Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11557.001714/2008-21

Processo nº	11557.001714/2008-21
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2202-007.130 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de agosto de 2020
Recorrente	H M S CONSTRUTORA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/08/1996 a 31/03/2003

NFLD n° 35.537.871-0, de 17/12/2003.

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto- lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I DO CTN.

Tratando-se de tributos sujeitos à homologação e não comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, aplica-se, quanto à decadência, a regra do art. 173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. OBSERVÂNCIA A SÚMULA CARF Nº 99. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO.

Tratando-se de tributos sujeitos à homologação e comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, aplica-se, quanto à decadência, a regra do art. 150, § 4 º do CTN e em consonância a Súmula CARF nº 99.

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Com a recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas, conforme respaldo no §§ 3º e 6º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. AFERIÇÃO INDIRETA - ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE.

Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer

documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no §§ 3º e 6º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91.

JUNTADA DE DOCUMENTOS COM O RECURSO VOLUNTÁRIO

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação (§4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar, de oficio, a decadência do lançamento no que concerne às competências até novembro de 1997 e janeiro, março, maio, junho, julho, setembro e outubro de 1998, e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versado, de Recurso Voluntário (e-fls. 236 a 243), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 191 a 196), proferida em 03 de junho de 2004, consubstanciada na Decisão-Notificação n.º 07-401. 4/0160/2004, da Delegacia da Receita Previdenciária Vitória – ES (DRP/Vitória), que julgou procedente em parte a impugnação (e-fls. 142 a 151), mantendo-se parte do crédito tributário exigido, cujo decisão restou assim ementada:

> *"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO ARBITRADO. MATRICULA CEI.*
>
> *Ficando constatado que a contabilidade não registra o movimento real dos segurados a serviço da empresa, o INSS pode inscrever de oficio importâncias que reputar devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário - § 6° art.33 da lei 8.212/91.*

Documento nato-digital

A empresa responsável pela obra de construção civil está obrigada a efetuar matrícula da mesma, no prazo de 30 dias - art. 49, inciso Il, §§ 1° ao 3° da Lei n° 8.212/91, com redação dada pela Lei n° 9.711/98.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

O relatório constante na Decisão-Notificação DRP/Vitória (e-fls. 191 a 196) sumariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-lo:

"(...)

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização do INSS, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal às fls. 101/106, originou-se de valores correspondentes à remuneração de segurados empregados, apurados por aferição indireta com base em Notas Fiscais de Serviço, tendo em vista que a contabilidade da empresa foi desconsiderada, em virtude das irregularidades encontradas.

1.1- Foram lançados na presente NFLD débitos relativos à parte do segurado empregado (não descontada da sua remuneração), da empresa, ao destinados ao financiamento da complementação das prestações por acidentes de trabalho (SAT) para as competências até 06/97, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT) para as competências a partir de 07/97 e as destinadas aos Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

2. Montante do débito: R$ 588.153,41 (quinhentos e oitenta e oito mil, cento e cinqüenta e três reais e quarenta e um centavos) consolidado em 17/12/2003, relativo ao período de 08/1994 a 03/2003.

DA IMPUGNAÇÃO

3. A empresa, inconformada com o lançamento apresentou, impugnação protocolada sob n.° 37159000716/2003-74, às fls. 141/150, tempestivamente, alegando em síntese que:

3.1- O procedimento fiscal não pode prosperar, pois desde o dia que foi entregue o Termo de lnício de Ação Fiscal -TIAF e o Termo de intimação para Apresentação de Documentos -TIAD, em 03/07/2003, que a empresa disponibilizou toda documentação solicitada;

3.2. (...) a apresentação dos blocos e contratos não deverá ser tomada como instrumento obstrutivo à fiscalização, vez que, as receitas de prestação de serviços estão correlacionadas com os contratos de prestação de serviços, os quais estão devidamente lançados na Escrituração Contábil. Com exceção apenas dos anos de 1994 e 1995 que a empresa no início de suas atividades apurava seu movimento contábil pelo Lucro Presumido, sendo tudo escriturado no livro caixa;

3.3- Os blocos de notas fiscais de prestação de serviço, contratos, HDDs foram apreendidos e ainda não devolvidos pela Polícia Federal;

3.4- O fato da empresa não ter feito a matrícula CEI para todas as obras é irrelevante, pois o que deve ser observado é a formalidade e legalidade dos lançamentos contábeis referentes a tais obras;

3.5- O fato de o Fiscal ter transferido para o sócio gerente da empresa, a título de pró labore, as despesas efetuadas na construção do Ed. Evilásio Almeida contraria todo e

Documento nato-digital

qualquer princípio de uma auditoria Fiscal, pois não deve confundir bens particulares com os bens da empresa ou vice-versa;

3.6- (...) e incabível aceitar esse fato, além do mais, o que se observa e a contradição do ato de fiscalizar do Sr. fiscal, em alguns momentos ele recrimina a falta de CEI, em outro onde existe a seu bi tributar o sócio gerente em seu pró labora;

3.7- Se a Auditoria Fiscal (...) tivesse a cautela de verificar na Escrituração Contábil da empresa, veria desde logo que o sócio gerente tem retirada pró labore e lucro distribuído suficiente para arcar com aquelas despesas, acresça-se ainda que tal construção já perdura por mais de 04 anos, além disso o sócio gerente da empresa tem outros rendimentos fora sua atividade empresarial que estão legalmente demonstrado na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, sendo assim por mais uma vez inaceitável tal argumentação;

3.8- (...) sem uma análise correta da escrituração Contábil, o Sr. fiscal não poderia mesmo a chegar em lugar nenhum, foi exatamente o que ocorreu, não se deu o trabalho de verificar os lançamentos, o que foi feito simplesmente foi vincular as Notas Fiscais de Prestação de Serviço na época de sua emissão, com o quadro de funcionário da empresa, fato esse que não represente a realidade de cada época, pois como dito acima por muitas vezes os serviços eram pagos após vários meses da conclusão da obra;

3.9- Em relação a limpeza urbana, deve ser observado que (...) o serviço prestado era de expurgo de lixo, onde o serviço da empresa impugnante consistia em recolher o lixo através de um caminhão Compactador com um motorista e dois ajudantes, e não proceder a varredura de ruas como tenta evidenciar o Sr. Fiscal;

3.10- Todos os movimentos contábeis estão escriturado em livros Diário, portanto, não há motivo para que a fiscalização desconsidere a Escrituração Contábil da notificada;

3.11- A desconsideração Contábil só seria possível no caso de inexistência da escrituração contábil, recusa de sua apresentação ou imprestabilidade da mesma, e nenhum destes fatos ocorreram. Portanto, não há motivos para a desconsideração da contabilidade;

3.12- A aferição indireta foi feita de forma incorreta, pois o(...) Sr. Fiscal apurou o valor total das notas fiscais de serviços para aplicação da base de cálculo, quando na verdade a legislação permite a dedução de no mínimo 40% (quarenta) por cento a título de material empregado, fato esse que não foi observado;

3.13- Existe divergência de cálculo entre o Discriminativo Analítico de Débito e o Anexo 3 (memorial de cálculo);

3.14- Requer que a NFLD seja julgada improcedente, por não estar condizente com a realidade da escrituração e que a mesma não foi feita de acordo com o estabelecido pela legislação para aferição indireta;

3.15- Requer, ainda a apresentação de todos os meios de provas cabíveis.

(...)"

Da Decisão-Notificação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRP/Vitória (e-fls. 191 a 196), primeira instância do contencioso tributário. Em suma, consta da decisão *a quo:*

a) Do Lançamento por Aferição Indireta

A DRP/Vitória entende que o lançamento por aferição indireta, com base nos "caput", §§ 3º e 6º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91, artigo 72, inciso I, do artigo 74 e §1º, do artigo 75, todos da Instrução Normativa INSS/DC nº 069/02, realizado ao caso em foco, foi correto, uma vez que a escrita contábil

Documento nato-digital

da ora Recorrente não registra o movimento real da remuneração dos segurados aos seus serviços. Ademais, a ora Recorrente não apresentou, junto com sua Impugnação, nenhuma prova em contrário.

b) Construção Civil – Matrícula da Obra Mérito:

Neste tópico, o órgão julgador da primeira instância administrativa apontou que a ora Recorrente, empresa responsável pela obra de construção civil, é obrigada a efetuar a matrícula da obra, no prazo de 30 dias, nos moldes estabelecidos no inciso II, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91, porém, esta deixou de ter o (antigo) Cadastro Específico do INSS – CEI para todas as obras executas.

c) Transferência para o Sócio Gerente as Despesas Efetuadas na Construção Ed. Evilásio Almeida (item 3.5 do relatório da impugnação); Limpeza Urbana de Expurgo de Lixo e não de Varredura de Ruas (item 3.9 do relatório da impugnação) e item 3.13 Existência de Divergências de Cálculo (item 3.12 do relatório da impugnação)

Em relação a estes pontos da Impugnação, a DRP/Vitória informou que o presente processo foi encaminhado ao AFPS Notificante, que emitiu o seu esclarecimento:

> *(...) temos a informar que exceto a competência 12/01, que ora excluímos, todo o debito constante desta NFLD e identificado no Discriminativo Analítico do Débito -DAD, está correto, não sofrendo nenhuma alteração. Assim o debito fica retificado na competência 12/01:*

COMP. MES/ANO	VR ORIGINAL	VR EXCLUÍDO	VR MANTIDO
12/01	76,34	76,34	-

> *2. informamos ainda que a planilha anexada à Notificação, denominada Anexo 3 - Memorial de Cálculo, está com inconsistências. Quando do encerramento da ação fiscal, foi anexada uma versão não atualizada dessa planilha. Assim, anexamos a planilha correta, que apresenta as seguintes alterações:*
>
> > *a) comp. 12/98 - excluída da planilha, por não ter sido lançado débito nesta competência.*
> >
> > *b) comp. 05/99 - O valor constante da coluna "vr recolhido" foi retificado para R$ 482,54, que é efetivamente o total do vr recolhido nessa competência.*
> >
> > *c) comp. 10/96, 11/99, 05/00, 10/00, 05/02, 06/02 e 03/03 - foram incluídas as linhas referentes a essas competências,*
> >
> > *d) Coluna Valor a pagar: O resultado desta coluna, na planilha apresentada inicialmente, está incorreto pois os valores recolhidos incidentes sobre a folha administração e Pro Labore/autônomos foram somados ao da coluna valor recolhido e não deduzidos, de acordo com o explicado ao final da planilha (**). Isto se deve ao fato da aferição se referir especificamente ao pessoal da área da construção civil e/ou prestação de serviços .*

Documento nato-digital

3. Subsidiariamente informo:

a) A empresa em questão sempre atuou na área de construção civil, como indicam seu nome, seu objeto social e suas notas fiscais emitidas;

b) O proprietário realmente contratou sua própria empresa e utilizou-se dos operários da empresa para construir o Edificio Evilásio de Almeida, de sua propriedade, sem pagar do . próprio bolso pelos serviços prestados;

c) O procurador da empresa discorda de todo o Anexo 1 do Relatório Fiscal mas não argumenta de forma lógico-quantitativa, apenas diz que, o que se demonstrou ser insuficiente e desproporcional. Não citou metragens construídas, cronogramas de obras, pareceres técnicos ou sequer, qualquer indicativo de que seu protesto seja expressão da verdade.

d) As notas fiscais de limpeza urbana não especificam o serviço prestado, e tradicionalmente a HMS Construtora Ltda sempre utilizou garis para executar seus serviços, desde sua constituição até a paralisação de suas atividades, como indica o exame de seus livros de Registros de Empregados. Se em um período isolado de tempo isto não ocorreu, compete a ela demonstrar a não ocorrência apresentando, no mínimo, cópia da Carta Convite ou do Edital da concorrência vencido por ela. Isto não ocorreu nem na fiscalização, nem na defesa, esta sim, inconsistente.

e) O livro Diário de número 07 (sete) com cópia de seus termos de abertura e encerramento (autenticadas em cartório) apresentadas pelo contribuinte (fls. 171 e 172, rubriquei), não exibe nem as assinaturas do diretor da empresa e nem o comprovante de registro na Junta Comercial/ES.

d) Considerações finais da DRP/Vitória

9.1- Deve ser observado também que, a matrícula da obra foi feita em nome de pessoa física, no caso, Sr. Hildephan Marvila e Silva que é sócio gerente da notificada. Considerando que a notificada assumiu os encargos da obra sem nenhuma compensação financeira, tais valores foram considerados como salário de contribuição indireto.

10. Portanto, não há motivos para que a NFLD em epígrafe seja anulada, pois a mesma foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, consoante o disposto no "caput" do art. 33 da Lei n° 8.212/91.

11. Finalmente, a NFLD em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento teve por base o que prescrevem a Lei 8.212/91, artigos 20, 22, 30, 33, 34, 35, 37 e 94 alterações posteriores, Lei Complementar n.° 84/96 e a constante no Relatório de Fundamentos Legais do Débito.

(...)

DECIDO:

Documento nato-digital

a) Declarar o contribuinte devedor do crédito de R$ 588.025,22 (quinhentos e oitenta e oito mil, vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), conforme DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado, consolidado em 17/12/2003, em anexo.

b) Recorrer de ofício, desta Decisão à Sr" Chefe da Divisão de Receita Previdenciária, na forma do artigo 366 do Decreto n.° 3.048, de 06.05.1999.

(...)"

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto, em 19 de setembro de 2004 (e-fl. 236 a 243), o sujeito passivo, em síntese, alega:

I. Do Não Cabimento do Lançamento por Aferição Indireta

Em grande arrazoado, reprisando muito o que já tinha aduzido em sua Impugnação, sendo que, .neste ponto, a Recorrente alega não haver cabimento a Aferição Indireta ao lançamento em foco, por ter deixados de apresentar documentos/livros contábeis ou apresenta-los sem as devidas formalidades, em suma, em razão de:

- não estar obrigada a elaborar ou manter livros diários por ter optado, em 1994 e 1995, por apurar seus tributos pelo regime do Lucro Presumido;
- estarem os livros diários de 2002 sem autenticação na JUCEES – pois, o prazo para apresentação da declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ – terminou em 30 de junho de 2003 e da fiscalização se deu em 30 de julho de 2003 e sobre o período de 01 de janeiro de 2003 a 30 de abril de 2003, não terem ainda ocorrida a contabilização;
- ter colocado a disposição da Fiscalização os livros diários de 01/1996 a 04/2004 e correspondentes folhas de pagamento, GPS, SEFIP, Notas Fiscais e Contratos de Prestação de Serviços e que não os apresentou os referidos documentos aos autos, junto com sua impugnação, por terem estes mais de 1000 folhas;
- considerado todo o acervo contábil e sua pontualidade com suas obrigações trabalhistas e previdenciária, requereu por uma nova Fiscalização;
- não haverem motivos, no caso em tela, para utilização do aferição.

II. Do Erro da Fiscalização Quanto os Serviços de Limpeza Pública, Prestados para Prefeitura do Município de Anchieta, de abril de 2000 a Dezembro de 2000

A Recorrente aduz que a fiscalização errou ao considerar que ela, no ano de 2000, prestou serviços de limpeza sem a contratação de garis, pois, na verdade o serviço prestado era de expurgo de lixo, que consistia em

Documento nato-digital

recolher o lixo através de um Caminhão Compactador com um motorista e dois ajudantes.

III. Discordância do Método de Aferição Indireta utilizado

Neste ponto, a Recorrente entende que foi aplicado de forma incorreta, uma vez que a Fiscalização apurou o valor total das notas fiscais de serviços para aplicação da base de cálculo, quando na verdade a legislação permite a dedução de no mínimo 40% a título de material empregado.

Sendo, em suma, estas as alegações trazidas pela Recorrente em sua peça recursal.

Ademais, nos cabe destacar que, em 12 de setembro de 2008, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – Procuradoria da Fazenda Nacional no Espírito Santo, apresenta o memorando 346/2008/DRF/VIT/ES/SEORT, informa o transito em julgado de acórdão proferido no Mandado de Segurança – MS nº 2004.50.01.013048-3, que a Recorrente figurou como impetrante, que determinou o processamento de recursos administrativos referentes aos débitos 35.537.869-8, 35.537.870-1, 35.631.561-4 e **35.537.871-0**, independentemente de depósito prévio ou arrolamento de bens e concluído nos seguintes termos:

(...)

1 - a SDA deve cancelar a inscrição em dívida ativa 35.537.871-0 controlada neste processo administrativo de n° 11557.001714/2008-21;

2 - após o cancelamento, a SDA deve remeter os autos do respectivo processo administrativo aos cuidados da SRFB para fins de processamento do recurso de fls. 225/232 administrativos, cujo seguimento foi anteriormente negado;

(...)'

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Documento nato-digital

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo (acesso a Decisão-Normativa da DRP/Vitória em 17 de junho de 2004 – AR e-fl. 232), protocolo recursal em 19 de julho de 2004, vide e-fl. 235, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 236 a 243).

Da Decadência

Considerando que a Recorrente interpôs seu Recurso Voluntário em 19 de julho 2004 (vide e-fls. 263), bem antes de 20 de junho de 2008, quando foi publicado no Diário Oficial da União a Súmula STF nº 8, de 12 de junho de 2008, que julgou inconstitucional o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário, analisaremos, de oficio, a possível ocorrência de decadência ao caso em tela.

Então vejamos. O prazo decadencial dos tributos, inclusive das contribuições previdenciárias é de 5 anos, posto que o Supremo Tribunal Federal - STF sumulou a matéria - Súmula Vinculante nº 8, de 12 de junho de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 20 de junho de 2008, declarando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

> "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Pois bem. Isto posto, devemos observar o estabelecido na aliena "b", do inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência da lei complementar dispor sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária, entre elas as relacionadas a matéria de prescrição e decadência tributária.

Desta maneira, aplicam-se às contribuições sociais previdenciárias as regras de decadência e prescrição previstas no CTN (Lei nº 5.172/66 - recepcionado pela Constituição Federal com força de lei complementar), mais especificamente em seu §4º, do artigo 150 e em seu inciso I, do artigo 173 que estabelece o prazo decadencial de 5 anos, para os lançamentos de homologação de tributos, entre estes as contribuições sociais previdenciárias. Vejamos:

> *"Lei nº 5.172/66 – CTN:*
>
> *(...)*
>
> *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*

Documento nato-digital

pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

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;

(...)"

Todavia, devemos observar o que bem apontou o Ilustre Conselheiro desta Turma, o Sr. Marcelo de Souza Sáteles, em seu voto constante do Acórdão nº 2202-005.721, sessão de julgamento de 06 de novembro de 2019 (e-fls. 114 a 115):

"(...)

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial este Conselho adota o entendimento do STJ no Recurso Especial n° 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo. No referido julgado, o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do artigo 150, §4° com o artigo 173, inciso I, definiu que o dies a quo paia a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado. Nos demais casos, deve ser aplicado o dispositivo do artigo 173, inciso I.

(...)"

No caso em foco, observamos que objeto do lançamento em discussão se refere a agosto de 1996 a março de 2003, a notificação do lançamento ocorreu em 18 de dezembro de 2003 (e-fl. 2) e, considerando as e-fls. 121 a 123, comprova-se que houveram pagamentos parciais das contribuições previdenciárias nas seguintes competências:

1996	**1997**	**1998**	**1999**	**2000**	**2001**	**2002**	**2003**
janeiro fevereiro abril maio junho setembro dezembro	fevereiro março abril maio junho agosto outubro novembro	janeiro março maio junho julho setembro outubro dezembro	janeiro fevereiro março maio junho julho agosto outubro dezembro	janeiro fevereiro março abril junho julho agosto setembro novembro dezembro	janeiro fevereiro março abril junho julho agosto novembro	fevereiro abril julho setembro novembro	fevereiro

Desta forma, podemos concluir que:

- os lançamentos fiscais referem-se ao período de agosto de 1996 a novembro de 1997, mesmo aplicando-se a regra mais restritiva de

Documento nato-digital

contagem do prazo decadencial, estabelecidas no inciso I, do artigo 173, do CTN, foram fulminados pela decadência;

- os lançamentos referentes a janeiro, março, maio, junho, julho, setembro e outubro de 1998 também foram alcançados pela decadência, considerando o disposto no §4º, do artigo 150, do CTN e em consonância com a Súmula CARF nº 99:

> *"Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração"*

Conforme se verifica, portanto, devido ao transcurso do prazo superior a cinco anos, conclui-se que os períodos de agosto de 1996 a novembro de 1997 e janeiro, março, maio, junho, julho, setembro e outubro de 1998, inclusive, estão extintos em razão da decadência.

Do Mérito

- **Do Não Cabimento do Lançamento por Aferição Indireta**

Em relação a alegação da Recorrente do não cabimento da utilização da Aferição Indireta para constituição do lançamento ao caso em tela, entendemos não haver razão à Recorrente.

Neste ponto, verificamos que a Fiscalização aplicou o método de Aferição Indireta, considerando que a Recorrente deixou de apresentar a escrituração contábil para os anos de 1994 e 1995 e para o ano de 2002 até abril 2003, bem como por constatar que contabilidade da Recorrente não espelha a realidade financeira da empresa, por não registrar a real remuneração dos empregados a seu serviço, caracterizada pela discrepância observada entre o volume dos serviços executados e o número de empregados efetivamente registrados (vide e-fls. 102 a 108), sendo assim, configurada a não apresentação da documentação exigida, a Fiscalização lançou mão da Aferição Indireta da base de cálculo das contribuições lançadas, procedimento que, dadas as circunstâncias, se afigura claramente viável com fulcro no §§ 3º e 6º, do artigo 33, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/09, *in verbis*:

> *"(...)*
>
> *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 o 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, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.*
>
> *(...)*

Documento nato-digital

> *§ 6° 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.*
>
> *(...)"*

Frisa-se, que o Fiscal, em seu Relatório Fiscal (e-fls. 102 a 108), especifica os pressupostos de fato do lançamento, inclusive evidenciando a inconsistência apurada, de forma detalhada, os fatos que justificaram a adoção da Aferição Indireta da base de cálculo sob o fundamento da não apresentação de documentos e esclarecimentos (informações) e da constatação da contabilidade não registrar o movimento real da remuneração dos segurados e da existência de discrepâncias observadas entre o volume dos serviços executados e o número de empregados efetivamente registrados.

Então vejamos. Como já apontamos acima no relatório, no caso em foco, a própria Recorrente confirma em sua peça recursal que não entregou todos os documentos ou que entregou alguns Livros Diários sem a formalizações exigidas, assim, concluímos que a autoridade lançadora não teve como examiná-los.

Ressalta-se, também, que a Recorrente, a seu turno, não se desincumbiu do ônus, que lhe cabia, de fazer prova acerca daquilo que alega. Aqui, cabe ressaltar que alegação de que não apresentou os documentos solicitados por serem estes numerosos não tem força justificar suas não apresentação e para afastar o procedimento legal adotado pela Fiscalização quanto a Aferição Indireta, uma vez que os documentos não puderam ser examinados pela autoridade lançadora.

Sobre este tópico, o órgão julgador da primeira instância administrativa apontou:

> *"(...)*
>
> *7.1- Esse procedimento só é cabível, quando o contribuinte não apresentar todos os documentos necessários à fiscalização ou a contabilidade da empresa não merecer crédito, em face de existência de situações fáticas que comprovem a real situação dos negócios da mesma, ferindo os princípios e convenções contábeis geralmente aceitos. Assim, a contabilidade perde a sua credibilidade, deixando de fazer prova a favor da empresa, cabendo a sua desconsideração, e lançar por arbitramento as importâncias que reputar devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.*
>
> *7.2- Pela análise do Relatório Fiscal e cópias de documentos anexados, conclui-se que a escrita contábil não registra o movimento real da remuneração dos segurados a serviço da empresa, e do faturamento. Portanto, considerando que não foi apresentada nenhuma prova em contrário que leve à improcedência do lançamento, prevalece o levantamento feito pelo fisco.*
>
> *(...)*

Ora, também se mostra genérica e sem fundamentação a alegação da Recorrente de que, como a Fiscalização ficou com a documentação por período de 6 meses ela foi impedida de escriturar os Livros Diários, bem como as demais obrigações acessórias.

Da mesma forma que a lei prevê a aferição das contribuições devidas em face da ausência dos documentos solicitados pela fiscalização, também concede à autuada o ônus da

Documento nato-digital

prova em contrário. No caso em apreço, a empresa não apresenta em nenhum momento da lide qualquer início de prova no sentido de que as contribuições lançadas não seriam devidas, nem tampouco de que os valores aferidos pela fiscalização estão incorretos.

Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da Recorrente

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela Recorrente , com fundamento no artigo 373 do Código de Processo Civil - CPC e artigo 36 da Lei n° 9.784/99, deve-se manter sem reparos a Decisão-Notificação recorrida.

Por tais motivos, sem razão à Recorrente quanto a este ponto.

- **Da Discordância do Método de Aferição Indireta**

A Recorrente alega que a Aferição Indireta aplicada ao lançamento não está correta, pois, a Fiscalização considerando o valor total da Nota Fiscal de Serviços para aplicação da base de cálculo, quando na verdade a legislação permite a dedução de no mínimo 40%, que deverão ser calculado a título de material empregado.

Pois bem, mais uma vez a Recorrente faz alegações genéricas e desprovidas de substância, não demonstra quais foram os valores dos lançamentos que estão em descompasso com a legislação referente a Aferição Indireta, apenas lança uma alegação ao ar, sem cotejar o os valores lançamentos com as supostas provas .

Sem razão à Recorrente.

- **Do Pedido de Nova Fiscalização**

Aqui, também não assiste razão à Recorrente.

Ora, não é justificável e possível aceitar o pedido da Recorrente de realização de nova Fiscalização, para verificação dos lançamentos, Notas Fiscais, Folhas de Pagamento, GPSs, FGTS de abril de 1994 a 31 de dezembro 98 e Sefip de janeiro de 1999 a abril de 2003, considerando apenas suas alegações genérica de que os livros e documentos estão em seu acervo contábil e por ela ser uma empresa que mantém suas obrigações trabalhistas e previdenciárias em dia e com pontualidade.

- **Da Documentação Apresentada Com o Recurso Voluntário**

Aqui, ressalta-se que a Recorrente juntou com o seu Recurso Voluntário vários documentos constantes nas e-fls. 261 a 1962 destes autos, que consistem em notas fiscais, contratos de prestação de serviços, do período de 1994 a 2001 e cópias de Livros Diários dos anos 1996 a 2002.

Ocorre que, estes documentos são apresentados sem haver um cotejamento entre eles, o lançamento e a Decisão-Notificação, simplesmente são lançados nos autos.

Documento nato-digital

Ademais, além de estes documentos estarem sendo apresentados extemporaneamente, estão ausentes os requisitos que autorizariam o afastamento da preclusão de que trata as alíneas do § 4 do art.16 do Decreto nº 70.235/72:

> *"(...)*
>
> *§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*
>
> *(...)"*

- **Do Erro da Fiscalização Quanto os Serviços de Limpeza Pública, Prestados para Prefeitura do Município de Anchieta, de abril de 2000 a Dezembro de 2000**

Mas uma vez, a Recorrente faz alegações sem comprova-las, pois não consegue demonstrar que no período de abril de 2000 a dezembro de 2000, realizou apenas serviços de expurgo de lixo para Município de Anchieta – ES e não realizou o serviço de varredura das vias públicas, com apontado pela Fiscalização vinha prestando para aquela municipalidade.

Sem razão à Recorrente em relação a esta alegação.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, para declarar, de oficio, a decadência do lançamento no que concerne às competências até novembro de 1997 e janeiro, março, maio, junho, julho, setembro e outubro de 1998, inclusive, e, quanto ao mérito, vou por negar provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres

Documento nato-digital