



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

Processo nº 11474.000022/2007-02
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.218 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TURBO DRIVE MANUTENÇÃO E CONSULTORIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2006

Ementa:

ARBITRAMENTO.

A autoridade lançadora se utilizará do arbitramento sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo .

MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - CTN, ART. 106

Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA.

SEBRAE

É legítima a cobrança da contribuição para o SEBRAE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator/Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, Acórdão 07-11.258 da 6ª Turma, que julgou procedente o lançamento.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de lançamento de crédito tributário lavrado em 30/03/2007 no valor de RS 123.629,31 (cento e vinte e três mil e seiscentos e vinte e nove reais e trinta e um centavos), referente ao período de 05/2005 a 12/2006, em razão da falta de recolhimento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e dos segurados, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições destinadas a outras entidades, quais sejam o Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.

O lançamento foi efetuado por arbitramento, diante da constatação de que a escrituração contábil da Notificada não registra o movimento real de sua receita e das remunerações dos segurados a seu serviço.

Em 25/04/2007, apresenta o Sujeito Passivo impugnação ao lançamento mediante instrumento de fls. 55 a 70, onde alega, em síntese:

- que o valor devido já foi devidamente quitado, existindo até mesmo saldo a ser compensado, e não débito a ser pago;*
- que os serviços foram prestados exclusivamente pelo sócio administrador da empresa, dada a natureza intelectual do serviço prestado;*
- que é incabível o arbitramento no caso ora debatido, pois a reclamante colocou a disposição do Fiscal todos os livros, notas e demais documentos contábeis, que permitiriam a apuração da base de cálculo real da contribuição previdenciária que entende devida;*
- que, para o arbitramento, não basta que a escrita esteja irregular, mas faz-se necessário que essa irregularidade acarrete obstáculos insuperáveis para a aferição dos fatos geradores e das bases de cálculo efetivamente ocorridos;*
- que não há previsão legal que impute ao contribuinte/administrado uma penalidade no patamar de 40%,*

sendo que esta obrigação advém de instrução normativa, que não tem o condão de impor punição em decorrência do princípio da legalidade;

- que é necessária perícia perante os tomadores de serviços para comprovação de todo o alegado;

- que o Auditor Fiscal ultrapassou/extrapolou sua competência ao alegar que os lançamentos contábeis contém informações diversas da realidade, não registrando o movimento real de seu faturamento, pois o faturamento da empresa não possui reflexos previdenciários;

- que as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE encontram-se revogadas, não podendo ser exigidas da impugnante;

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- O valor devido ao INSS já foi devidamente quitado, ou seja, já havia sido recolhido pela tomadora de serviços, havendo, na verdade, em decorrência destes valores (já recolhidos na fonte pagadora), saldo a ser compensado pela recorrente, e não débito a ser pago.
- A recorrente protocolizou, junto à Unidade de Atendimento da SRP, em Jaraguá do Sul, pedido de Restituição de Retenção e, a partir deste, o Órgão Previdenciário apurou diferenças a serem recolhidas pela recorrente.
- Os serviços prestados pela empresa (basicamente a instalação/ligação de equipamentos elétricos e consultoria), ora recorrente, foram realizados exclusivamente por seu sócio administrador, dada a natureza intelectual do serviço prestado, cai especial sua complexidade que demanda grande treinamento e destreza.
- Importante destacar que jamais houve qualquer outra pessoa física que prestasse serviços à recorrente (nenhum empregado).
- Arbitramento. Não basta que a escrita este" irregular, mas faz-se necessário que essa irregularidade acarrete obstáculos insuperáveis para a aferição dos fatos geradores e das bases de cálculo efetivamente ocorridos.
- INCRA.
- SEBRAE.
- Perícia.

É o reatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

**CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS APURADAS POR AFERIÇÃO
INDIRETA**

Trata-se o presente processo de lançamento de contribuições previdenciárias apuradas por meio da aferição indireta, em decorrência de evidente atitude dolosa por parte da recorrente.

Consta registro de Representação Fiscal para Fins Penais.

11. Foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, em virtude das divergências entre os valores das 1ª e 2ª vias das notas fiscais acima citadas.

Segundo o Relatório Fiscal, a base de cálculo foi aferida em 40% do valor bruto das notas fiscais de serviço.

A aferição está fundamentada no artigo 33 da Lei 8.212/91.

Art. 33 da Lei 8.212/91:

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.

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

§ 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.

Consta do processo e está comprovado por meio de documentos, que o Fisco comparou as 1ª vias das notas fiscais (obtidas junto aos tomadores de serviço) com as 2ª vias (apresentadas pela recorrente nos pedidos de restituição) e verificou que os valores das 2ª vias eram menores que os das 1ª vias.

Os recolhimentos, efetuados pelas tomadoras em nome da Notificada, são idênticos aos valores das retenções destacadas na 1ª via das notas fiscais (documentos de fls.140 a 142). Conclui-se que os valores corretos são os constantes da 1ª via, sendo a 2ª via uma fraude.

O Livro Diário nº 02, que contém lançamentos com valores constantes da 2ª via das Notas Fiscais, por consequência, também é uma fraude.

Os fatos acima citados não foram questionados pela recorrente.

5. Motivaram a lavratura da presente Notificação, por arbitramento, a constatação de que a escrituração contábil da Notificada não registra o movimento real de sua receita e das remunerações dos segurados a seu serviço, conforme exposições nos subitens abaixo:

• 5.1 - A notificada apresentou o Livro Diário No. 02 - cujas páginas 10, 17 e 18 foram rubricadas durante a ação fiscal - registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina sob No, 07/037650-6, em 12/02/2007, o qual contém lançamentos com informações diversas da realidade, não registrando o movimento real de seu faturamento. Constan lançamentos, relativos à prestação de serviços e respectivas retenções de 11%, escriturados em valores inferiores aos constantes das 1ª vias das notas fiscais, conforme discriminado abaixo:

Valores referentes à prestação de serviços:

Data da Escrituração	Valor Escriturado	Valor Correto	Fis. Livro Diário	Histórico
08/02/2006	3.867,22	13.867,22	10	NF 098 - Industrias Novacki S/A.
01/03/2006	3.960,92	9.960,92	17	NF 104- Industrias Novacki S/A.
13/03/2006	2.200,00	22.000,00	18	NF 110- CBF Industria de Gusa S/A.

Valores referentes às retenções de 11%:

Data da Escrituração	Valor Escriturado	Valor Correto	Fls. Livro Diário	Histórico
08/02/2006	425,39	1.525,39	10	INSS NS 098-Industrias Novacki S/A
01/03/2006	435,70	1.095,70	17	INSS NS 104-Industrias Novacki S/A
13/03/2006	242,00	2.420,00	18	INSS NS 110-CBF Ind. de Gusa S/A.

...

5.1.4 - Do confronto entre os valores constantes das 1ª vias das notas fiscais -doravante identificadas como "vias das tomadoras" - com os valores das 2ª vias - doravante identificadas como "vias da notificada" - com os valores contabilizados e os valores recolhidos, a título de retenção, constata-se que:

a) Os valores, relativos aos serviços prestados e retenções de 11%, constantes das "vias das tomadoras" são superiores aos valores das "vias da notificada" e aos valores contabilizados;

b) Os recolhimentos, efetuados pelas tomadoras em nome da Autuada, são idênticos aos valores das retenções destacadas nas "vias das tomadoras", o que corrobora a veracidade das informações contidas nessas vias das notas fiscais.

Outro ponto a se destacar é a afirmação que todos os serviços foram realizados exclusivamente por seu sócio administrador e que jamais houve qualquer outra pessoa física que prestasse serviços à recorrente (nenhum empregado).

Consta do acórdão recorrido e também não foi questionado pela recorrente que num mesmo dia foram prestados serviços em Pirajuba/MG e Porto União/SC. Noutro dia serviços prestados em Videira/SC, Atalaia/AL e Caçador/SC. Entendo que uma única pessoa não poderia trabalhar dessa forma.

A planilha anexada de fls. 129 a 133, com a relação dos serviços prestados no período dos fatos geradores constantes deste lançamento, apresenta diversos tomadores de serviços, para atividades de manutenção e consertos diversos, além de consultoria.

Estes serviços eram executados em urna área de atuação que inclui nove estados brasileiros, muitas vezes incluindo dois serviços prestados no mesmo dia em diferentes estados, como, por exemplo, em 11/07/2005, que constam serviços prestados em Pirajuba/MG e Porto União/SC, ou em 19/10/2005, com serviços prestados em Videira/SC, Atalaia/AL e Caçador/SC, fatos

altamente incompatíveis com a ausência de empregados contratados para o adimplemento dos serviços.

Concluo que os fatos narrados no processo conduziram o Fisco para o legal e correto caminho de apurar as contribuições devidas pela via da aferição indireta. À recorrente cabia o ônus da prova em contrário, o que não aconteceu.

INCRA

Quanto à improcedência de contribuição ao INCRA, esclarecemos à recorrente que não há razão na sua alegação.

A contribuição ao INCRA é uma contribuição social criada no interesse de promover e equilibrar o ambiente rural e não há exigência legal para que as empresas contribuintes tenham qualquer vínculo com o setor rural ou mesmo com o regime de previdência dos rurícolas.

O próprio Supremo Tribunal Federal já analisou a questão e entendeu ser legítima a cobrança das empresas urbanas, uma vez que interessa à coletividade dos trabalhadores. (RE's nºs 225.368, Rel. Min. Ilmar Galvão, 263.208, Rel. Min. Néri da Silveira, 254.634, Rel. Min. Sydney Sanches)

Assim, não há que se alegar improcedência dessa exigência.

Ressalta-se, por fim, que é vedado a este órgão julgador afastar a aplicação de normas legais sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido, foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula 02, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

SEBRAE

A cobrança das contribuições destinadas a outras entidades e fundos estão regularmente previstas em lei, conforme relatório de fundamentação legal, não assistindo razão à recorrente quanto aos vícios que suscita.

Em relação à contribuição destinada ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2.

Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (ELAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

No mesmo sentido se consolidou a jurisprudência no STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de nº 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

Por fim, assim também vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, cuja ementa é abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que,

para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

Pro tudo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE somente podem ser exigidas de microempresas e de empresas de pequeno porte.

PERÍCIA

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde de litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos e neste caso, a prova documental carreada aos autos era suficiente para o esclarecimento da questão.

A perícia deve ser deferida apenas quando a prova do fato depender de conhecimento técnico especial, hipótese inócua nos autos.

A Empresa não apresentou nenhum aspecto inédito evidenciado após a auditoria fiscal, cuja apreciação requeira exame especial ou técnico. Não constam da peça defensiva elementos que justifiquem a peritagem, o que torna desnecessária a perícia solicitada.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari