



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

Processo nº 14333.000638/2007-78
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.452 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente ECCIR EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS E RODOVIÁRIAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1995 a 30/06/2004

DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 –
INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE –
LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

No caso de lançamento substitutivo de outro anulado por vício formal, na constituição de novo lançamento observa-se o prazo previsto no artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional, segundo o qual o fisco dispõe de cinco anos para constituir novamente o lançamento contados a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o anterior.

No entanto, considerando-se os efeitos da citada Súmula, deve-se verificar se o lançamento anulado estaria total ou parcialmente decadente quando de sua constituição

RECUSA NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

A ausência de apresentação de documentos e livros contábeis autoriza o fisco a lançar de ofício a importância que reputar devida cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário

PERÍCIA – NECESSIDADE – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se

verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova. Além disso, não cabe o contribuinte exigir perícia de sua escrituração contábil se esta não é apresentada à fiscalização ainda que este tenha sido devidamente intimado para tanto

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente à contribuição dos segurados, descontadas e não recolhidas em época própria.

O Relatório Fiscal (fls. 106/111) informa que a documentação da empresa foi apreendida por meio de Auto de Busca e Apreensão.

Com base nos documentos apreendidos, foram efetuados lançamentos de contribuições devidas, cujo procedimento fiscal correspondente foi encerrado em 03/12/2004.

A documentação foi devolvida à empresa em 08/06/2005.

Em 14/02/2006, a empresa interpôs Mandado de Segurança Individual nº 2005.39.000797-6 e, em 10/06/2006, foi prolatada sentença de mérito nos autos do referido Mandado de Segurança julgando insubsistentes os créditos previdenciários lançados na ação fiscal encerrada em dezembro de 2004, com fundamento em cerceamento de defesa, face à impossibilidade de sua apresentação em tempo hábil, em virtude da apreensão dos documentos contábeis da empresa, efetivada pela Polícia Federal.

Por essa razão, a presente notificação é substitutiva da NFLD nº 35.769.388-4 anulada em obediência à decisão judicial que também determinou a lavratura de novas notificações.

A presente notificação foi consolidada com data de 03/12/2004, data da consolidação da notificação anulada por ordem judicial e refere-se às contribuições dos segurados empregados arrecadadas parcialmente pela empresa e não recolhidas, o que levou à emissão de Representação Fiscal para Fins Penais.

O presente lançamento compreende os seguinte levantamentos:

CON - Folha de pagamento extraída da contabilidade

No levantamento CON estão contidos os valores levantados nos livros contábeis apurados antes do período da implantação da GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social

DC/DCA documentos de caixa posterior/anterior a GFIP

Nestes papéis de trabalhos foram lançados os valores das remunerações constantes da movimentação financeira da empresa no período de 01/1999 a 04/2004, nos documentos que foram apreendidos durante a busca. Foram considerados todos os pagamentos não identificados nas documentações apresentadas, como: folhas e recibos de pagamento, GFIPs e que pudessem ser caracterizados como fato gerador da contribuição previdenciária.

Em relação aos seus segurados empregados verificou-se que a empresa faz pagamentos além daqueles constantes das folhas de pagamento e que usa de alguns artifícios na emissão do recibo para justificar o não pagamento das contribuições, como os seguintes

históricos: pagamento de FGTS atraso, rescisões contratuais permanecendo o segurado a serviço da empresa, ou simples pagamento nominal sem a devida comprovação das despesas.

FP Valores declarados em GFIP

O montante devido neste levantamento foi apurado no exame das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentadas pela empresa conforme solicitado em TIAD durante a ação fiscal.

FC/folha complementar-posterior a GFIP/folha extra-anterior a GFIP

Neste levantamento constam as contribuições incidentes sobre remunerações pagas a alguns segurados por meio de uma folha de pagamento paralela. Tal documentação foi obtida junto à Delegacia Regional do Trabalho.

A auditoria fiscal informa que na ação fiscal foram consideradas as guias de recolhimento existentes, bem como vários parcelamentos efetuados pela empresa e notificações anteriores.

A autuada teve ciência do lançamento em 29/06/2006 e apresentou defesa (fls. 148/163) alegando, em síntese, que a notificação seria nula por cerceamento de defesa.

Segundo a autuada, o lançamento foi efetuado com base em documentos apreendidos anteriormente. Ocorre que a devolução de tais documentos pela Polícia Federal não foi completa uma vez que o Livro Razão de 1999 não teria sido devolvido o que impediu que a autuada verificasse a exatidão dos números apurados na fiscalização.

Argumenta que o lançamento estaria alcançado pela decadência até 12/2000 pela aplicação do art. 173, Inciso I, do CTN.

No mérito, questiona o método utilizado pela auditoria fiscal para apuração dos valores, a qual teria pegado todas as informações disponibilizadas nos documentos fiscais e contábeis da empresa e englobou-as como se todos os dispêndios fossem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Argumenta que o levantamento fiscal efetuado pela ação fiscal foi feito com base no regime de caixa, e não no de competência, que é a regra para a tributação em geral, a previdenciária inclusive.

Afirma que o levantamento fiscal incluiu várias despesas mais de uma vez na mesma base de cálculo, gerando sua indevida majoração.

Menciona pagamentos efetuados a algumas pessoas que relaciona, os quais foram considerados base de cálculo de contribuição previdenciária, para esclarecer que tais valores referem-se a retiradas bancárias para o suprimento de Caixa da empresa e despesas de viagens efetuadas pelas pessoas relacionadas e, conseqüentemente justificadas.

De igual forma, valores pagos por meio de cheques e outras nomenclaturas referem-se a permuta de ativo como também a situação descrita no parágrafo anterior.

Argumenta que os depósitos em conta corrente de funcionários e os valores referentes à entrega de numerário a funcionários que foram levantados na ação fiscal como base da contribuição do segurado são, na verdade, destinados ao suprimento de caixa de obras,

que esses funcionários ajudavam a administrar a fim de quitar despesas diversas da obra em questão.

Em relação a valores autuados com as justificativas de que não possuem referência no Razão da empresa e, tampouco, nos documentos que subsidiam este Razão, a autuada entende que os referidos lançamentos seriam nulos, uma vez que a ação fiscal não levantou em seu relatório NFLD nenhum documento ou indicio de onde teriam advindo tais lançamentos, prejudicando desta forma o ônus da prova cabível ao contribuinte. A autuada menciona quais seriam os valores em questão.

A autuada alega que valores sem comprovação de despesas que foram considerados como salário de empregados são na realidade adiantamento de salários, regularmente descontados na folha de pagamento.

De igual forma, adiantamentos pagos a funcionários, por ocasião da execução de obras fora do domicílio da empresa estão comprovados no Razão desta como sendo adiantamento de viagem. A autuada informa que procedimento contábil faz conciliação com as despesas de viagem dos funcionários a quem foram concedidos esses adiantamentos quando essas são apresentadas e que só devem integrar o salário dos funcionários as despesas de viagem excedentes em 50% de seu salário mensal.

A autuada afirma que ocorreu no decorrer da ação fiscal uma clara despreocupação, por parte da auditoria, em justificar cada valor autuado.

Considera que deveriam ter sido consideradas as Guias de Recolhimento Registradas - GRR's do sistema da Previdência Social, o que poderia resultar em possível diminuição dos créditos tributários em análise.

A autuada conclui que não há liquidez e certeza relativamente ao crédito lançado pelas razões apresentadas e considera necessária a realização de perícia contábil.

Após apreciação da defesa a Seção do Contencioso Administrativo da então Delegacia da Receita Previdenciária de Belém (PA) elaborou o Despacho nº 12.401.4/0403/2006 (fls. 178/181) onde solicitou à autoridade fiscalizante que esclarecesse, por meio de Informação Fiscal, a razão de ter mantido, como data de consolidação da presente NFLD, a data da lavratura da NFLD substituída.

Quanto à reclamação da recorrente de que o Livro Razão do ano de 1999 que fora apreendido durante o processo de busca e apreensão não lhe foi devolvido, cerceando o seu direito à ampla defesa, verificou-se na Lista de Objetos Apreendidos que tal livro não fora apreendido. No entanto, solicita pronunciamento da autoridade fiscalizante.

Em razão da autuada apontar supostos erros de levantamento, considerou necessário que a autoridade fiscalizante tivesse acesso à toda a documentação original que, supostamente, daria sustentação às alegações ora apresentadas, e assim pudesse emitir um parecer conclusivo acerca da necessidade, ou não, de revisão do débito ora analisado.

Por meio da Informação Fiscal de folhas nº 186/190, a auditoria fiscal informa que a consolidação do lançamento se deu com a data de 03/12/2004, data diferente do período do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal objetivando o cumprimento da sentença

judicial que determinou a emissão de novas notificações e para que não houvesse uma mudança nos valores lançados, no caso, juros e multa superiores.

Quanto à verificação das alegações apresentadas pela autuada quanto a supostos erros no lançamento, a auditoria fiscal informa que diligenciou junto à empresa e solicitou os Livros Razão e Diário, bem como os documentos originais para que houvesse confronto e posterior confirmação do peticionado pela empresa;

Entretanto, embora a auditoria fiscal tenha estendido o prazo para que a empresa apresentasse tais documentos, esta não o fez, inviabilizando a confirmação da veracidade das alegações da empresa.

Pelo Acórdão nº 01-11.735 (fls. 447/480) a 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (MG) considerou o lançamento procedente em parte para reconhecer a decadência até a competência 11/1999 pela aplicação do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN.

Após o reconhecimento da decadência restaram no lançamento os levantamentos FP – Folha de Pagamento Declarada em GFIP e DC – Documento de Caixa Posterior à GFIP.

A decisão de primeira instância também retificou o lançamento para retirar da base de cálculo do levantamento DC os valores de documentos de caixa que, no entender da autoridade julgadora, não poderiam ser considerados base de cálculo de contribuições previdenciárias, bem como aqueles cujos documentos originários não foram anexados por cópia aos autos.

O julgador de primeira instância também deu razão à autuada quanto a sua alegação no sentido de que alguns valores lançados seriam permuta entre contas do ativo como, por exemplo, Bancos a Caixa. Assim, o lançamento foi retificado nesse sentido.

De igual forma, a decisão de primeira instância considerou recolhimentos efetuados pela autuada após a data da lavratura da notificação substituída, uma vez que embora se trate de lançamento substitutivo, os eventuais recolhimentos efetuados antes da lavratura do novo lançamento devem ser considerados ainda que efetuados após a lavratura do lançamento substituído.

No julgamento de primeira instância foram considerados improcedentes todos os créditos tributários referentes as competências do período de 12/1999 a 01/2000, por vício material, posto que a autoridade fiscal lançadora não logrou êxito em determinar o valor do débito, somado ao cerceamento de defesa que daí também restou configurado.

Pela mesma razão foram excluídas as competências 02 a 05/2000, 04/2002 e 06/2002, pois na revisão do presente débito foi constatado o não aproveitamento de créditos da defendente decorrentes da LDC DEBCAD nº 35.138.018-3 (período 02, 03 e 04/2000) e da NFLD DEBCAD nº 35.525.892-7 (período 05/2000, 04 e 06/2002), os quais não foram considerados pela autoridade fiscal lançadora na apuração do presente débito.

Também foram excluídas do lançamento as contribuições lançadas relativas ao consórcio das empresas ECCIR/GEOSERV/LAJE/ ATLANTIS/LUIZ MAIA LUNIOR, de matrícula CEI nº 33.740.00047/73. Tal exclusão se deu em razão de não haver no Relatório Fiscal maiores esclarecimentos a respeito desse lançamento o que configuraria ausência de motivação e, conseqüente, cerceamento de defesa.

Processo nº 14333.000638/2007-78
Acórdão n.º **2402-002.452**

S2-C4T2
Fl. 524

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 500/515) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso apresentado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Embora a decisão de primeira instância já tenha reconhecido a decadência com base na Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, a recorrente ainda questiona o período que estaria abrangido pela decadência.

Entende a recorrente que a contagem do prazo decadencial deve observar a data de ciência da presente notificação, qual seja, 29/09/2006 e que pela regra do art. 173, inciso I, do CTN a decadência deveria ter sido declarada até 12/2000.

Não assiste razão à recorrente. Não se pode olvidar que o lançamento em tela é substitutivo de outro anulado por decisão judicial sob o argumento de que teria havido cerceamento de defesa ao contribuinte uma vez que a documentação que deu ensejo ao lançamento estava apreendida pela Polícia Federal e só teria sido devolvida após o prazo de defesa.

Vale ressaltar o que dispõe o inciso II do art. 173 do CTN:

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. (g.n.)

Assevere-se que a presente situação se enquadra no dispositivo acima negrito, uma vez que o lançamento anterior foi anulado pela Justiça por cerceamento de defesa que se consubstancia, a meu ver, em vício formal.

A decisão recorrida informa que o Despacho Decisório que julgou nula a NFLD DEBCAD 35.769.388-4, ora substituída, deu-se em 03/04/2006. Portanto, de acordo com o art. 173, inciso II, do CTN, o fisco teria, a partir desta data, cinco anos para efetuar o lançamento.

No entanto, não se pode deixar de observar os efeitos da Súmula Vinculante nº 08 quando da constituição do lançamento anterior..

A considerar que a constituição do primeiro lançamento ocorreu em 28/01/2005, data em que o sujeito passivo tomou ciência da notificação anulada, claro está que a decadência a ser reconhecida é até a competência 11/1999.

Salienta-se que a competência 12/1999 não está abrangida pela decadência em razão do vencimento das contribuições relativas a tal competência ocorrer em janeiro de

2000, razão pela qual, pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, a contagem do prazo decadencial inicia-se em janeiro de 2002.

Portanto, no que concerne ao reconhecimento da decadência, a decisão de primeira instância não merece reparo.

A recorrente apresenta preliminar de cerceamento de defesa consubstanciada na alegação de quando da devolução dos documentos apreendidos, não teria sido devolvido o Livro Razão de 1999, fato que impediu a verificação dos valores apurados na fiscalização.

Tal alegação já foi devidamente afastada na decisão recorrida que informou que da análise da Lista de Objetos Apreendidos que tal livro não consta como tal. Além disso, com o reconhecimento da decadência até a competência 11/1999, restou do ano de 1999 apenas a competência 12/1999 e o relator da decisão de primeira instância informa que não houve débito constituído na presente notificação para tal competência.

No mérito, a recorrente questiona o método utilizado pela auditoria fiscal para apuração dos valores devidos. Segundo a recorrente, a auditoria fiscal pegou todas as informações disponibilizadas nos documentos fiscais e contábeis da empresa, englobou-as como se todos os dispêndios fossem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Não há razão no argumento.

Salienta-se que com o reconhecimento da decadência parcial, boa parte do lançamento foi excluída, restando os levantamentos FP – Folha de Pagamento e DC – Documento de Caixa Posterior à GFIP.

Relativamente ao levantamento FP a alegação da recorrente não se aplica, visto que tais valores foram apurados em folhas de pagamento elaboradas pela própria empresa.

Quanto ao levantamento DC este teve por base documentos de caixa analisados pela auditoria fiscal a qual entendeu, face à ausência de apresentação dos Livros Contábeis para verificação, que deveriam ser considerados base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Cumpramos ressaltar que antes do julgamento de primeira instância foi realizada diligência a fim de apurar a veracidade das alegações da recorrente.

Ocorre que embora devidamente intimada, a recorrente não apresentou a documentação que poderia comprovar que, de fato, valores considerados como salário de contribuição não o seriam.

No entanto, mesmo diante da falta de comprovação por parte da recorrente de suas alegações, o relator do acórdão recorrido, em minucioso trabalho, analisou todos os documentos juntados por cópia aos autos e concluiu no sentido de retificar o lançamento para excluir aqueles valores que, no seu entender, não poderiam ser considerados fatos geradores de contribuições previdenciárias, bem como aqueles cujo suporte documental não foi anexado aos autos.

Além os valores acima, a decisão de primeira instância também excluiu do lançamento os valores que comprovadamente se referiam à permuta entre contas do ativo, considerou improcedentes todos os créditos tributários referentes às competências do período de 12/1999 a 01/2000, por vício material, posto que a autoridade fiscal lançadora não logrou êxito em determinar o valor do débito.

Também excluiu as competências 02 a 05/2000, 04/2002 e 06/2002, pelo não aproveitamento de créditos da defendente decorrentes da LDC DEBCAD nº 35.138.018-3 (período 02, 03 e 04/2000) e da NFLD DEBCAD nº 35.525.892-7 (período 05/2000, 04 e 06/2002).

Além disso, a decisão de primeira instância também reconheceu que deveriam ter sido considerados no lançamento os eventuais recolhimentos efetuados no interregno entre as notificações anulada e substituída, como também excluiu do lançamento as contribuições relativas ao consórcio das empresas ECCIR/GEOSERV/LAJE/ATLANTIS/LUIZ MAIA LUNIOR, de matrícula CEI nº 33.740.00047/73, em razão de não haver no Relatório Fiscal maiores esclarecimentos a respeito desse lançamento o que configuraria ausência de motivação e, conseqüente, cerceamento de defesa.

Como se vê, a administração teve todo o cuidado para manter no lançamento apenas aqueles valores cujas características levam a inferir tratar-se de fatos geradores de contribuições previdenciárias, lembrando que tal suposição é perfeitamente possível haja vista a negativa da recorrente em apresentar sua escrituração contábil, o que também afasta a alegação de que a auditoria fiscal teria considerado, na apuração dos valores, o regime de caixa e não de competência.

Quanto às alegações da empresa de que valores fornecidos a empregados seriam retiradas bancárias para o suprimento de Caixa da empresa ou despesas de viagens/adiantamentos de viagem e salário efetuadas pelas pessoas relacionadas, estas não podem ser acolhidas, uma vez que a empresa, embora intimada em diligência fiscal, não apresentou documentos para comprovar tais alegações.

Ainda que a recorrente tenha mantido diversas alegações apresentadas em defesa, o fato é que não se pode dizer que o presente lançamento não esteja revestido de liquidez e certeza, haja vista as diversas exclusões procedidas pela decisão de primeira instância.

O fato é que a própria recorrente não permitiu a confirmação de todas as suas alegações na medida em que deixou de apresentar documentos e livros contábeis à auditoria fiscal, tomando para si o ônus de comprovar suas alegações.

Cumprido o pedido de perícia formulado pela recorrente pelas razões que se seguem.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a

formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)

Art.18 - *A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Da leitura do dispositivo, verifica-se que além de ser obrigada a cumprir requisitos para ter o pedido de perícia deferido, tal deferimento só ocorrerá diante do entendimento da autoridade administrativa no que concerne à necessidade da mesma.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia, esta tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

No entanto, o que se observa é que embora a recorrente alegue que somente o levantamento dos elementos contábeis da empresa se prestariam a verificar a verdade material, bem como tenha se comprometido a disponibilizar todos os documentos escriturais com o objetivo de determinar o real débito, não o fez na oportunidade em que foi determinada diligência ou em qualquer outro momento processual.

Assim, tal alegação não merece acolhida.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira