



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

Processo n° 13888.003890/2007-08
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2402-01.813 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente VERSATIL S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2005

DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS DE INTERESSE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INFRAÇÃO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A não apresentação de documentos de interesse para o lançamento ou sua apresentação deficiente constitui infração e justifica o arbitramento de contribuições previdenciárias, assumindo o contribuinte o ônus da prova.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausentes os conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de 23/11/2007 realizado por arbitramento sobre notas fiscais de serviços e com origem na exclusão do SIMPLES. Seguem transcrições da ementa e parte do relatório que compõem o acórdão recorrido:

SIMPLES. EXCLUSÃO. DECISÃO DEFINITIVA. EFEITOS.

A exclusão do SIMPLES torna-se definitiva com o transcurso do prazo para impugnação sem que haja contestação.

A pessoa jurídica excluída fica sujeita, a partir do momento definido na legislação, As normas de tributação e de arrecadação aplicáveis As empresas em geral.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É vedado à Administração Pública o exame da Constitucionalidade e da Legalidade das normas.

Lançamento Procedente

...

O Relatório Fiscal registra que as contribuições sociais objeto do presente lançamento tiveram como base de cálculo as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa, e que tais bases, em alguns meses, foram aferidas indiretamente. Isto porque, segundo o Relatório, os valores das Folhas de Pagamento destes meses mostraram-se incompatíveis com o correspondente faturamento da empresa e porque esta, apesar de regularmente intimada, deixou de apresentar sua contabilidade à fiscalização. Para a aferição indireta foram considerados como remuneração da mão-de-obra 40% do valor contido nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas a cada mês. Entretanto, nos meses em que o cálculo dos 40% resultou em um valor menor que o da Folha de Pagamento, o valor desta foi aceito como correto. (fls 58 a 65).

O Relatório consigna ainda que a empresa era optante do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) mas foi desenquadrada a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório n o 7, de 09/01/2004 e que foram deduzidos os recolhimentos e retenções passíveis de apropriação no presente levantamento. Como as contribuições lançadas não foram declaradas em GFIP a empresa não pôde beneficiar-se da redução da multa de mora prevista no §4 ° do artigo 35 da Lei n° 8.212/91.

E, de fato, o relatório fiscal explica que não foram apresentados os livros contábeis, inclusive o Livro Caixa:

6. O notificado foi formalmente intimado pelo Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, a apresentar os documentos relacionados nesse Termo (cópia anexa), tendo sido examinados as folhas de pagamento, RAIS, Guias de Informação 6 Previdência Social - GFIP, guias de recolhimento à Previdência Social e notas fiscais de prestação de serviço e deixado de apresentar os documentos contábeis livro Diário e livro Caixa do período da ação fiscal, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração - AI no 37.121.410-6.

7. Nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço apresentadas, verificou-se um valor de faturamento mensal acima do estimado para o quantitativo de mão de obra descrito nas folhas de pagamento apresentadas. Tendo em vista não possuir esta auditoria, elementos contábeis que comprovassem a diferença apresentada em relação ao faturamento, apuramos as Bases de Cálculo das contribuições previdenciárias (remunerações devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais) lançadas nesta Notificação da forma descrita a seguir e calculamos a contribuição devida como define o artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei no 8.212/91.

Contra a decisão, o recorrente reitera as alegações trazidas na impugnação, coincidentes com o inconformismo de sua exclusão do SIMPLES:

- que era optante do SIMPLES e foi cientificada de sua exclusão através do Ato Declaratório Executivo nº 7 da Secretaria da Receita Federal, de 09/01/2004, com efeitos retroativos a 01/01/2002, não tendo recorrido dessa decisão;
- que não concorda com sua exclusão do SIMPLES, pois quando aderiu a este sistema não houve oposição da Receita Federal e que a alegação de que a atividade que exerce é vedada não encontra respaldo na legislação. Aduz também que houve quebra do Princípio Constitucional da Isonomia, já que outras pessoas jurídicas na sua situação podem participar do Sistema SIMPLES;
- que recolheu os tributos e cumpriu as obrigações acessórias de acordo com o que exige o Sistema SIMPLES, do qual foi erroneamente excluída. Assim, não estava obrigada a escriturar Livro Diário ou Livro Caixa, não tinha o dever de declarar as bases de cálculo nas GFIP nem de informar os valores retidos nas Notas Fiscais de Serviços.
- que mesmo que fosse correta sua exclusão, esta nunca poderia ter efeitos retroativos, já que a retroatividade fere Princípio Geral de Direito e a **Constituição Federal**, pois desrespeita direito adquirido, pondo em risco a própria existência da empresa. Traz doutrina e jurisprudência para tentar sustentar sua tese.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

A fiscalização, com acerto, realizou o lançamento das contribuições após o trânsito em julgado da decisão de exclusão do SIMPLES, já que o recorrente não recorreu contra o ato declaratório.

No presente processo, onde se discute o lançamento da contribuição previdenciária, não se examina os aspectos relacionados ao ato anterior que é a exclusão do SIMPLES. Essa matéria é examinada no processo instaurado através do ato declaratório; processo esse cuja decisão se tornou definitiva por ausência de impugnação e recurso do contribuinte.

Assim, quanto ao lançamento, o procedimento da fiscalização e formalização do ato cumpriu todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

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, 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 improfícuos 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 todas as alegações 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 de 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.

Quanto ao arbitramento, a recorrente, durante o período em que permaneceu enquadrada no SIMPLES, estava obrigada à escrituração do Livro Caixa. Como nem este nem

os demais livros contábeis foram apresentados, a fiscalização foi obrigada a realizar o lançamento através de arbitramento da base de cálculo. E o critério utilizado na apuração mostra-se técnico e razoável. Nada impediria, entretanto, que o recorrente trouxesse aos autos elementos que refutassem os valores arbitrados.

Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes