



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.720842/2012-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.776 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2024
Recorrente ASSOCIACAO EDUCACIONAL APROVACAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa é obrigada a recolher à Seguridade Social as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE PELA ARRECADAÇÃO E PELO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até a decisão de primeira instância, transcrevo o relatório do acórdão recorrido (e-fls. 599/603):

DA AUTUAÇÃO

1. O presente processo administrativo (PT 10980.720842/2012-91) é constituído por dois Autos de Infração (obrigações principais), lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, relativos às Contribuições Sociais (parte patronal e segurados), para as competências 07/2009 a 12/2009, incluindo o décimo terceiro, a saber:

- **DEBCAD nº 51.019.152-5** AIOP foram apurados valores referentes as contribuições devidas à Seguridade Social, no que toca a parte da empresa, incidente sobre as remunerações pagas ou creditada a contribuintes individuais (profissionais liberais e administradores), conforme o art. 22, incisos III da Lei nº 8.212/91. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 369.345,15 (trezentos e sessenta e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e quinze centavos), consolidado em 24/02/2012.

- **DEBCAD nº 51.019.153-3** AIOP foram apurados os valores referentes às contribuições destinadas aos segurados contribuintes individuais, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a estes segurados e não retidas pela empresa em época própria. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa de R\$ 203.139,78 (duzentos e três mil, cento e trinta e nove reais e setenta e oito centavos) consolidado em 24/02/2012.

1.1. Para os lançamentos dos créditos tributários foram utilizados os seguinte levantamento:

- Lev. AE – REMUN. A CONTR. INDIVIDUAL PF – Contribuinte Individual – não declarado em GFIP, período 07/2009 a 12/2009, refere-se aos valores pagos aos contribuintes individuais (profissionais liberais e administradores), verificados nos extratos bancários da empresa (banco do Brasil S/A, Banco Itaú, Banco Unibanco e Banco Santander).

2. O Relatório Fiscal, fls.15/18, informa ainda que:

2.1. a partir do Mandado de Procedimento Fiscal 09.1.01.00-2010000-01847, foi emitido o respectivo Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), devidamente recebido em 14/10/2010 pela Diretora Financeira (Adriana Simm Tamez), com início ao procedimento de auditoria fiscal, no qual foi solicitado pela Fiscalização todos os documentos, arquivos digitais e livros fiscais obrigatórios, assim como os extratos bancários das contas movimentadas pelo contribuinte, necessários para o desenvolvimento da verificação da regularidade das contribuições previdenciárias no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2009;

2.2. o prazo para entrega da documento venceu 04/11/2010, e o contribuinte, na mesma data, requereu dilação do prazo de mais 30 dias, com concessão de mais 20 (vinte) dias de prazo para apresentação da referida documentação;

2.3. no dia 06/12/2010, vencido o prazo concedido para entrega da documentação solicitada pela Fiscalização, o contribuinte apresentou parte da documentação (cópia de instrumento de mandado de procuração, contratos social/alterações e extratos de contas-correntes), faltando assim os demais elementos básicos para verificação dos registros dos negócios da empresa, como folhas de pagamento e livros diário.

2.3.1. esclareceu, ainda, a Fiscalização que o contribuinte apresentou extratos bancários fora do prazo inicialmente concedido, razão pela qual foram requisitados em data anterior aos bancos responsáveis os extratos bancários da empresa, sendo assim, a fiscalização baseou-se nas informações fornecidas por tais bancos;

2.4. em razão da não apresentação dos documentos solicitados, a Fiscalização emitiu o Termo de Intimação Fiscal nº 003, recebido via postal pelo contribuinte em 24/08/2011,

requisitando a comprovação de diversos pagamentos, bem como a identificação dos seus respectivos beneficiários através de lançamentos de cheques, transferências bancárias, crédito em conta corrente, saques diretos no caixa, títulos pagos e outras operações listadas nas planilhas, devidamente extraídas dos seus extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras (Banco do Brasil S/A, Banco Itaú, Banco Unibanco e Banco Santander);

2.5. como não houve qualquer justificativa em relação a não apresentação pelo contribuinte dos documentos solicitados, incluindo seus livros contábeis e folhas de pagamento, a Fiscalização adotou o procedimento de aferição indireta das bases de cálculo e correspondentes contribuições devidas, conforme previsto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212, de 24/07/91;

2.6. foram utilizados pela Fiscalização os registros constantes nos extratos bancários devidamente requisitados junto às instituições financeiras, declarações em GFIP Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social e da RAIS Relação Anual de Informações Sociais;

2.7. os segurados contribuintes individuais não constaram em qualquer das GFIPs Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social apresentadas pela empresa;

2.8. como não foi possível identificar todos os beneficiários dos pagamentos (contribuintes individuais), foi aplicada a alíquota de 11% (onze por cento) sobre as bases de cálculo totais mensais obtidas a partir dos extratos bancários, conforme demonstrado nas planilhas anexas;

2.9. foram aplicados aos autos de infração a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), agravada em 50% (cinquenta por cento), totalizando 112,5% (cento e doze e meio por cento), conforme o inc. II do §2º do art.44 da Lei nº 9.430/96, diante da não apresentação dos arquivos digitais relativos as folhas de pagamento e a contabilidade; e

2.10. em função da não inclusão em GFIP de fatos geradores de contribuições previdenciárias, incorreu em tese o contribuinte no crime previsto no art.337-A do CP, conseqüentemente, foi elaborado Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal.

3. Às fls. 576 foi juntado por apensação ao presente processo o PT nº10980.720843/2012-35.

DA IMPUGNAÇÃO

4. Tendo sido cientificado dos Autos de Infração de Obrigações Principais, via AR em 02/03/2012, fls. 567, o contribuinte apresentou impugnação, fls.583/592, alegando, em síntese que:

- DA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA PRESUMIR QUE SAÍDA DE RECURSO É PAGAMENTO DE SALÁRIO

4.1. da leitura do Termo de Verificação Fiscal, especificamente no item 3, no qual constam os fundamentos nos quais se alicerçam os lançamentos em foco, verifica-se que o único argumento que o sustenta é o fato da Impugnante não ter justificado o destino das saídas de recursos identificadas pela Fiscalização;

4.2. a Fiscalização diante da não justificativa do destino das saídas de recurso identificados, simplesmente presumiu que todas as saídas de recursos das contas correntes seriam valores tributáveis por contribuição previdenciárias;

4.3. como a própria fiscalização informa, tão somente a partir do relatório das saídas de recursos, dos quais consta o histórico de operações financeiras (como, p. ex., “pagamento de títulos”) não se faz possível concluir que os mesmos teriam como causa o pagamento de rendimentos assalariados a empregados ou sócios da empresa;

4.4. mesmo diante do silêncio da Impugnante em responder o termo, qual o fundamento que autorizaria a Fiscalização a ter certeza de que estas saídas de recursos se revestiriam em “fatos geradores” de contribuição previdenciária?

4.5. tais saídas de recursos provam tão somente que a empresa possuía obrigações, que passam por uma ampla gama de fornecedores, compra de materiais, pagamento de contas, contratação de empresas terceirizadas etc, que não necessariamente perfazem fato tributável por contribuição previdenciária, logo, concluir que toda saída de numerário refere-se a rendimentos pagos a empregados ou sócios, sem investigar suas causas ou destinos, há muita distância;

4.6. grande parte das saídas de recursos referem-se a pagamentos de títulos ou boletos bancários. Qual é o empregado que fornece um boleto bancário para receber o seu salário? Em rigor, nenhuma instituição bancária oferece boletos tendo pessoa física como favorecida.

4.7. para que a Fiscalização possa presumir, sem maiores compromissos e diante de um simples fato indiciário, é necessário que haja prescrição legal autorizando. Caso contrário, estar-se-á diante de intolerável presunção, cuja consequência é reverter ilegalmente o ônus da prova ao contribuinte (art.42 da Lei nº 9.430).

4.8. não cabe a fundamentação da Fiscalização em lançar com base no §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, pois tal dispositivo tão somente autoriza a Receita Federal a “lançar a importância devida” no caso de recusa ou sonegação de fornecer qualquer documento. Tal dispositivo somente autoriza a atuação com base em outras provas que indiquem a existência de omissão tributária, porém sem autorizar a criação de presunções de acordo com a conveniência fiscal;

4.9. havendo inúmeras causas possíveis para estas movimentações patrimoniais, poderia a Fiscalização simplesmente presumir (sem autorização legal) que todas elas seriam pagamento de remuneração a empregado e sócios? Ou deveria ter produzido provas no sentido de aqueles pagamentos são efetivamente contraprestação a trabalho com vínculo empregatício?;e

4.10. todas estas indagações colocam em cheque a atuação, pois retiram qualquer margem de certeza sobre os fatos alegados, ou seja, inexistência de liquidez e certeza na acusação fiscal, requer que a mesma seja anulada, em honra a diversos preceitos e garantias do cidadão, tais como a certeza do direito, segurança jurídica, não confisco e, especialmente, capacidade contributiva.

DA PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO

4.11. muito embora o direito prescreva que o ônus de prova incumbe a quem acusa (fiscalização) - e mesmo restando sobejamente demonstrado que em rigor a acusação não produziu prova alguma de que as saídas de recursos da Impugnante possuem como causa o pagamento de remunerações por trabalho, o que comporia a base de cálculo das contribuições previdenciárias, a empresa passa a demonstrar que a presunção erigida não supera embate com a realidade;

4.12. a presunção será válida tão somente nas hipóteses em que a realidade indicar que, de fato, a grande maioria das saídas de recursos possuem como causa o pagamento de remunerações. Caso contrário, a presunção se revelará frágil e imprecisa, logo, inapta a provar a existência de fato tributável;

4.13. uma empresa do porte da Impugnante, não possui como únicas obrigações o pagamento de remunerações aos seus colaboradores. Muito ao oposto. Estes valores são meras parcelas das suas despesas, de sorte que existem diversos outros fatores que consomem recursos da Impugnante, demandando saída de valores;

4.14. a manutenção da estrutura da empresa demanda, além de pessoal o pagamento de contas de água, energia elétrica, telefonia fixa e móvel, aquisição de material de consumo e material escolar, contratação de marketing, serviços de terceiros, empresas prestadoras de serviços, dentre muitos outros gastos (custos e despesas) que compõem a rotina da Impugnante;

4.15. a maior parte das saídas de recursos se deram por meio de cheques, que não foram trilhados os destinos e não se sabe se os mesmos culminaram com o pagamento de algum fornecedor ou serviram para remunerar trabalho assalariado;

4.16. a planilha que objetiva discriminar o “pro labore” pago aos sócios da Impugnante contém exclusivamente históricos de “pagamento de título”. Ora, muito além de títulos ou boletos bancários não podem conter pessoas físicas como favorecidas, seria deveras inusitado crer que um empregado ou sócio da empresa recebesse sua remuneração (salário ou pro labore) emitindo um boleto para que o empregador o quitasse; e

4.17. afastada a presunção, a presente medida fiscal deve ruir, como consequência lógica da ausência de prova quanto aos fatos que a sustentam.

DO PEDIDO

5. Diante do exposto, requer a empresa que os lançamentos sejam revistos, pois restou demonstrado que a presunção aplicada pela Fiscalização é inválida e frágil, logo, os autos devem ser declarados improcedentes.

É o relatório.

A Impugnação foi julgada Improcedente pela 14ª Turma da DRJ/SP1 em decisão assim ementada (e-fls. 598/609):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais a seu serviço (art.22, III da Lei nº 8.212/91)

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições sociais dos seus segurados (contribuintes individuais), sendo que o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher ou arrecadou em desacordo com a Lei.

BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO AFERIÇÃO INDIRETA

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Receita Federal do Brasil RFB pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, com base nos dados disponíveis, inclusive com base nos extratos bancários fornecidos pela própria empresa e/ou instituição bancária, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Os fatos extintivos ou modificativos, argüidos como matéria de defesa, devem ser demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas documentais, consentâneas com os registros contábeis, a fim de que possam provocar a extinção ou a alteração do crédito tributário constituído

A simples alegação contrária a ato da administração, sem carrear aos autos provas documentais, não desconstitui o lançamento.

O lançamento regularmente realizado, transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada pela Fiscalização.

Cientificada do acórdão de primeira instância em 26/09/2013 (e-fls. 611), a interessada interpôs Recurso Voluntário em 25/10/2013 (e-fls. 615/625) com idêntico teor de sua Impugnação.

Voto

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

As contribuições abrangidas pelo presente processo encontram amparo no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91 e no art. 4º da Lei nº 10.666/03.

Considerando que o Recurso Voluntário possui os exatos termos da Impugnação, que os argumentos trazidos pela interessada já foram enfrentados pelo Colegiado a quo, e que nenhum documento foi anexado aos autos para contrapor a decisão de primeira instância, adoto as razões de decidir do acórdão recorrido, conforme previsto no art. 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, com destaque para os seguintes trechos do voto condutor (e-fls. 604/609):

I – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA PRESUMIR QUE SAÍDA DE RECURSO É PAGAMENTO DE SALÁRIO

7. Alega a empresa que o fato de não entregar toda a documentação solicitada e não justificar as saídas de recursos nas suas contas bancárias para a Fiscalização, não é razão suficiente para presumir que referidas saídas se revestem em fatos geradores de contribuição previdenciária (art. 33, §3º da Lei nº 8.212/91). Salienta, ainda, em seu favor que grande parte das saídas de recursos são pagamentos de títulos ou boletos bancários.

7.1. As alegações acima são improcedentes e equivocadas, pois antes que a Fiscalização apurasse as bases de cálculo com dados fornecidos pelas Instituições Bancárias (extratos das contas correntes da empresa), a empresa foi intimada a apresentar os documentos necessários para a verificação da regularidade das contribuições previdenciárias, ora contestadas, mediante o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), recebido em 14/10/2010.

7.2. A empresa não entregou a documentação solicitada em referido termo, entretanto, solicitou prorrogação do prazo, que foi concedido por mais vinte dias pela Fiscalização (fls.30). Frisa-se que apesar da dilação do prazo para a entrega da documentação, a empresa permaneceu inerte, razão pela qual o Auditor Fiscal responsável pelos lançamentos requereu junto as Instituições Bancárias os extratos bancários da Autuada (Banco do Brasil S/A, Banco Itaú, Banco Unibanco e Banco Santander).

7.3. Com o prazo já expirado, em 06/12/2010 a contribuinte apresentou parte da documentação solicitada (cópia de instrumento de mandado de procuração, contrato social/alterações e extratos de contas correntes), deixando de entregar a escrituração contábil e folhas de pagamento.

7.3.1. Em razão da entrega insuficiente de documentos, a Fiscalização emitiu o Termo de Verificação Fiscal nº 03, fls.31/33, no qual foi solicitado a empresa no prazo de vinte dias, que comprovasse diversos pagamentos (cheques, transferências bancárias, créditos em conta corrente, saques diretos no caixa etc), bem como identificasse os seus respectivos beneficiários, entretanto, a empresa permaneceu em silêncio, sem apresentar qualquer justificativa, ou documento (folhas de pagamento e contabilidade).

7.4. Diante dos fatos acima, como a Autuada permaneceu omissa com relação as informações e documentos solicitados (folha de pagamento e contabilidade), a Fiscalização lavrou os autos de infração por aferição indireta com base nos extratos bancários da empresa fornecidos pelas instituições acima citadas, levando em consideração os valores verificados nos cheques, pagamentos a fornecedores e transferências entre contas, para período de 07/2009 a 12/2009.

7.5. Salienta-se, ainda, que em sede de defesa a empresa apresentou alegações desprovidas de qualquer documento (por exemplo folha de pagamento e/ou contabilidade), que se porventura tivessem sido apresentados, poderiam, eventualmente, demonstrar que os valores considerados pela Fiscalização como remuneração paga ou creditada a contribuinte individual foram apuradas indevidamente, o que não ocorreu.

7.6. Ou seja, como a Impugnante não comprovou de forma irrefutável (procedimento fiscal e defesa), que os valores considerados como remuneração pela Fiscalização (cheques, pagamento a fornecedor e transferências bancárias), são na verdade valores referentes a suas despesas rotineiras (água, energia, telefonia fixa e móvel, aquisição de material escolar, contratação de marketing, serviços de terceiros, empresas prestadoras de serviço etc), não há que se afastar o procedimento de aferição indireta adotado para a lavratura dos autos de infração, que observou corretamente ao disposto no art. 33, §3º da Lei nº 8.212/91, in verbis:

Art. 33.

§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).

7.7. Por fim, não merece amparo, também, a alegação de inexistência de liquidez e certeza do procedimento adotado, muito menos de violação de preceitos e garantias (certeza do direito, segurança jurídica, não confisco e capacidade contributiva), pois foram dadas todas as oportunidades a Impugnante de demonstrar através de justificativa e documentos (folha de pagamento, contabilidade, etc), que os fatos geradores considerados como remuneração não são passíveis de incidência das contribuições previdenciárias lançadas.

7.8. Fica claro, portanto, que as contribuições previdenciárias apuradas nos autos de infração, encontram-se amparadas nos art. 22, III e art. 21 c/c o art. 28, III, todos da Lei 8.212/91, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos contribuintes individuais que prestaram serviço a Autuada, nas competências 07/2009 a 12/2009, não declaradas em GFIP e não recolhidas em época própria, a saber:

Lei 8.212/91

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o §5º.

...

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

III – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

...

Art. 30

...

§4º Na hipótese de o contribuinte individual prestar serviço a uma ou mais empresas, poderá deduzir, da sua contribuição mensal, quarenta e cinco por cento da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que esta lhe tenha pago ou creditado, limitada a dedução a nove por cento do respectivo salário-de-contribuição

Art. 33 Ao Instituto Nacional do Seguro Social

....

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadar em desacordo com o disposto nesta lei.

7.7.1. No mesmo sentido dispõe o art. 4º da Lei nº 10.666/03, in verbis:

Lei nº 10.666/03

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

7.9. Assim, no presente processo não há que se falar em nulidade dos lançamentos, uma vez que foram lavrados com observância a legislação (art.33, §3º da Lei de Custeio), cabendo ao sujeito passivo comprovar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da Fazenda, caso contrário, sujeita-se ao procedimento de aferição indireta, com base nos documentos disponibilizadas à Fiscalização.

II - DA PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO

8. Sustenta a empresa que o ônus da prova incumbe a quem acusa (fiscalização), que não produziu prova alguma de que as saídas de recursos da empresa possuem como causa o pagamento de remuneração. Salienta, ainda, que a planilha elaborada possui um histórico de pagamento de títulos (boletos bancários), que não podem conter pessoas físicas como favorecidas, logo, a presunção adotada pela Fiscalização deve ser afastada, tais alegações não merecem amparo pelas razões que se passa a expor.

8.1. Conforme já expostos nos itens acima (7.1 a 7.8), a empresa foi devidamente intimada, em mais de uma oportunidade para apresentação da documentação requerida pela Fiscalização (folha de pagamento e contabilidade), como também a justificar os diversos pagamentos constantes nos extratos bancários da empresa (cheques, transferências bancárias, créditos em conta corrente, saques diretos no caixa etc), contudo, optou em permanecer inerte durante o procedimento fiscal e a defesa, sem apresentar qualquer documento capaz de elidir total ou parcialmente os lançamentos contestados.

8.2. Com relação a planilha elaborada pela Fiscalização, fls. 19/27, é possível visualizar que os históricos de pagamentos considerados pela Fiscalização, verificados a partir dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, referem-se a cheques, pagamento a fornecedor e transferências entre contas, com identificação na maioria das vezes dos beneficiários, contrariando, portanto, a alegação da empresa de que tais históricos tratam apenas de “pagamento de títulos/boletos bancários” (pagamentos de água, telefone, material escolar, empresas prestadoras de serviço etc).

8.3. O relatório fiscal e documentos anexos, fls.16/17 e 27/575, demonstram de forma clara, as razões que levaram a Fiscalização a aferir as bases de cálculo (remunerações dos segurados contribuintes individuais), vejamos:

3. DA AUDITORIA FISCAL E DA APURAÇÃO DE VALORES

(...)

“... Assim sendo, diante da não apresentação pelo contribuinte dos documentos solicitados, incluindo seus livros contábeis e folhas de pagamento, não restou outra maneira que não fosse a aplicação do critério legal previsto para a presente situação, com a adoção da aferição indireta das bases de cálculo e correspondentes contribuições devidas, conforme previsto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, abaixo transcrito:

(...)

Desta forma, na falta de registros contábeis e folhas de pagamento, efetuamos as verificações necessárias para o cumprimento fiel do mencionado mandado, utilizando os meios disponíveis, como os registros constantes nos extratos bancários devidamente requisitados junto às instituições financeiras, declarações em GFIPs - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social e da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais para que pudéssemos aplicar a legislação pertinente à matéria fiscalizada, resultando nos autos de infração detalhados no presente relatório.

3.1 - DA AFERIÇÃO INDIRETA

(...)

Após efetuados os diversos filtros e no intuito de esclarecer todas as dúvidas em relação aos lançamentos, lavramos o Termo de Intimação Fiscal de nº 003, devidamente acompanhado das planilhas contendo todos os créditos efetuados a terceiros que entendíamos que poderiam se tratar de fatos geradores de contribuição previdenciária, considerando que a maioria dos históricos não era conclusivo e em muitos casos não identificavam seus beneficiários. (grifou-se)

A empresa, apesar de intimada, vencido o prazo concedido não juntou nenhuma documentação até a presente data, bem como sequer justificou a sua não apresentação. Em função disto e com fundamento no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8212 de 24/07/91, passamos a considerar os valores planilhados (com as devidas exclusões de lançamentos a débitos referentes a “folha de pagamento”, constantes da coluna “histórico” dos extratos bancários) como base de cálculo da contribuição previdenciária, entendendo se tratem de remuneração paga a contribuintes individuais, pela prestação de serviços de profissionais liberais, e remunerações indiretas pagas aos administradores da sociedade para efeito de cálculo das contribuições patronais e dos segurados, devidas relativamente a estes fatos geradores. Com relação à contribuição dos contribuintes individuais, normalmente limitada ao teto máximo fixado na legislação, não sendo possível a identificação de todos os beneficiários dos pagamentos, foi calculada aplicando-se a alíquota de 11% sobre as bases de cálculo totais mensais obtidas a partir dos extratos bancários. (grifou-se)

Portanto, os levantamentos estão baseados nas planilhas anexas, referentes aos pagamentos efetuados a contribuintes individuais profissionais liberais e a Administradores (LEVANTAMENTO: AE – REMUN A CONTRIB. INDIV.) todos tendo como origem os extratos bancários de contas em diversas agências dos seguintes bancos: Banco do Brasil S/A, Banco Itaú, Banco Unibanco e Banco Santander, no período de julho de 2009 a dezembro de 2009...”

8.4. Portanto, no caso concreto, inverte-se o ônus da prova, e cabe ao contribuinte comprovar que as bases de cálculo apuradas por aferição indireta pela Fiscalização, não tratam de remuneração paga ou creditada a qualquer título a contribuinte individual, com incidência das respectivas contribuições (parte da empresa e contribuinte individual).

8.5. Conforme o Código de Processo Civil, artigo 333, o ônus de provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos ao direito da outra parte é de quem os alega:

Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

8.6. Neste sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra Processo Administrativo Tributário, Malheiros Editores, 2000, pg. 184 185:

“As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal.”

[...]

10. Sendo assim, a Fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes, cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente

Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll