

CC02/C05
Fls. 224

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 13637.000228/2007-40
Recurso n° 144.982 Voluntário
Matéria Aferição Indireta
Acórdão n° 205-01.604
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente C.R.E. PROJETOS DE INSTALAÇÕES DE GÁS LTDA.
Recorrida DRP JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/2004 a 31/10/2006
AFERIÇÃO INDIRETA.

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pode ser obtido mediante aferição indireta.
Recurso Voluntário Negado.

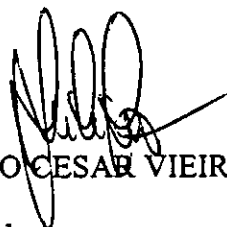
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n° 13637.000228/2007-40
Acórdão n.º 205-01.604

2º CC/MP - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 05 / 09
ISIS S...
Matr. ...

CC02/C05
Fls. 225

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



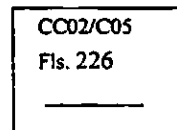
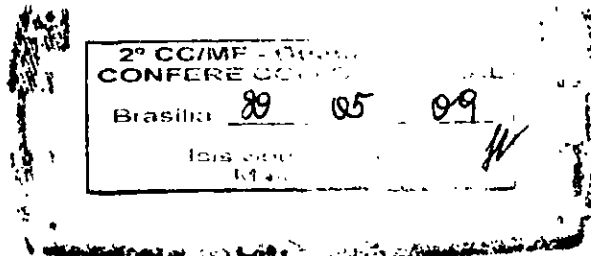
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



ADRIANA SAFO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Edgar Silva Vidal (Suplente).



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que se referem as contribuições previdenciárias devidas pela empresa e destinadas a Seguridade Social, ao SAT e a Terceiros, e, as contribuições dos segurados empregados.

O crédito previdenciário refere-se ao período de 04/2004 a 10/2006 e é proveniente de apuração dos salários de contribuição na aferição indireta da base de cálculo de contribuições em Notas Fiscais de prestações de serviços.

A ação fiscal teve início em 13/10/2006 (MPF), sendo analisados os seguintes documentos: folhas de pagamento, livros de registro de empregados, guias de recolhimentos para o INSS, GFIP, rescisões de contrato de trabalho, recibos de férias, contrato social, cartão do CNPJ, livros diários, notas fiscais de prestação de serviços.

A Recorrente foi optante do simples no período de 11/99 a 12/04, solicitando a mesma seu desenquadramento a partir da competência de 09/2004, passando a recolher as contribuições normais à Previdência Social a partir da competência 01/2005.

Foi constatado pela fiscalização que a Recorrente iniciou a prestação de serviços com cessão de mão de obra a partir de 04/2004, e, a partir de 09/2004 a mesma passou a efetuar os destaques da retenção dos 11% nas NF de prestação de serviços.

A Recorrente não apresentou à fiscalização Folhas de Pagamento específicas para os tomadores de serviços, motivo pelo qual foi lavrado um auto de infração pela não apresentação das mesmas.

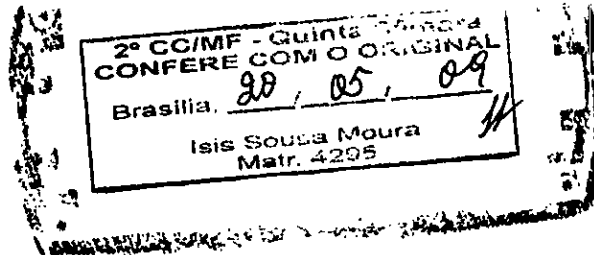
Durante o período em que a Recorrente foi optante do SIMPLES, de 11/99 a 13/04 foram apurados somente valores referente a desconto dos segurados. Após o auto desenquadramento ocorrido em 01/2005, foram apurados além da contribuição descontada dos segurados as contribuições da empresa e de terceiros, inclusive na aferição da base de cálculo sobre o valor bruto das notas fiscais.

Após a ciência da lavratura da NFLD a Recorrente interpôs defesa e a DN julgou o lançamento procedente (fls.202/206).

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls.210/214), com a cópia da liminar do Mandado de Segurança possibilitando o ingresso do recurso sem o depósito recursal, alegando em síntese:

- Para os serviços em instalações de gás e similares não há qualificação legal, e, exigi-la em uma autuação fiscal é incorrer em patente inconstitucionalidade;
- Os serviços da recorrente não são técnicos e não demandam de nenhuma formação ou conhecimento exagerado para sua realização;
- Não existe qualquer prova ou indicio de prova no sentido de se embasar o intuito de ludibriar o fisco e de se lesar a ordem tributária;

Processo nº 13637.000228/2007-40
Acórdão n.º 205-01.604

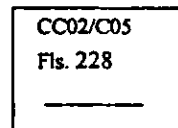
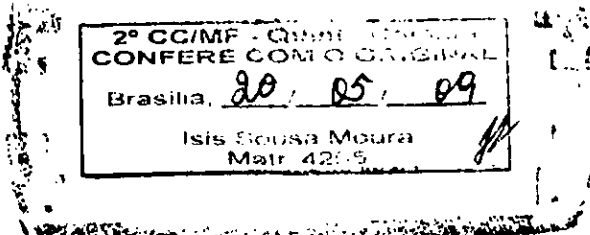


CC02/C05
Fls. 227

- A boa fé do empresário levou-o a cobrar por seus serviços os valores que pudessem arcar justamente com os custos, despesas e os tributos inerentes as atividades;
- Presumir que houve terceiros prestando serviços, impondo novo recolhimento sobre 40% do faturamento bruto, estar-se-ia sobre onerando uma pequena empresa, criando uma contribuição muito maior do que a previamente prevista em lei, além de recair em *bis in idem*.

É o Relatório.

A handwritten signature or mark, possibly initials, located in the bottom right corner of the page.



Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No que concerne à aferição indireta, a contribuição previdenciária é espécie tributária cuja modalidade de lançamento é denominada por homologação ou auto lançamento, com previsão legal no art. 150 do Código Tributário Nacional. Nessa modalidade, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, competindo a esta, posteriormente, conferir o procedimento e homologá-lo. No âmbito do INSS, à época do lançamento, o Auditor-Fiscal examina diretamente documentos, livros contábeis e fiscais, bem como outros elementos subsidiários, e, com estes elementos postos a sua disposição, verifica se o lançamento foi corretamente efetuado pelo contribuinte, homologando-o.

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regularmente requerida ou a sua apresentação deficiente, o Auditor deverá inscrever de ofício a importância que refutar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa do INSS de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei n 8.212/91 são corolários:

CTN

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou 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 8.212/91

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único

do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

(...)

§ 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.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

(...)

§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 da remuneração dos segurados a seu serviço, o faturamento e o lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

Portanto, o levantamento não se deu por presunção como diz o recorrente até porque, de acordo com o relatório fiscal, durante o período em que o Recorrente foi optante do SIMPLES, de 11/99 a 13/04 foram apurados somente valores referente a desconto dos segurados. Após o auto desenquadramento ocorrido em 01/2005, foram apurados além da contribuição descontada dos segurados as contribuições da empresa e de terceiros, inclusive na aferição da base de cálculo sobre o valor bruto das notas fiscais.

No que tange a alegação de presunção da fiscalização que houve terceiros prestando serviços à Recorrente onerando uma pequena empresa criando uma contribuição muito maior do que a previamente prevista em lei, recaindo em *bis in idem*, não merece prosperar, tendo em vista que há provas incontestas de que os serviços foram prestados pelo Recorrente através das Notas Fiscais emitidas pelo mesmo, não se caracterizando a bitributação.

Por todo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


Adriana Sato

Relatora