor do contido nos §§ 1º, 3º e 6º do art. 33 da Lei 8.212/1991. Isso ensejou a lavratura do presente Auto de Infração pelas seguintes razões apontadas no Relatório Fiscal:

1. as folhas de pagamento entregues não abrangem todo o período fiscalizado, nem todas as competências em que auferiu receita por serviços prestados e existência de segurados empregados que não constam em GFIP. Assim, foi verificada diferença da remuneração paga a segurado empregado em folha de pagamento não declarada em GFIP, como também diferença a título de salário família e salário maternidade não declarada em GFIP;
2. de acordo com os dados declarados na DIRF, existem valores pagos a segurados contribuintes individuais que não foram declarados em GFIP;
3. conforme os relatórios do Sistema de Informações Municipais (SIM), constam prefeituras municipais, relacionadas em planilha, que tomaram serviços do ITS durante os anos de 2004, 2005 e 2006. Além disso, os empenhos realizados para o pagamento desses serviços descrevem em seus históricos diversos tipos de serviços prestados nas áreas de saúde, ensino e desporto, dentre outras;
4. conforme relatórios da DIRF, constam instituições, relacionadas em planilha, que houve pagamento por serviços prestados ao ITS durante os anos de 2004, 2005 e 2006;
5. declarou GFIP sem movimento nas competências 03/2004, 06/2004 e 12/2004, apesar de auferir receitas (realizados pagamentos pelas Prefeituras de Camocim, Cascavel, Fortaleza e SEBRAE), conforme dados do sistema DATAPREV – relatório CCORGFIP;
6. os relatórios do SIM e DIRF demonstram prestação de serviços a 46 instituições diferentes; a média de segurados para fazer frente aos serviços prestados, no entender da fiscalização, não condiz com a possibilidade de suas execuções; elabora quadro demonstrando por

competência, as receitas por serviços prestados, números e categorias de segurados declarados em GFIP e a média, no período de 2004 a 2006;

7. não houve declaração de GFIP na competência 13/2006, apesar de remunerações terem sido pagas a segurados empregados e declaradas em folha de pagamento. A existência de GFIP (01/2004, 07/2004 a 11/2004 e 11/2005) sem que tenha sido declarado qualquer segurado empregado, constando apenas contribuintes individuais. Valores pagos a segurados empregados (GFIP 2004 a 2006), correspondente à mão de obra, representam apenas 2,20% do total dos valores pagos conhecidos por serviços prestados pelo ITS; mesmo somando os valores pagos aos contribuintes individuais, o percentual corresponde à mão de obra de 3,40% sobre a receita auferida;
8. a omissão da empresa fiscalizada, que não demonstrou, através de lançamentos contábeis e folhas de pagamento, a possibilidade de serem executados com um custo de mão de obra tão reduzido, se considerar que a média deste custo nas empresas prestadoras de serviços é de 40% da receita bruta auferida.

Logo, a contribuição social previdenciária apurada pela técnica de aferição indireta é adequada, razoável e proporcional, não merecendo ser reformada.

Além disso, a Recorrente não apresentou qualquer elemento probatório de que suas alegações sejam verdadeiras.

Assim, o lançamento fiscal ora analisado está amparado no art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/1991 e no art. 148 do CTN, encontrando-se lavrado dentro da legalidade.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º. *É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 2º. *A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 3º. **Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 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.*** (g.n.)

Com efeito, vê-se que a eficácia probatória das cópias dos documentos contábeis apresentados, bem como as informações constantes dos sistemas informatizados do Fisco, analisados pela auditoria fiscal, opera-se contra a Recorrente, eis que esses documentos cotejados entre a folha de pagamento e as declarações prestadas pela própria empresa nos relatórios do Sistema de Informações Municipais (SIM) – os quais constam prefeituras municipais que tomaram serviços da Recorrente durante os anos de 2004, 2005 e 2006 –, conforme demonstrativo elaborado pela autoridade lançadora nos Anexos I a IV, ensejaram a constatação que a sua contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço e, por consectário lógico, a utilização do procedimento de aferição indireta. Nada impediria, todavia, que a Recorrente demonstrasse, por outros meios probatórios, que os seus lançamentos constantes da sua escrituração, que lhe é desfavorável, são equivocados, o que não foi demonstrado em nenhum momento, seja na peça de impugnação (fls. 76/96), seja na peça recursal.

Nesse caminhar, a alegação da Recorrente para que sejam compensados os valores recolhidos sobre as remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio doença também não será acatada, eis que os valores apurados no presente processo foram oriundos da técnica de aferição indireta, sendo que a base de cálculo decorre de uma aproximação da remuneração pagas aos segurados, e a legislação não permite tal compensação, nos termos do art. 89 c/c no art. 33, §§ 3º e 6º, ambos da Lei 8.212/1991. Além disso, todos os valores recolhidos pela Recorrente por meio de GPS foram devidamente apropriados no presente lançamento fiscal.

Portanto, o procedimento de aferição indireta utilizado pela auditoria fiscal, para a apuração da contribuição previdenciária, foi corretamente aplicado, pois a auditoria fiscal demonstrou que ocorreu recusa ou sonegação de documentos ou informações, ou sua apresentação foi deficiente, podendo o Fisco inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade/ilegalidade das contribuições destinadas ao INCRA, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os preceitos regulados na Lei 8.212/1991 e demais disposições das legislações vigentes que embasaram o lançamento fiscal ora analisado.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, não há razão para a Recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis as contribuições incidentes sobre a remuneração paga, creditada ou debitada aos segurados empregados.

Isso está em consonância com o Enunciado nº 2 de Súmula do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por outro lado, esclarecemos que a matéria já se encontra pacificada no âmbito do poder Judiciário, firmando entendimento de que é devida a contribuição social destinada ao INCRA, conforme se percebe do recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, sob a égide da nova Lei de Recursos Repetitivos, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 803.780/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 30/11/2009)”.

Logo, é devida a contribuição destinada ao INCRA, afastando assim as alegações de ilegalidade dessa contribuição.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, de legislação previdenciária que dispõe sobre a utilização taxa de juros (taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991. Isso está em consonância com o Enunciado nº 2 de Súmula do CARF: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34¹ da Lei 8.212/1991.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996 (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

¹ Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97) Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária, eis que o art. 34 da Lei 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN², pois havendo legislação específica dispendo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.

O disposto no art. 161 do CTN não estabelece norma geral em matéria de legislação tributária. Portanto, sendo materialmente lei ordinária pode ser alterado por outra lei de igual *status*, não havendo necessidade de lei complementar.

Ainda, conforme estabelecia os arts. 34 e 35³ da Lei 8.212/1991, sem as alterações da Lei 11.941/2009, **a multa de mora é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias**. Além disso, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança da multa, estando os valores descritos no lançamento fiscal, bem como os seus fundamentos legais, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

² Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

³ Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

(...)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

A Recorrente também insiste na realização de produção de prova por todos os meios admitidos em direito, inclusive solicita realização de diligência fiscal, afirmando que isso prejudicaria o seu direito da ampla defesa e do devido processo legal.

Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de produção de prova requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a diligência fiscal e outros meios de prova admitidos em direito só deverão ser concedidos com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois essas provas só têm sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de outros meios de prova admitidos em direito – tais como a prova testemunhal ou diligência fiscal – quando não se referir a matéria fática documental não posta nos autos, ou assunto de natureza técnica, que tenha utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a diligência solicitada pela Recorrente que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relaciona com o processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de provimento, ou não, do recurso voluntário ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que o lançamento fiscal com seus anexos (fls. 01/96) contém de forma clara os elementos necessários para a sua configuração. Logo, não há que se falar em produção de prova por outros meios admitidos em direito, nem na produção de prova pericial, testemunhal ou diligência.

Dessa forma, a realização de diligência não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, os arts. 18 e 29, ambos do Decreto 70.235/1972, estabelecem:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Por fim, registramos que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972 – na redação dada pela Lei 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Assim, indefere-se o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito, inclusive a solicitação de diligência, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão

Processo nº 10380.019956/2008-77
Acórdão n.º **2402-004.518**

S2-C4T2
Fl. 10

de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.