



Processo nº	14120.000291/2007-69
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-009.393 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	9 de novembro de 2022
Recorrente	ADVANCED CENTRO EDUCACIONAL LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/03/2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 14120.000291/2007-69, em face do acórdão nº 04-19.893 (fls. 155/170), julgado pela 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), em sessão realizada em 17 de março de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“LANÇAMENTO

Trata o presente processo de impugnação à exigência formalizada mediante a notificação de lançamento nº 37.038.628-0 e anexos de f. 01-70, através do qual se exige o valor consolidado em 25/06/2007 de R\$ 419.545,05 (quatrocentos e dezenove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos).

A exigência se refere à contribuição dos segurados, contribuição da empresa sobre a remuneração dos empregados, contribuição da empresa para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, salário educação, contribuição para o INCRA, contribuição para o SENAC, contribuição para o SESC e contribuição para o SEBRAE, apuradas por aferição indireta, conforme indicado nos fundamentos legais do débito da notificação de lançamento e no relatório fiscal.

A autoridade fiscal assim relatou o lançamento, f. 81 e seguintes:

HI - DO LANÇAMENTO

3.0 - O presente lançamento refere-se as seguintes contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social;

3.1 - Pela empresa ao INSS, em decorrência do pagamento de remuneração a segurados empregados;

3.2 - Pela empresa ao INSS, referente a contribuição dos segurados empregados não descontadas em época própria;

3.3 - Devidas pela empresa a outras entidades (terceiros), mencionados individualmente em cada levantamento.

IV- PERÍODO DO DÉBITO

4.0 - As contribuições previdenciárias foram apuradas no período de 11/2001 a 03/2007.

V - DOS FATOS GERADORES, DAS BASES DE CALCULO, DAS ALÍQUOTAS APPLICADAS E DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

5.0 - SEGURADOS EMPREGADOS:

5.1 - A empresa foi enquadrada no FPAS 515, CNAE 8021-7 e Terceiros 0115;

5.1.2 - A contribuição devida pelos segurados empregados e não descontadas pela empresa em época própria foram calculadas com a alíquota mínima prevista pela legislação previdenciária em cada competência do lançamento;

51.2.1 - Remuneração dos segurados empregados - 20% cota empresa, 01% SAI/MT e 5,8% Terceiros (FNDE, SENAC, INCRA, SESC, SEBRAE), divididos da seguinte maneira:

FNDE - 2,5%;
INCRA - 0,2%;
SENAC- 1,0%;
SESC- 1,5%;
SEBRAE - 0,6%;

5.2 - As bases de cálculo e o cálculo das contribuições devidas, deduzindo-se todos os valores recolhidos pela empresa, encontram-se discriminados nos Relatórios em anexo, tendo como referência os seguintes levantamentos;

5.2.1 - GFIP - DECLARADO GFIP

Neste levantamento foram apuradas e levantadas diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte na GFIP e os valores efetivamente recolhidos, conforme verificado nos sistemas informatizados da Previdência Social, ou seja, nos bancos de dados com as informações da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social e no sistema "conta-corrente", que lista todos os recolhimentos efetuados pela empresa;

5.2.1.2 - Destaca-se, que a empresa deixou de apresentar os documentos relacionados no TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, conforme solicitado em 05/10/2007, diante da recusa da empresa, os dados que ensejaram este lançamento foram apurados de acordo com as informações existentes á época do levantamento fiscal nos sistemas da previdência social e em algumas informações prestadas pelo contribuinte, tais como GFIP, no período de 01/2006 a 03/2007;

5.2.2 - PRO - PROFESSORES

5.2.2.1 - Após a intimação para a apresentação dos documentos, foi dado um prazo de 05 dias para que a empresa providenciasse a entrega dos itens relacionados no TIAD, objetivando-se desta forma o inicio da Auditoria Fiscal conforme determinado no MPF;

5.2.2.2 - No retorno à empresa para o inicio da fiscalização, o contribuinte solicitou um prazo maior para a separação de todo o material destinado a análise fiscal, prazo este, que foi concedido. Porém o contribuinte deixou de apresentar os documentos reiteradamente por diversas ocasiões;

5.2.2.3 - Diante da recusa da empresa em apresentar os itens solicitados no TIAD e como ultimo recurso, fez-se necessário o arbitramento das contribuições previdenciárias;

5.2.2.4 - Constatamos junto ao SINTRAES/MS - Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimento de Ensino no Mato Grosso do Sul, que a Categoria dos Professores dispunham de uma Convenção Coletiva entre o SINEPE (Estabelecimentos de Ensino) e o SINTRAES.

5.2.2.5 - Analisando as Convenções Coletivas de 2001 a 2006, observamos que entre as "Clausulas Financeiras", nenhum professor poderia receber salário inferior ao Salário Mínimo Vigente no País, (Instrumento Coletivo de 2002 e 2003 anexo);

5.2.2.6- Diante do convencionado entre os representantes sindicais, quanto aos salários devidos aos professores, omos buscar elementos fidedignos que demonstrassem o numero real-de professores do estabelecimento de ensino sob Auditoria Fiscal;

5.2.2.7 - Em pesquisas externas, verificamos junto a Secretaria da Educação do Mato Grosso do Sul, que de acordo com Censo Escolar de 2005 a empresa informou contar com 35 professores, sendo 20 professores de ensino fundamental e 15 professores no ensino médio. (Demonstrativo em Anexo);

5.2.2.8 - Na posse destes únicos e possíveis elementos, arbitramos a Remuneração dos Professores da seguinte forma para todo o período fiscalizado:

35 PROFESSORES X SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE = REMUNERAÇÃO.

5.2.2.9 - Sobre a Remuneração Total obtida foram aplicadas as alíquotas de 20% (empresa), 01 SAT/RAT, e 5,8 Terceiros;

5.2.2.10 - As contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados foram calculadas com a alíquota mínima.

5.2.3 - DAL - DIFERENÇA DE ACRESCIMOS LEGAIS

Foi apurado que a empresa recolheu GRPS/GPS em data posterior ao vencimento da competência, gerando desta forma, acréscimos legais que foram apurados automaticamente pelo sistema informatizado;

VI- CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE

6.0 - Os recolhimentos efetuados a Previdência Social, assim como os valores foram integralmente deduzidos dos lançamentos fiscais;

6.1 - Os créditos da empresa foram constatados nos sistemas informatizados de recolhimento da Previdência Social;

6.2 - a EMPRESA não apresentou nenhuma Guia de Recolhimento a Previdência Social.

A empresa foi cientificada do lançamento em 09/07/2007, conforme aviso de recebimento postal de f. 100.

IMPUGNAÇÃO

Foi apresentada impugnação, f. 103-116, em 08/08/2007, por meio da qual a interessada, após qualificar-se, resume os fatos e apresenta seus argumentos nestes termos:

A Auditoria Fiscal, em cumprimento ao determinado no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização 09334830, realizou fiscalização no período de novembro/2001 a março/2007, na IMPUGNANTE, resultando na lavratura da NFLD - DEBCAD 37.038.628-0, no valor de R\$ 419.545,05 (quatrocentos e dezenove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos).

2- DO RELATÓRIO FISCAL DA REFERIDA NFLD Para melhor entendimento e análise dos fundamentos do relatório Fiscal como também, um justo julgamento da presente IMPUGNAÇÃO, entendemos ser necessário transcrever trechos do Relatório Fiscal, para que possamos contestá-los

na seqüência em que vão sendo transcritos. Portanto a numeração que aparecem são dos incisos transcritos do Relatório Fiscal.

2.1 LANÇAMENTO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

Em relação ao lançamento do crédito previdenciário consta o seguinte no Relatório Fiscal:

(transcreve trecho da Notificação Fiscal — NFLD)

Afirma o Relatório que nesta NFLD constam créditos devidos pela empresa cujo fato gerador foi apagamento de remuneração aos empregados.

Consta ainda no Relatório que nesta mesma NFLD contém créditos devidos pelos segurados empregados e que não foram descontados na época própria pela empresa.

Assim, pelo conteúdo do relatório foram lançados nesta mesma NFLD, créditos previdenciários devidos pela empresa e pelos segurados empregados.

Em sua defesa, alega cerceamento do direito de defesa, e bem assim a nulidade da Notificação, por erro de enquadramento com consequente aumento da alíquota aplicada, e também pela inexistência de comprovação das afirmações contidas no Relatório Fiscal, acerca da intimação para apresentação de documentos, e as consequências do seu não cumprimento, no que tange os fatos geradores, bases de cálculo e diferentes formas de apuração do crédito previdenciário. Quanto a estas formas, dentre elas estaria o arbitramento do valor devido:

2.2 IDENTIFICAÇÃO DOS FATOS GERADORES, BASES DE CÁLCULOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELA EMPRESA E PELOS EMPREGADOS

(transcreve trecho da Notificação Fiscal — NFLD)

Quanto ao enquadramento da empresa no FPAS 515 (COMÉRCIO), gerando uma alíquota de 5,8% (cinco, vírgula oito por cento) aplicada sobre a base de cálculo das contribuições devidas a Terceiros, não pode prevalecer, pois deveria ter sido enquadrada no FPAS 574 (ESTABELECIMENTO DE ENSINO), com alíquota de 4,5% (quatro, vírgula cinco por cento). Deste erro apontado, temos uma exigência de contribuição para Terceiros superior ao valor devido pela empresa, fato este que caracteriza vício insanável, suficiente para a decretação da NULIDADE da NFLD.

(transcreve trecho da Notificação Fiscal — NFLD)

Da leitura do teor do inciso supra, constata-se que a empresa DEIXOU de apresentar todos os documentos solicitados no TIAD, todavia, o mesmo (TIAD) não foi juntado no Relatório desta NFLD a fim de comprovar as afirmações da Auditoria, como também, provar quais foram os documentos solicitados, impedindo com isto, o direito do IMPUGNANTE ao contraditório sobre todas as afirmações constantes do relatório Fiscal, já que é dever legal do Fisco demonstrar e provar todos os atos administrativos praticados quando do lançamento de crédito tributário. Não basta afirmar, tem que ser comprovado para ter valor legal. Ressalte-se que este ato constitui flagrante violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de negar validade à garantia da isonomia processual e da bilateralidade dos atos procedimentais administrativos, que por si só, é suficiente para decretação da NULIDADE da presente NFLD.

Mesmo não sendo comprovado pela Auditoria, que foi solicitado documento e quais foram esses documentos, afirma também, a mesma (Auditoria) que a apuração do crédito previdenciário referente à parte dos segurados empregados (não foi especificado pelo relatório a categoria desse segurado empregado) foi realizado com base nas informações existentes à época do levantamento fiscal nos sistemas da previdência social e em algumas informações prestadas pelo contribuinte tais como GFIP, no período de 01/2006 a 03/2007. Aqui, fica evidenciada uma contradição do Relatório, pois, foi afirmado que a empresa não apresentou os documentos solicitados e ao mesmo tempo afirma que o lançamento do período de 01/2006 a 03/2007, foi feito com base entre outras informações, também na da GFIP.

Daí se indaga: Quais são estas informações existentes á época do levantamento fiscal nos sistemas da previdência social e outras informações prestadas pela empresa, já que ela (empresa) não apresentou nenhum documento? Ressalte-se que não houve demonstração clara e precisa com juntada de documento, por parte da Auditoria, sobre quais são estas informações existentes á época do levantamento fiscal nos sistemas da previdência social e quais são as outras informações prestadas pela empresa".

Portanto, do acima demonstrado restou provado que a Auditoria, face recusa da empresa em apresentar os documentos solicitados, realizou o lançamento do crédito previdenciário, referente aos segurados empregados, com base em informações existentes á época do levantamento fiscal nos sistemas da previdência social e outras informações prestadas pela empresa como a GFIP, para o período de 01/2006 a 03/2007.

Á vista do contido acima é de se indagar: e o lançamento do crédito referente às competências 11/2001 a 12/2005, foram feitas com base em que documento?

Através de ARBITRAMENTO ou INFORMAÇÕES existentes á época do levantamento fiscal nos sistemas da previdência social e outras informações prestadas pela empresa? Não temos respostas, se fizermos uma leitora no conteúdo do Relatório. É necessário lembrar que foram apuradas contribuições previdenciárias para o período de 11/2001 a 03/2007 (item 4.0 do relatório fiscal), e com isto, necessária a demonstração sobre quais documentos foram utilizados para apuração do crédito.

Do acima demonstrado decorre a existência de crédito previdenciário numa mesma NFLD, referente a valores devidos por segurados empregados, lançados com base em documentos e com base em nenhum documento. Também temos nesta mesma NFLD, crédito previdenciário devido pela empresa, apurado com base em arbitramento e em documentos, como a GFIP e outros, conforme iremos demonstrar logo abaixo.

(transcreve trecho da Notificação Fiscal — NFLD)

Aqui, temos o Relatório afirmando que o lançamento das contribuições previdenciárias, devidas pelos segurados empregados da categoria de professores, foi feito por ARBITRAMENTO, porém, não é informado para qual período do crédito previdenciário foi utilizado este método de apuração.

Lembrando que acima já demonstramos que no período de 01/2006 a 03/2007, o lançamento das contribuições devidas também por empregados baseou-se em informações existentes á época do levantamento fiscal nos sistemas da previdência social e outras informações prestadas pela empresa, como a GFIP, e para o crédito previdenciário do período de 11/2001 a 12/2005, não foram informados quais documentos serviram para apuração. Portanto, para crédito previdenciário devido pelos mesmos segurados empregados e lançados numa mesma NFLD, se constata várias formas de apuração.

Como acima ficou comprovado que a Auditoria Fiscal utilizou-se de vários métodos de apuração de crédito previdenciário devido pelos mesmos empregados, como também, utilizou-se de vários métodos de apuração do mesmo crédito, devido pela empresa, tudo isto estando contido numa mesma NFLD e numa mesma Ação Fiscal, resta comprovada a imprestabilidade da mesma (NFLD) para dar validade legal ao lançamento aqui em questão, vez que, ou deveria ter se utilizado de um método de apuração ou de outro, não podendo a Auditoria adotar para a mesma fiscalização e ainda para crédito decorrente do mesmo fato gerador, critérios distintos de apuração, conforme acima exaustivamente restou demonstrado.

Em decorrências das várias afirmações no relatório Fiscal de que a empresa não apresentou os documentos solicitados no TIAD, só lhe restava lançar mão do procedimento de apuração da base de cálculo do crédito previdenciário lançado pelo

método autorizado, respectivamente pelo art. 33, ,sç 3º da Lei n.º 8.212/91 e o inciso II, art. 597 da IN/MPS/SRP n.º 03/2005, publicada no DOU n.º 135 de 15/07/2005, a seguir transcritos:

(transcreve dispositivos legais)

Decorre dos dispositivos supra transcritos que e como a Auditoria Fiscal afirmou que foram sonegados pela empresa todos os documentos solicitados, ela (auditoria) só poderia utilizar para apuração de todo o crédito previdenciário oriundo desta fiscalização, o método de arbitramento, e não fazer parte do lançamento utilizando um critério e outra parte, por outro critério, como aconteceu na NFLD aqui citada.

Portanto, acima restou demonstrado que a Auditoria Fiscal para lançamento do crédito previdenciário constante desta NFLD, lançou mão de três formas de apuração: uma, utilizando-se de informações existentes á época do levantamento fiscal, nos sistemas da previdência social e em algumas informações prestadas pelo contribuinte, tais como GFIP, outra, utilizando-se do arbitramento, e ainda uma terceira, que não foi identificado o método de apuração, haja vista que não foi com base em documentos apresentados e nem por meio do arbitramento, além de juntar numa mesma NFLD, crédito previdenciários devidos pelos segurados empregados e pela empresa.

Esta mistura de créditos previdenciários devidos por empregados e empresa além de mais de um critério de apuração do referido crédito numa mesma NFLD, resultou num Relatório Fiscal confuso, sem precisão e sem clareza, dificultando e até prejudicando a defesa do IMPUGNANTE, vindo a constituir flagrante violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de negar validade á garantia da isonomia processual e da bilateralidade dos atos procedimentais administrativos, que por si só, é suficiente para decretação da NULIDADE da presente NFLD, mesmo sem levar em consideração as várias contradições e erros constatados até o presente momento.

(transcreve trecho da Notificação Fiscal NFLD)

Inicialmente necessário se faz registrar que os Instrumentos Coletivos de 2002 e 2003 não foram anexados ao Relatório Fiscal-aqui em questão, conforme está sendo afirmado no item 5.2.2.5, supra.

Quanto aos itens 5.2.2.4 e 5.2.2.5 supra transcritos, eles nos informam que foi analisado pela Auditoria Fiscal as Convenções Coletivas de 2001 a 2006, celebradas entre o SINTRA/MS e o SINEP/MS, e foi constatado nos Instrumentos Coletivos de 2002 e 2003, que nenhum professor poderia receber remuneração inferior ao salário mínimo vigente no País.

Como afirmado no relatório Fiscal (item 5.2.2.5 do relatório), apenas foi constatado nos Instrumentos Coletivos de 2002 e 2003, que a remuneração do professor não poderia ser inferior ao salário mínimo vigente no País. Todavia, a Auditoria utilizou para todo o período do crédito previdenciário lançado, caracterizando uma contradição, pois, se só constatou tal exigência de remuneração nos anos de 2002 e 2003, como então utilizar para os anos de 2001, 2004, 2005, 2006 e 2007? Estamos sem resposta.

Cabe ainda ressaltar que em face da não juntada no presente Relatório Fiscal, das Convenções Coletivas de 2001 a 2006, como também, dos Instrumentos Coletivos de 2002 e 2003, ficou a IMPUGNANTE, impossibilitada não só de conhecer o que ficou convencionado nos mesmos (Convenções e Instrumentos Coletivos), mas também de contestar as respectivas validades, quanto à utilização deles para serem utilizados no lançamento do suposto crédito previdenciário, e consequentemente ficou ainda a empresa, cerceada de exercer seu amplo, ilimitado e irrestrito direito de defesa e do contraditório.

Por outro lado, mesmo não conhecendo os termos das referidas Convenções e Instrumentos Coletivos, há de se esclarecer que o salário mínimo poderá ser utilizado, para efeitos de limite mínimo do salário de contribuição, no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês, nos termos do art. 214, ,sç 30, inciso II, do Decreto n.º 3.048/99.

Vejamos:

(transcreve dispositivo legal)

No caso presente, mesmo que seja dada validade ao Instrumento Coletivo de 2002 e 2003, que fixou a remuneração do professor como sendo o salário mínimo, e levando em consideração o que dispõe os dispositivos supra transcritos, e ainda considerando que a Auditoria utilizou o salário mínimo como salário-de-contribuição, era dever legal juntar provas sobre qual foi o valor do salário mínimo contratado entre o professor e a empresa, ou seja, se foi mensal, diário ou horário. Também a Auditoria não comprovou qual foi o tempo de trabalho efetivo dos professores durante cada competência lançada, e ainda não comprovou se um mesmo professor permaneceu como empregado durante todo o período para o qual houve lançamento do crédito previdenciário.

A comprovação acima citada se faz necessária no presente arbitramento, vez que os professores são contratados por hora-aula, podendo ministrar "uma hora-aula por semana" e rumar vez por mês", dependendo da carga horária assumida e da disciplina ministrada. No entanto a Auditoria utilizou o valor mensal do salário mínimo, para cada professor e por todo o período do lançamento do crédito previdenciário, quando da apuração pelo método do ARBITRAMENTO.

Ainda há de se ressaltar que o Relatório não informou e nem comprovou qual foi o número de professores utilizado para se calcular o suposto crédito previdenciário para cada competência ou seja se foi 30, 50 ou 100 professores cerceando de maneira incontestável o direito da empresa se defender, lembrando, por ser oportuno, o que dispõe os termos do art. 661 da IN MPS/SRP n.º 03/2005, publicada no DOU 135 de 15/07/05, sobre Relatório Fiscal, a seguir transcrito (transcreve dispositivo legal)

Assim, o Relatório deveria ser claro e preciso em relação aos fatos geradores, os valores das bases de cálculos utilizadas, o método de apuração do crédito previdenciário, entre outros.

Ademais, estes critérios devem ser claros e precisos a fim de se evitar o cerceamento do direito de defesa que ocasiona uma apuração de crédito previdenciário através do arbitramento.

(transcreve trecho da Notificação Fiscal — NFLD)

No item 5.2.2.6 supra, consta que "diante do convencionado entre os representantes sindicais, quanto aos salários devidos aos professores...". Porém, não se conhece o conteúdo do que foi convencionado, pois, a Auditoria nada junto de comprovação no Relatório, a fim de que fosse possibilitada à empresa, dele (conteúdo) conhecer, caracterizando mais um cerceamento do direito de defesa da IMPUGNANTE.

(transcreve trecho da Notificação Fiscal — NFLD)

No item 5.2.2.7 supra transcrito do Relatório, a Auditoria informa que verificou junto à Secretaria da Educação do Mato Grosso do Sul, que de acordo com Censo Escolar de 2005 a empresa informou contar com 35 professores, sendo 20 professores de ensino fundamental e 15 professores no ensino médio. Porém, não foi juntado referidos Censos no Relatório Fiscal, a fim de que fossem comprovadas as afirmações da Auditoria e oportunizasse à IMPUGNANTE o contraditório e a ampla defesa, já que não se pode aceitar como verdadeiras tais afirmações desacompanhadas das respectivas

comprovações, quando se trata de documentos que foram utilizados como base para lançamento de crédito previdenciário por ARBITRAMENTO, constituindo tal procedimento e flagrante violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de negar validade à garantia da isonomia processual e da bilateralidade dos atos procedimentais administrativos, que por si só, é suficiente para decretação da NULIDADE da presente NFLD.

Mesmo que o referido Censo tivesse sido juntado no Relatório, ele (Censo) só forneceu o número de professores do ano de 2005, mas a Auditoria utilizou este mesmo número para arbitrar o crédito previdenciário, também para os anos 2001, 2002, 2003, 2004, 2006 e 2007, cuja utilização em muito alterou o real valor do crédito previdenciário.

Em seguida sustenta que os documentos examinados pela fiscalização contrariam a informação da NFLD de que a empresa não teria cumprido o contido no TIAD, gerando assim, um impasse sobre qual dos argumentos deve basear a impugnação, por serem contraditórios:

Denue os documentos examinados pela Auditoria, cabe tecer algumas considerações sobre o conteúdo do item do Relatório Fiscal a seguir transcrita.

(transcreve trecho da Notificação Fiscal – NFLD)

Apesar da Auditoria informar (item 8.2 acima transcrito) que examinou GFIP's apresentadas pelo contribuinte para o período de 01/2006 a 03/2007, temos, ela (auditoria), afirmando o contrário, no nos itens 5.2.1.2 e 5.2.2.3 do Relatório desta NFLD, ou seja, consta que a empresa deixou de apresentar os documentos solicitados no TIAD. Assim, não é possível saber em qual das duas afirmações deverá se basear para oferecer a IMPUGNAÇÃO e isto caracteriza mais um cerceamento do direito de defesa da empresa, dificultando e prejudicando o exercício da mesma (impugnação).

Por fim, requer a nulidade da NFLD, por conter vícios insanáveis que maculam a validade, a exigibilidade e a liquidez do lançamento realizado. Não sendo este o entendimento partilhado, requer a improcedência do crédito lançado por arbitramento.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/03/2007

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a argüição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

AFERIÇÃO INDIRETA

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS

As contribuições para terceiros devem ser exigidas em conformidade com a categoria econômica do contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 177/187, reiterando, em parte, as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A recorrente se insurge quanto ao lançamento realizado, por aferição indireta, sustentando a nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa, bem como a improcedência do lançamento realizado.

Da preliminar de nulidade.

A empresa arguiu nulidade do lançamento por enquadramento no FPAS incorreto, por falta de juntada do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD à Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos - NFLD, por falta de discriminação da categoria os segurados empregados, por contradição, quanto à empresa ter ou não apresentado documentos, por não esclarecimento dos critérios e épocas do arbitramento, por mistura de créditos previdenciários devidos pelos segurados e pela empresa, pela não juntada de documentos comprobatórios necessários à determinação dos valores devidos e por haver contradição quanto aos documentos examinados ou não pela auditoria.

A DRJ de origem bem apreciou as alegações de nulidade, conforme se verifica pelo trecho do voto abaixo transscrito:

“Havendo erro no enquadramento de código FPAS, cabe sua correção, com a eventual correção também dos valores das contribuições para terceiros, análise que será feita em capítulo próprio deste voto. Não se vislumbra, nesse ponto, nenhum obstáculo à defesa da empresa, e, consequentemente, nenhum motivo para decretação de nulidade do feito.

O TIAD foi cientificado à empresa, pessoalmente a seu diretor, conforme consta da f. 77-78 dos presentes autos, sendo, portanto, de seu conhecimento, não havendo razão de ordem lógica ou jurídica para alegar seu desconhecimento, em razão de não ter sido juntada cópia à NFLD.

Quanto à categoria dos segurados, trata-se como bem esclarecido no item 5 do relatório fiscal, de segurados empregados.

Sobre o fato da empresa ter apresentado ou não documentos, a leitura do referido relatório deixa claro que não foram apresentados à autoridade fiscal os documentos solicitados através do termo de intimação, e que todos os documentos que puderam ser consultados pela autoridade fiscal foram obtidos junto ao INSS — Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social e Guias de Pagamento

anteriormente apresentadas ou recolhidas pela empresa — ou junto a terceiros — censo escolar e convenções coletivas.

Os critérios da aferição indireta foram adequadamente esclarecidos pela autoridade fiscal, como será notado no capítulo a seguir deste voto, não havendo, neste ponto, motivo para admitir-se a argüição de nulidade.

Dia ainda a empresa que a "mistura" de créditos tributários devidos pela empresa ou empregados seria motivo de prejuízo à sua defesa e consequentemente motivo para nulidade do lançamento. Entretanto, não esclareceu como e porque se daria tal prejuízo, sendo este o procedimento padrão de lançamento para contribuições previdenciárias pela Receita Federal e, na verdade, não há uma "mistura" de créditos tributários, uma vez que, antes de totalizados, são eles demonstrados separadamente em cada competência — vide demonstrativo analítico do débito, a partir da f. 4 destes autos, permitindo ao contribuinte proceder às verificações e conferências que julgar necessárias.

Por fim, quanto aos documentos comprobatórios do lançamento, será feita análise no capítulo a seguir, adiantando-se que também neste ponto não assiste razão à empresa em arguir nulidade do feito."

Portanto, conforme fundamentos acima expostos, que venho ratificar, adotando-os como razões de decidir, demonstrando-se que inexiste nulidade no lançamento, devendo ser rejeitada a preliminar arguida.

Do lançamento.

Conforme bem fundamentado pela DRJ de origem, não houve ilegalidade no lançamento efetuado com base em aferição indireta. A falta de apresentação dos documentos solicitados, em especial da contabilidade regular, autoriza a aferição indireta realizada, razão pela qual ratifico os fundamentos abaixo reproduzidos do acórdão da DRJ, adotando-os como razões de decidir:

"O fato gerador do lançamento contestado foi determinado pela autoridade fiscal com base no número de professores da instituição de ensino e no valor do salário mínimo, dada a inexistência de outros elementos disponíveis para a autoridade fiscal determiná-lo, visto que a instituição deixou de apresentar os documentos solicitados através do termo de intimação de f. 77-78, cientificado pessoalmente ao diretor do estabelecimento, identificado como Sr. Claudemir de S. Santos.

O número de professores foi obtido no censo escolar do site da Secretaria Estadual de Educação, conforme item 5.2.2.7 do relatório fiscal, enquanto que remuneração adotada para cálculo foi a do salário mínimo, conforme convenção coletiva entre o sindicato de estabelecimentos de ensino e o sindicato de trabalhadores em estabelecimento de ensino no Estado de Mato Grosso do Sul, também disponível no site do primeiro sindicato.

A falta de apresentação dos documentos solicitados, em especial da contabilidade regular, autoriza a aferição indireta realizada, conforme § 3º do art. 33, da Lei 8.212/91, e art. 233 do Regulamento da Previdência Social, mencionados nos fundamentos legais do débito da notificação de lançamento:

Art. 33. (...)

§ 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.

Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Na falta de apresentação de qualquer documento, cabe à autoridade fiscal "*lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário*", sendo este, precisamente a situação configurada na ação fiscal.

A determinação do valor das contribuições devidas foi feita com base em informações disponíveis publicamente, e juntadas aos presentes autos, às f. 86 e seguintes.

Verifica-se que os parâmetros adotados pela autoridade fiscal atendem a critérios de razoabilidade, posto que ativeram-se à remuneração mínima admitida pelo sistema jurídico pátrio, quer no patamar constitucional — art. 7º da Constituição Federal — quer no patamar legislativo — art. 76 da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como ao número de professores do censo escolar.

As objeções da impugnante quanto ao número exato de professores em cada competência, bem como quanto à sua remuneração exata, somente poderiam ser conhecidos e provados pela autoridade fiscal com base em documentos que deveriam ter sido apresentados pela empresa, e não o foram, sendo a própria causa da aferição indireta.

Como bem esclarecido, e em conformidade com o dispositivo regulamentar que rege a matéria, o ônus da prova — de que o valor devido é diverso daquele lançado de ofício — recai sobre a empresa.

Por essas razões, deve ser mantido o lançamento efetuado com base em aferição indireta."

Portanto, conforme fundamentos acima expostos, sem razão a recorrente quanto a tais alegações.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator