



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

Processo n° 10925.000044/2009-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.501 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO SEGURADOS. EXCLUSÃO SIMPLES FEDERAL
Recorrente KF MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Federal/SIMPLES-Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

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 oriunda de uma suposta falta de fundamentação dos fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ARTS 45 E 46 DA LEI 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE n° 08.

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o que dispõe o art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

ASPECTOS SUBJETIVOS. DOLO OU CULPA NO ATO DE CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade pela obrigações tributárias independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. 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.

A escrituração contábil da Recorrente não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte, e, na parte conhecida, Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar provimento.

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 Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativa à parcela desses segurados não descontada e não recolhida aos cofres públicos. O período de lançamento dos créditos previdenciários é de 11/2003 a 06/2007.

O Relatório Fiscal informa que os valores foram apurados por aferição indireta, em razão da desconsideração da escrituração contábil, e arbitrados para os segurados empregados com base nos pagamentos “extrafolha”, efetuados pela Autuada, cujos valores não foram registrados contabilmente, conforme demonstrativo contido no Anexo I, e para os contribuintes individuais (pró-labore) com base na maior remuneração paga a empregado.

Esse Relatório informa ainda que a Autuada faz parte de um grupo de empresas, denominado “GRUPO IDUGEL”, composto pelas empresas abaixo relacionadas, todas administradas diretamente por Sr. José Schazmann e Sra. Silvana Marques Schazmann, como sócios administradores ou por representação legal:

1. IDUGEL INDUSTRIAL LTDA. Constituição: 06/02/1995. Objeto Social: projetos, fabricação, comércio, montagem e manutenção de máquinas e equipamentos industriais. Número de empregados: média no período fiscalizado: 03 e atual: 02. Optante pelo SIMPLES até 31/12/2001;
2. JS MÁQUINAS LTDA ME. Constituição: 15/01/1997. Objeto Social: fabricação e comercialização de máquinas, equipamentos e acessórios para moinhos, silos e cerealistas. Número de empregados: média no período fiscalizado: 20 e atual: 26. Optante pelo SIMPLES e SIMPLES NACIONAL;
3. KF MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA ME. Constituição: 15/10/2003. Objeto Social: fabricação e comercialização de máquinas e equipamentos industriais. Número de empregados: média no período fiscalizado: 18 e atual: 23. Optante pelo SIMPLES e SIMPLES NACIONAL.

Informa também que foram identificados diversos "pagamentos cruzados" entre as componentes do GRUPO, ou seja, uma empresa efetuando pagamento devido por outra, ferindo o princípio contábil da "Entidade" e sem que houvesse registro contábil de tais operações.

Foram evidenciados vários pagamentos efetuados pela empresa em nome dos sócios administradores e seus familiares, referentes a compromissos assumidos com terceiros. Tais pagamentos tiveram como registro contábil apenas a saída de numerário de contas bancárias e como destino a entrada em caixa, não registrando a realidade dos fatos efetivamente ocorridos.

E, continua, que a Autuada efetuou pagamentos “extrafolha” aos seus empregados, valores esses além dos que efetivamente constavam em folha de pagamento. E, embora devidamente pagos, não foram registrados contabilmente.

A Autuada desrespeitou os "Princípios Fundamentais da Contabilidade" em sua escrituração. Deixou de registrar seus compromissos com fornecedores de materiais e serviços adquiridos "a prazo" considerando tais operações como se fossem "a vista", ferindo o Princípio da Competência.

Finaliza, que os fatos mencionados levam a conclusão de que o "GRUPO" é administrado como se fosse uma única empresa, entendimento equivocado por parte de seus administradores e que contraria a legislação comercial em vigor, comprometendo de forma irremediável sua escrituração contábil.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 28/01/2009 (fls. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

1. por interpretação do agente fiscal, foi excluída do regime simplificado de tributação e autuada no valor correspondente aos tributos (impostos e contribuições) apurados com base no regime de tributação normal. Do ato de exclusão, foram apresentadas defesas, que ainda tramitam, e foi surpreendida com a emissão de Autos de Infrações. Não há como admitir qualquer validade ao AI em comento, conforme fundamentos a seguir;
2. Delimitação Temporal da Exclusão. Ilegalidade do Ato. O ato impugnado delimitou o início do tempo da exclusão (01/12/2003), entretanto deixou de delimitar o prazo final. Cita o Parecer Sacat, que trata apenas de exclusão do Simples Nacional. Portanto, é ilegal a extensão para período posterior a 30/06/2007;
3. Do cerceio ao direito de Defesa. O presente processo fere os princípios da ampla defesa e contraditório, pois houve exclusão sumária com aplicação de penalidade sem qualquer notificação prévia ou oportunidade de defesa da requerente bem como acerca dos sócios formadores da requerente. E nulo o procedimento administrativo;
4. Da Incompatibilidade das Excludentes. São incompatíveis entre si os motivos para exclusão do Simples, pois a partir do momento que há enquadramento como sendo a atividade desempenhada locação de mão-de-obra, respalda-se a existência autônoma das duas empresas. Assim, é incompatível com a decisão de anular a existência da empresa KF, como leva a crer na fundamentação. Ou seja, ou elas existem e daí há apenas que perquirir sobre a existência ou não da locação de mão-de-obra no relacionamento, ou inexistente a empresa KF, por vício de formação, que, repita-se não é o caso em tela. Desta forma, caracterizada a nulidade por defeito na fundamentação da exclusão do Simples, prejudicando o direito de defesa da requerente, na forma do art. 59 do Decreto 70.235/72;

5. Prazo para Anular Constituição Empresarial. Decadência. A empresa KF é constituída desde 15/10/2003, não havendo nenhuma insurgência contra sua atividade em uma década. O art. 45, parágrafo único, do Código Civil, prevê o prazo de decadência de 3 anos para anular a constituição das pessoas jurídicas. Portanto, incabível anulação da constituição da empresa após uma década de sua formação;
6. Prova de Fato. Efeitos. Ilegalidade na Retroatividade. As situações fáticas apuradas no ano de 2008, somente podem ser consideradas como prova para esse período, não havendo como comprovar que os supostos indícios existiam em exercícios anteriores. A opção pelo Simples é feita para cada exercício, que findo, não há como se alterar posteriormente. O CTN prevê em seus art. 105 e 106 a aplicação da legislação tributária, e os casos em que se aplica retroativamente, nela não se incluindo o caso em análise. A opção pelo Simples ocorreu em 1998, quando o art. 15, V da Lei 9.317/96 disciplinava a matéria, devendo a exclusão (equivocadamente atestada) ser aplicada apenas após a constatação da ocorrência, ou seja, somente após outubro de 2008, sendo ilegal e arbitrária a retroatividade da análise fático-probatória;
7. Inexistência de Locação de Mão-de-Obra. Locação/Cessão de Mão de Obra x Empreitada. Em que pese à semelhança dos institutos da locação/cessão de mão de obra e da empreitada, não podem ser confundidos. No conceito de cessão de mão de obra, fica o pessoal utilizado à disposição exclusiva do tomador, que gerencia a realização do serviço. O objeto do contrato é somente a mão de obra. No conceito de empreitada, o contrato focaliza-se no serviço a ser prestado. Para sua realização, envolverá mão de obra, que não estará, necessariamente, A disposição do tomador. O gerenciamento será do contratado. No caso presente, trata-se de empreitada, pois, há delegação de tarefa da contratante à contratada, mediante retribuição pecuniária por execução do serviço, cabendo à contratada a gerência do serviço, bem como a responsabilidade por seus empregados, e ainda de meios mecânicos necessários a execução da tarefa. Portanto, apesar do serviço ser desenvolvido em local cedido pela contratante (no caso Idugel), há contratação para execução de tarefa determinada, prego certo, sem qualquer intervenção ou ingerência da contratante. Assim, não há que se falar em vedação de opção ao regime simplificado de tributação;
8. Inexistência de Interpostas Pessoas. Sócios Verdadeiros. Não há qualquer demonstração de não serem os sócios Felipe e Karinne os verdadeiros titulares da sociedade, como são na realidade, recebendo pro labore mensal e distribuição de lucros/dividendos, conforme declarações prestadas A Receita Federal. O fato de outorga de procurações para representá-las em situações específicas, especificamente para movimentar contas bancárias, não desconstitui a sociedade, nem configura a existência de interpostas pessoas na sua

formação. O art. 1.018 do Código Civil autoriza a outorga de procuração sem, com isso, desvirtuar a condição de sócios ou da natureza da própria sociedade. As sócias tem legítimo interesse nas atividades desenvolvidas pela empresa, objetivando e obtendo para si lucro e renda suficientes a mantê-las;

9. Falta de Amparo Legal A Exclusão do Simples. Não se tratando de locação de mão de obra, nem havendo que se falar em interpostas pessoas no quadro societário, inexistente qualquer óbice à opção pelo regime simplificado de tributação;
10. Prova. Período Incompatível. A autoridade fiscal utilizou-se de documentos e fatos posteriores ao período de 01/12/03 a 30/06/07 para fundamentar a decisão de exclusão do Simples, sendo inservíveis para tal.
11. Endereço. Em razão da natureza das atividades da empresa, necessita apenas de ponto de referência para contato, o que é feito no imóvel sito à Rua Almirante Barroso, anexo a uma residência, cuja divisão e regularização foi devidamente providenciada inclusive por exigência de vigilância e para obtenção dos necessários alvarás. O endereço efetivamente existe e é onde são desenvolvidas as atividades da empresa ora requerente, local em que são concentrados contatos com fornecedores, pessoal e comando das atividades a serem executadas. A autoridade fiscal sequer esteve no referido local. Portanto, não há como se considerar que se encontrem instaladas no mesmo endereço;
12. Faturamento. Legalidade. Know-How. A empresa IDUGEL é que detém capacidade técnica para desenvolver projetos, possibilidade de angariar contratos e obras, inclusive com a pessoa do Sr. José Schazmann, como o técnico de maior capacidade reconhecida no Brasil. No processo de desenvolvimento da atividade industrial de alta complexidade, como exemplifica a instalação de um moinho de trigo, parte da atividade é delegada a empresas terceirizadas, mediante contratação por empreitada, como ocorre com a empresa KF. O valor agregado de cada produto produzido pelas empresas contratadas é muito inferior àquele cobrado pela empresa IDUGEL quando da comercialização do conjunto todo, o que no exemplo do moinho de trigo, representa para a fabricante até 1/3 do valor final faturado pela empresa IDUGEL. Em resumo, o preço do conjunto é muito superior das máquinas isoladamente. Dai o motivo de que o faturamento das empresas contratadas, em que pese com número de empregados superior à contratante, apresente faturamento inversamente proporcional. Também há casos de parceria que a IDUGEL fica responsável pelo fornecimento das máquinas principais e a KF pela montagem das mesmas. Portanto, a IDUGEL explora seu Know-How, diante de sua grande credibilidade do mercado, motivo da desproporção do faturamento, não tendo como comparar a proporcionalidade do faturamento ao número de empregados;
13. Contabilidade. Regularidade. A existência de empréstimos entre as empresas não desqualifica a individualidade de ambas. Efetivamente, houve transferências de recursos, sempre na proporção dos créditos

existentes da KF perante a IDUGEL. Assim, havendo crédito e ao mesmo tempo devido algum pagamento, ocorreram situações que a devedora IDUGEL pagou pelos serviços através da quitação de débitos específicos. De qualquer forma, a contabilização fora feita corretamente. Há que se aplicar o princípio da proporcionalidade no caso presente, pois foram levantados elementos insignificantes para sustentar o ato de exclusão;

14. Cerceamento de defesa. Há cerceamento de defesa na medida que ainda pendentes intimações fiscais, objeto de impugnações administrativas não decididas. Consta no Relatório Fiscal (itens 4.3 a 4.9) diversas intimações para apresentação de documentos, as quais não esclarece quanto ao atendimento ou não por parte do contribuinte bem como se foram as mesmas tomadas como base de emissão de penalidade equivalente ao valor do tributo mais encargos. Insinua o agente fiscal descumprimento As intimações, o que não é verdadeiro. Requer a nulidade do presente AI;
15. Inexistência de fraude. Traz o conceito fiscal de fraude, art. 72 da Lei 4.502/64. A fraude só pode ser aferida no momento da ocorrência do fato gerador, não com relação às obrigações acessórias. E para a sua configuração é necessária a demonstração do *animus* de lograr, ou seja, o agente fiscal tem o dever de provar o intuito de fraude pelo contribuinte. No presente caso, não há como admitir a existência de fraude, razão pela qual impossível à manutenção do presente auto, pois ausente a hipótese do art. 149, VII, do CTN;
16. Da ilegalidade da Aferição Indireta. A aferição é medida extrema, disponível somente quando totalmente imprestáveis ou inexistentes os lançamentos contábeis ou, ainda, pela recusa no fornecimento da documentação exigida, hipóteses não ocorridas, pois conta com lançamentos contábeis regulares, dotados dos respectivos documentos, colocados à disposição da Autoridade Fiscal. Meras irregularidades ou pequenas falhas contábeis não autorizam o arbitramento e traz diversos julgados. Arbitrária e ilegal a aferição indireta;
17. Idoneidade da Contabilidade. Os lançamentos contábeis são tão idôneos que compreendem, inclusive, valores pagos esporadicamente, apesar de não lançados em GFIP . Tanto que o fiscal identificou os valores e titulares, conforme anexo I do AI, se confundindo ao afirmar que valores pagos não foram registrados contabilmente. Efetivamente, não foram lançados nas informações previdenciárias, mas foram contabilizados, tanto que arquivados os documentos correspondentes. Assim, não merece aplicação de aferição indireta, mas tão somente aplicação da verba previdenciária sobre as parcelas pagas, sem estendê-las a outras competências. E quanto ao pró-labore, nada foi fundamentado sobre eventuais irregularidades na sua contabilização, além da genérica afirmação de irregularidade contábil. Portanto, não há como admitir a aferição;

18. Nulidade do Auto de Infração. Em que pese a expedição de ato sob a modalidade de Auto de Infração, consta como penalidade o valor equivalente ao tributo em questão e assim não poderia ter sido apurada. Recolheu seus tributos sob o regime simplificado e requer o reconhecimento da nulidade do AI, bem como a consideração dos pagamentos efetuados a título do regime simplificado, correspondente à presente rubrica;
19. Pedido. Diante de todo exposto, requer que seja julgada totalmente procedente a presente impugnação, reconhecendo as nulidades argüidas e, no mérito, reconhecida a improcedência do AI;
20. Provas. Requer a produção de prova oral, cujo rol de testemunhas será apresentado oportunamente, quando da designação de data para a sua oitiva. Requer, ainda, a apresentação de documentos durante a fase de instrução.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto/SP – por meio do Acórdão 14-27.319 da 6ª Turma da DRJ/RPO (fls. 205/234) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que, em decorrência da decadência, declarou a exclusão dos valores para a competência 11/2003.

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 em Joaçaba/SC informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao CARF para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O Recurso é tempestivo e dele farei apreciação.

Esclarecemos que a apreciação não significa conhecimento, porquanto, para se conhecer do recurso, faz-se necessário não só a satisfação dos requisitos extrínsecos recursais, tais como a tempestividade, garantia de instância, dentre outros, mas também a presença dos requisitos intrínsecos dos recursos, tais como o cabimento, o interesse de agir e a legitimidade para tanto.

DO CONHECIMENTO DO RECURSO:

No presente lançamento fiscal ora analisado, constam as contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas à parcela desses segurados não descontada e não recolhida em época própria.

A Recorrente foi excluída do sistema de tratamento tributário diferenciado “SIMPLES”, por meio de processo próprio (10925.002074/2008-78 e 10925.002253/2008-13).

Como os motivos fáticos e jurídicos da exclusão da empresa do “SIMPLES” estão devidamente registrados nesses processos (10925.002074/2008-78 e 10925.002253/2008-13), iremos não conhecer as alegações postuladas na peça recursal concernentes à ilegalidade ou nulidade da sua exclusão do SIMPLES, que não estão em julgamentos nesta oportunidade, pois este não é o momento ou o local oportuno para analisar essas matérias. O foro adequado para a discussão dessas matérias são os respectivos processos instaurados para esse fim e não o presente processo de lançamento fiscal de crédito previdenciário oriundo de uma obrigação tributária principal.

Com isso, a decisão desta Turma da Corte Administrativa (CARF) vai restringir-se exclusivamente às demais questões que não dizem respeito ao âmbito das matérias de sua exclusão do sistema de tratamento tributário diferenciado “SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL”.

Esse entendimento está consubstanciado nos artigos 2º e 3º do Regimento Interno do CARF – Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 –, que estabelecem as atribuições (competências) específicas de cada órgão dessa Corte Administrativa.

Regimento Interno CARF - Portaria MF 256, de 22/07/2009:

Art. 2º. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

.....
 Art. 3º. *À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:*

(...)

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

Dessas regras do Regimento Interno do CARF, retromencionadas, percebe-se que os processos de exclusão do SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL e os processos de lançamentos de contribuições previdenciárias são apreciados por órgãos julgadores distintos, em atendimento ao princípio da especialidade.

Por outro lado, ainda que se tenha notícia de que a Recorrente encontra-se questionando a sua exclusão do SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL – conforme relato na peça recursal –, o que se deve preponderar, para fins de análise do lançamento fiscal da obrigação tributário-previdenciária principal, é a informação de que a Recorrente permanece excluída desse sistema de recolhimento dos tributos (SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL).

Nesse caminhar, é importante afirmar que o resultado dos processos referentes à sua exclusão do “SIMPLES” em nada afeta o presente lançamento fiscal, já que as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais são devidas independentemente da opção da empresa pelo “SIMPLES”. Esse raciocínio decorre do fato de que as Leis instituidoras dos regimes de tributação diferenciado jamais estabeleceram a dispensa das contribuições devidas pelos segurados. Apenas a parcela a cargo da empresa (parcela patronal) é coberta pelos recolhimentos daqueles que aderissem ao SIMPLES. Logo, nestes autos os valores apurados estão desvinculados da condição da Recorrente enquadrar-se ou não na sistemática do SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL.

Diante desse quadro, faremos análise apenas das matérias que não dizem respeito da sua exclusão da sistemática do “SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL”.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

DAS PRELIMINARES:

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.

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 12.260-2 de 24/09/2007

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 previdenciárias não descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, e não recolhidas aos cofres públicos.

Os valores das contribuições sociais previdenciárias decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, em que a base de cálculo foi apurada por meio da técnica de aferição indireta.

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 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.

.....
Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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 e seus anexos, complementados pelos documentos acostados pela Recorrente, são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como descrevem 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 Débito (DD), que contém todas as contribuições sociais devidas, de forma clara e precisa. Ademais, constam outros relatórios que complementam essas informações, tais como: Discriminativo Sintético do Débito (DSD); Relatório de Lançamentos (RL); Relatório de Documentos Apresentados (RDA) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA); base de cálculo declarada nas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP); dentre outros. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

Além disso – no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) 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.

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 dos segurados empregados e contribuintes individuais, fazendo constar nos relatórios que o compõem 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 inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

A Recorrente alega que seja declarada, em parte, a extinção do crédito tributário ora analisado, pois os créditos apurados até a competência 06/2005 foram fulminados pelo instituto jurídico da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Tal alegação não será acatada pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados.

Esclarecemos que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/1991.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante nº 08 - STF: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional 45/2004. *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva à decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º, o seguinte:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o

prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O lançamento fiscal em tela, após exclusão dos valores apurados na competência 11/2003 pela primeira instância, refere-se às competências 12/2003 a 06/2007 e foi efetuado em 28/01/2009, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fl. 01).

Contudo, no caso ora em análise, verifica-se que a conclusão fiscal foi de que a empresa simulou ou fraudou uma situação que não aparenta a realidade dos fatos contábeis, eis que o Fisco evidenciou, dentre outros, a ocorrência de vários pagamentos efetuados pela empresa aos sócios administradores e seus familiares sem os devidos registros contábeis, sinalizando apenas a saída de numerário de contas bancárias e como destino à entrada em caixa, conforme cópias, por amostragem, de documentos de fls. 242/253 (AI DEBCAD 37.001.795-1, COMPROT 10925.000042/2009-19). Além disso, a Recorrente efetuou pagamentos “extrafolha” aos seus segurados empregados, em outras palavras, houve a ocorrência de valores pagos além dos que efetivamente constavam em folha de pagamento, e sem qualquer registro contábil, conforme comprovantes de fls. 254/270 (AI DEBCAD 37.001.795-1, COMPROT 10925.000042/2009-19).

Ao contrário do afirmado pela Recorrente e considerando que o próprio art. 150, § 4º, do CTN, excetua a sua aplicação na ocorrência dessa situação (simulação ou fraude), entende-se pela aplicação da regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN, para considerar que nenhuma competência restante foi abrangida pela decadência tributária.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores das contribuições não recolhidas em época determinada pela legislação vigente –, a alegação de decadência não será acatada, eis que as competências 12/2003 a 06/2007 não foram abarcadas pela decadência, a teor do art. 173, inciso I, do CTN.

Diante disso, rejeito a alegação de decadência tributária ora examinada, e passo ao exame das demais questões.

DO MÉRITO:

Com relação à idoneidade da contabilidade da Recorrente, o Fisco demonstrou que, durante o período fiscalizado, a sua escrituração contábil apresentava várias irregularidades e, por outro lado, a Recorrente apenas alega que não cometeu tais irregularidades, sem trazer aos autos qualquer prova das suas afirmações.

No presente caso analisado, os elementos informativos apontam que a contabilidade da Recorrente não espelha a realidade fática dos movimentos financeiros e econômicos, pelos seguintes motivos, dentre outros:

1. foram identificados diversos “pagamentos cruzados” entre as empresas pertencentes ao “GRUPO IDUGEL”, em outras palavras, uma empresa efetuava o pagamento devido por outra e não materializava essa operação financeira na sua contabilidade, conforme cópias, por amostragem, de documentos de fls. 80/96 do AI

DEBCAD 37.001.795-1/COMPROT 10925.000042/2009-19. Isso está em desconformidade com princípio contábil da “Entidade”;

2. foram encontrados vários pagamentos efetuados pela Recorrente em nome dos sócios administradores e seus familiares referentes a compromissos assumidos com terceiros. Tais pagamentos tiveram como registro contábil apenas a saída de numerário de contas bancárias e como destino à entrada em caixa, não registrando a realidade dos fatos efetivamente ocorridos, conforme cópias, por amostragem, de documentos de fls. 242/253 do AI DEBCAD 37.001.795-1/COMPROT 10925.000042/2009-19;
3. a Recorrente efetuou pagamentos “extrafolha” aos seus segurados empregados, ou seja, valores pagos além dos que efetivamente constavam em folha de pagamento. Tais valores embora devidamente pagos, conforme comprovantes em anexo, não foram registrados contabilmente (fls. 254/270 do AI DEBCAD 37.001.795-1/COMPROT 10925.000042/2009-19);
4. A Recorrente deixou de registrar seus compromissos com fornecedores de materiais e serviços adquiridos “a prazo”, considerando tais operações como se fossem realizadas “a vista”, conforme cópias, por amostragem, de documentos fls. 271/280 do AI DEBCAD 37.001.795-1/COMPROT 10925.000042/2009-19. Isso está em desconformidade com princípio contábil da “Competência”.

Esses elementos fáticos probatórios apontados acima, no meu entendimento, caracteriza a **fraude objetiva ou simulação objetiva** na movimentação financeira e econômica da Recorrente, eis que é indiferente para a relação empregatícia e tributária a presença ou não do *consilium fraudis* (elemento subjetivo a má-fé, o intuito malicioso de prejudicar) entre as partes ou mesmo da *conscientia fraudis* (elemento subjetivo com a consciência ou vontade de fraudar) por parte do empregador, com o conseqüente afastamento dos atos fraudulentos e o reconhecimento da real relação obrigacional tributária entre as partes: segurados empregados e a Recorrente.

Diz-se **objetiva a fraude nas relações empregatícias** porque, ao contrário do que ocorre no direito civil, para a sua averiguação “(...) basta a presença material dos requisitos da relação de emprego, independentemente da roupagem jurídica conferida à prestação de serviços (parceria, arrendamento, prestação de serviços autônomos, cooperado, contrato de sociedade, estagiário, representação comercial autônoma, etc.), **sendo irrelevante o aspecto subjetivo consubstanciado no animus fraudandi do empregador, bem como eventual ciência ou consentimento do empregado com a contratação irregular, citando-se, v.g, nesta última hipótese, a irrelevância dos termos de adesão às falsas cooperativas pelos trabalhadores com vistas a alcançar um posto de trabalho dentro de determinada empresa; a inscrição, e conseqüente prestação de serviços, como autônomo ou representante comercial, apesar da existência de um vínculo empregatício; a exigência de constituição de pessoa jurídica (“pejotização”) pelo trabalhador para ingressar no emprego etc., posto que constituem instrumentos jurídicos insuficientes para afastar o contrato-realidade entre as partes” (artigo **Fraudes nas Relações de Trabalho: Morfologia e Transcendência**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 36, 2010; pág. 170/171). Com esse mesmo**

entendimento o doutrinador **Américo Plá Rodrigues** afirma que “(...) **a existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado**, porque [...] a aplicação do Direito do trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor” (Apud DE LA CUEVA, Mario; Princípios de Direito do Trabalho; São Paulo; LTr, 2002, pág. 340) (g.n.).

A Recorrente alega que o Fisco não poderia desconsiderar os fatos econômicos das empresas IDUGEL INDUSTRIAL LTDA., JS MÁQUINAS LTDA ME, e KF MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA ME, nem poderia aplicar os artigos 116 e 149 do CTN.

Tal alegação não será acatada, eis que o Fisco poderá descaracterizar a relação formal existente e considerar, para efeitos do lançamento fiscal, a relação real entre as empresas, identificando corretamente o sujeito passivo da relação jurídica tributária e o seu fato gerador, desde que haja elementos probatórios apontado a real obrigação tributária, que foi o caso dos autos.

De mais a mais, a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal para impor “sanções” sobre os atos ilícitos e viciados verificados no sujeito passivo, permitindo a aplicação da norma tributária material, conforme regras previstas nos artigos 142 e 149, inciso VII, ambos do CTN, ainda que alheia à formalidade da situação encontrada. Portanto, é certo que a autoridade do Fisco-Previdenciário, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar a real relação obrigacional tributária, e, para tanto, está perfeitamente autorizada a desconsiderar atos e negócios jurídicos, em que se vislumbra manobras e condutas demonstradas ilegais, com intuítos inequivocamente evasivos.

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

.....
*Art. 149. **O lançamento é efetuado e revisto de ofício** pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

I - quando a lei assim o determine;

(...)

*VII - **quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação**; (g.n.)*

Insta mencionar ainda que, ao considerar a real relação tributária, o Fisco não está aplicando a regra prevista no art. 116 do CTN, já que a sua ação não está voltada para fins exclusivamente econômico, mas sim ao cumprimento fiel e irrestrito da legislação previdenciária e tributária, e encontra respaldo legal nesses artigos 142 e 149, inciso VII, do CTN.

Cumprido esclarecer que as alegações da Recorrente, registradas na peça recursal e na peça de impugnação, não estão consubstanciadas em documentos probatórios e sim em meros relatos de que o Fisco não poderia desconsiderar os fatos econômicos relacionados com as empresas IDUGEL INDUSTRIAL LTDA., JS MÁQUINAS LTDA ME, e KF MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA ME, nem poderia aplicar os artigos 116 e 149 do CTN. Essas alegações da Recorrente, desacompanhadas de elementos subjacentes ao fato que se pretende comprovar, não constituem, por si só, elementos de prova. Além disso – visando comprovar a fidedignidade dos registros contidos nos seus documentos declaratórios e econômicos firmados entre a Recorrente e as demais empresas –, caberia à Recorrente apresentar documentos, contemporâneos à prestação de serviços, contábeis e fiscais que demonstrassem o contrário do que foi apontado e **comprovado pelo Fisco: inidoneidade da contabilidade da Recorrente**. Esse entendimento está consubstanciado na regra estabelecida pelo art. 333 do CPC, eis que cabe ao autor (Fisco) o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito – no qual entendo que foi materializado no Relatório Fiscal, acompanhado de seus anexos, e nos documentos acostados aos autos de fls. 77/201 –, e cabe à Recorrente comprovar à existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco.

Código de Processo Civil – CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (g.n.)

Assim, afasto as alegações de idoneidade da contabilidade da Recorrente, eis que ela não comprovou, por meio de registro contábil, os fatos irregulares, dentre eles os descritos nos itens 1 a 4 retomados, apontados pelo Fisco no Relatório Fiscal.

É importante frisar que, para fins tributários, a comprovação da relação obrigacional não depende exclusivamente da demonstração da ocorrência de dolo, culpa ou fraude, ao contrário do que entende a Recorrente. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que originou a relação jurídica tributária. A obrigação da empresa é recolher a contribuição social previdenciária decorrente dos segurados empregados, devidamente relacionados e caracterizados diante da realidade fática evidenciada pelo Fisco, não cabendo a este analisar os motivos subjetivos do não recolhimento dos tributos.

Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a **responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.** (g.n.)*

Na peça recursal, a Recorrente alega que o Fisco não pode desconsiderar a folha de pagamento, que foi legalmente constituída, e apurar as pretensas contribuições sociais previdenciárias por meio de aferição indireta. Tal argumento é impertinente ao presente processo, eis que restou demonstrado nos autos que não houve desconsideração da folha de pagamento, sendo que a apuração das contribuições lançadas decorre dos documentos contábeis e fiscais da Recorrente e da realidade fática encontrada na atividade laboral dos prestadores de serviços.

Com efeito, o Fisco tem competência para afastar os efeitos de negócios jurídicos formalizados com aparência de licitude tributária, quando, de acordo com os elementos fáticos evidenciados no procedimento de auditoria fiscal, revelarem que foram celebrados com o objetivo de não possibilitar a incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores oriundos das folhas de pagamento extracontábil (extrafolha), haja vista que relativamente ao plano da eficácia, tais negócios não são oponíveis ao Fisco. Nesse sentido, deve o auditor fiscal efetuar o lançamento, constituindo o crédito tributário, como determinam os artigos 142 e 149, inciso VII.

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 “5 e 6” –, visto que a auditoria fiscal demonstrou que a escrituração contábil da Recorrente não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, ou seja ela deixou de realizar a escrituração contábil de uma parte da remuneração dos segurados, esta evidenciada nos documentos designados de extrafolha.

Essa demonstração de que não houve o registro contábil do movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço ficou assentada no Relatório Fiscal nos seguintes termos:

[...] 5.3.1 RELAÇÃO DOS PRINCIPAIS PROBLEMAS ENCONTRADOS NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE E DAS EMPRESAS PERTENCENTES AO GRUPO

Foram encontrados também vários pagamentos efetuados pela empresa em nome dos sócios administradores e seus familiares referentes a compromissos assumidos com terceiros. Tais pagamentos tiveram como registro contábil apenas a saída de numerário de contas bancárias e como destino à entrada em caixa, não registrando a realidade dos fatos efetivamente ocorridos. Cópia, por amostragem, de documentos que evidenciam tal prática (fls. 242 a 253 do AI DEBCAD 37.001.795-1/COMPROT 10925.000042/2009-19).

A empresa efetuou pagamentos "extra-folha" aos seus segurados empregados, ou seja, valores pagos além dos que efetivamente constavam em folha de pagamento. Tais valores embora devidamente pagos, conforme comprovantes em anexo, não foram registrados contabilmente (fls. 254 a 270 do AI DEBCAD 37.001.795-1/COMPROT 10925.000042/2009-19). [...]" (Relatório Fiscal)

Nesses itens “5 e 6”, constata-se que é incontroverso que a contabilidade da Recorrente não registrou o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, bem como a totalidade de suas despesas, já que o Fisco demonstrou a inidoneidade da sua escrituração contábil e, por consectário lógico, não houve a devida escrituração da totalidade da remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Com efeito, vê-se que a eficácia probatória dos livros e documentos contábeis, analisados pela auditoria fiscal, opera-se contra a Recorrente, eis que esses documentos cotejados entre a folha de pagamento, incluindo os documentos designados de extrafolha, e as declarações prestadas pela própria empresa evidenciaram que a sua contabilidade não registrou o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço e isso permitiu a utilização do procedimento de aferição indireta, a teor das regras previstas nos §§ 1º, 3º e 6º do art. 33 da Lei 8.212/1991 combinadas com a regra do art. 148 do CTN.

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

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 serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir 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.)

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 a escrituração contábil da Recorrente não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, podendo o Fisco inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, fato este não evidenciado nos autos.

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 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, em parte**, do recurso e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.