



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

Processo n° 13888.003947/2007-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.548 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente J. DEL MANUTENCAO ELETRICA LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 1/01/2001 a 31/03/2007.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores a 10/2002, inclusive.

ARBITRAMENTO.AFERIÇÃO INDIRETA.

A não apresentação da escrita contábil, ou sua apresentação deficiente, justifica a aferição indireta consoante art. 33 da lei 8.212/91.

Não trazidos elementos que justificassem a desconsideração dos exercícios 2004, 2006 e 2007, não há que se falar em aferição indireta, nesse período.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13888.003947/2007-61
Acórdão n.º **2803-01.548**

S2-TE03
Fl. 2

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 10/2002, inclusive e excluir da presente notificação os valores referentes às competências 01 a 12/2004 e 01/2006 a 03/2007.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Osmar Pereira Costa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições apuradas em aferição indireta.

A Decisão-Notificação – fls 288 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte:

- O presente processo de lançamento fiscal é cópia fiel da NFLD nº 37.122.000-9, lançada em 21/11/2007, com a finalidade de constituir suposto crédito relativo às contribuições previdenciárias, correspondente à diferença de contribuição da empresa, SAT/RAT, salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, referente ao período 01/2001 à 04/2007, no valor originário de R\$ 108.255,22 (cento e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos). Portanto, configurado o bis in idem do lançamento fiscal e sua absoluta nulidade, razão pela qual requer seja anulada o presente lançamento.
- O relatório fiscal, de forma concisa, descreve o procedimento de apuração de contribuições previdenciárias por aferição indireta, isto é, recusou os documentos apresentados e sobre o faturamento da Impugnante aferiu como supostamente devidas fossem contribuições, sem contudo justificar tal postura, tendo inclusive deixado de deduzir recolhimentos efetivados por terceiros, especialmente os serviços prestados pela empresa E.J. RECURSOS HUMANOS LTDA. Conforme cópias das GPS em anexo referente ao período de 01/2001 à 03/2007.
- Decadência do período de 01/2001 à 11/2002
- A constituição do crédito previdenciário por aferição indireta deu-se sem as justificativas inseridas na lei, neste sentido caracteriza-se o cerceamento ao direito da ampla defesa.
- Deveria o Auditor Fiscal, ante aos princípios da legalidade, descrever com clareza a infração cometida e fundamentar juridicamente a base impositiva de forma precisa, possibilitando com sua identificação o exercício da ampla defesa na esfera administrativa.
- A Notificada terceirizou parcialmente seus serviços por intermédio da empresa E. J. RECURSOS HUMANOS LTDA devidamente autorizada pelo artigo 31 da Lei 8.212/1991, para tanto, apresenta os recolhimentos de todo o período fiscalizado conforme documentos em anexo. Ainda que admitida fosse a aferição indireta, esta não poderia

deixar de deduzir todos os recolhimentos vinculados aos referidos contratos de prestação de serviços, inclusive subcontratações conforme descrito e arrolado em anexo.

- A terceirização obedeceu todas as exigências legais, não constando do lançamento quaisquer elementos suficientes à sua descaracterização. Acresce-se ainda que as justificativas sobre a não contabilização parcial do livro diário não pode dar suporte a quaisquer aferições, vez que, a Recorrente encontra-se dispensada de escrituração contábil, face opção pelo lucro presumido conforme fotocópia da DIPJ em anexo.
- Requer a exclusão dos diretores indicados requerentes na presente impugnação, por irregularidade na notificação dos mesmos e declarada a nulidade do presente lançamento de débito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os 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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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

Aplica-se então a regra do art 173, onde o relatório RDA -RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS não registrar pagamentos parciais e o art. 150 §4º quando houver registro.

Assim sendo, como o prefalado relatório, acostado às fls 34 e ss apresenta recolhimentos no período, aplicando-se o art. 150 §4º, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 10/2002, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 21/11/2007.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DOS RELATÓRIOS *REPLEG* E *VÍNCULOS*

Os relatórios REPLEG - Relatório de Representantes Legais e VÍNCULOS - RELAÇÃO DE VÍNCULOS trazem os responsáveis pela administração da empresa, com sua respectiva qualificação e período de atuação. Os referidos relatórios foram lavrados em consonância com a legislação vigente, não tendo que se falar em retificação dos mesmos.

Acrescente-se que a presença nos referidos relatórios não implica em automática sanção, pois apenas sintetizam informações que constam dos registros públicos de

constituição da própria empresa, disponíveis a qualquer cidadão. A responsabilidade pelos débitos apurados, até o presente momento, é somente da empresa autuada.

DA AFERIÇÃO DO DÉBITO

O presente débito foi aferido indiretamente em razão de diversas irregularidades apontadas no relatório fiscal de fls 74 e ss.

O referido relatório afirma que a atividade predominante da empresa é prestação de serviços com cessão de mão de obra, sendo que somente contou com empregados registrados, conforme anotações no Livro de Registro de Empregados n.º 01, no período de 16/08/2000 a 17/11/2000, de 15/05/2002 a 28/08/2002 e a partir de 04/2003.

Não houve apresentação de Contabilidade de 02/08/2000 a 31/12/2000. Nos livros referentes ao exercício 2001 e 2002 não há registros de pagamentos a empregados. No período de 01/01/2001 a 31/12/2002 empresa utilizou quase que, exclusivamente, trabalhadores temporários. Nos Livros Diários e Razão de 01/01/2001 a 31/12/2002, foi verificado que não constam contabilizadas diversas Notas Fiscais e as enumera.

Houve a permanente contratação de trabalhadores temporários conforme Contrato de Prestação de Serviços e/ou GFIP com o código de FPAS 655 referente a Prestadoras de Serviços: Quarter Serviços Ltda — CNPJ 01.680.462/0001-60, Visão Campinas Assessoria e Recursos Humanos — CNPJ 73.078.115/0002-53, E J Recursos Humanos Ltda — CNPJ 02.328.325/0001-23 e Padrão Recursos Humanos e Terceirização Ltda CNPJ 07.041.745/0001-48, em desacordo com a Lei n.º 6.019/74, pois não atendia necessidade transitória de substituição de seu pessoal, uma vez que não existia pessoal regular e permanente, também não se tratava de acréscimo extraordinário de serviços, de acordo com o exame da contabilidade referente 2001 e 2002 e embora tenha, a empresa contado, regularmente, com o concurso de empregados, a partir da competência 04/2003, a media de empregados fora de 03 (três) até a competência 02/2005, girando em torno de 06 (seis) de 03/2005 a 04/2007, porém, continuou a empresa a se utilizar da mão de obra de temporários, conforme Demonstrativo Receita Venda de Serviços X Mão de Obra.

Na contabilidade referente aos anos de 2001 a 2003 e 2005 – fls 77, foram constatadas algumas incorreções tais como: Notas Fiscais contabilizadas com valores e/ou informações divergentes e Notas Fiscais não contabilizadas e aponta as mesmas.

Dos fatos narrados, tenho como justificada a aferição indireta realizada referente a 2001 a 2003 e 2005, sendo que a base de cálculo esta devidamente descrita no item 13 do referido relatório.

Em relação aos anos 2004, 2006 e 2007, não vislumbro elementos suficientes a desconsiderar a escrita contábil apresentada, devendo os lançamentos referentes a esses exercícios ser desconsiderados da presente notificação. *In casu*, não demonstrado o devido recolhimento em razão da mão de obra locada, a autoridade fiscal poderia, se fosse o caso, aferir diretamente os valores devidos observando-se as notas fiscais dos serviços de mão de obra contratados temporariamente e aplicando a alíquota devida de 11%.

Sobre a afirmação de que terceiriza seus serviços para a empresa E.J. - RECURSOS HUMANOS LTDA, e não foram consideradas GPS desta empresa, não há comprovação alguma do fato, pois a recorrente apenas anexa guias código 2100, da empresa EJ (fls 206 a 277), o que apenas demonstra que esta empresa efetivou recolhimentos de sua própria folha de pagamento, e mais nada.

Caso a recorrente tivesse efetuados recolhimentos em razão da retenção obrigatória em contratos de mão-de-obra temporária, deveria ter trazido as respectivas guias com código de recolhimento 2631, apresentado os contratos pertinentes e comprovado os registros contábeis das mesmas, o que não foi feito.

Sobre a concomitância de lançamento em razão da lavratura da NFLD nº 37.122.000-9, não há como avaliar o que afirmado pela recorrente, pois a mesma anexou apenas o relatório fiscal respectivo, não juntando os demais relatórios que fazem parte da NFLD nº 37.122.000-9, onde constam as rubricas apuradas. Tal NFLD não consta do Termo de Encerramento lavrado – fls 72, a demonstrar que este documento não foi exportado aos sistemas da Receita Federal, na presente ação fiscal.

Finalmente, com a opção pelo lucro presumido a empresa tem a obrigação de apresentação do livro caixa, podendo também apresentar o livro Diário, como realizado. Assim procedendo, os registros contábeis constantes no Livro Diário são suficientes a embasar a autuação fiscal e a aferição realizada, posto que extraídos de legítima escrita fiscal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 10/2002, inclusive e excluir da presente notificação os valores referentes às competências 01 a 12/2004 e 01/2006 a 03/2007.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.