



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

Processo nº 14751.000275/2009-10
Recurso nº 100.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.055 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AMBIENTAL SOLUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilita o § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.558 a 571 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (acórdão n 11-29.166) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração n 37.218.598-3 no valor originário de R\$ 1.203.001,32 (hum milhão, duzentos e três mil e um reais e trinta e dois centavos), após excluir a competência 01/2004 da cobrança total, com base no art.150, parágrafo 4 do Código Tributário Nacional.

Segundo o relatório fiscal às fls.117 a 119, a cobrança do presente Auto de Infração refere-se às contribuições sociais previdenciárias destinadas a **terceiros (SENAI, SESI, SEST E SENAT)** e decorre do fato da empresa, ora recorrente, ter apresentado sua escrituração contábil de forma deficiente. Dentre as deficiências encontradas, destaca-se o lançamento, nos exercícios 2003 a 2006, do valor faturado em notas fiscais de prestação de serviços na conta do Passivo RECEITA DE EXERCÍCIOS FUTUROS, quando o correto seria o lançamento na Conta de Resultado (Receita) para correta apuração do faturamento e do lucro.

Em razão da falta de documento necessário à comprovação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, a auditoria lavrou o AI por arbitramento através aferição indireta com base em nota fiscal de prestação de serviços, de acordo com o previsto no artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº. 8.212/91 c/c os artigos 233 parágrafo único e 235 do Decreto nº. 3.048/99, sendo descrito no relatório fiscal toda a forma de apuração do crédito previdenciário.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 13/02/2009 e apresentou impugnação às fls. 245 a 250, alegando em síntese que:

- *Durante o procedimento fiscal, foram entregues todos os documentos solicitados no TIAF, o que permitiu a apuração do faturamento mensal pela auditoria;*
- *Os valores relativos a prestador com uso de veículo (Levantamento – PFV), são devidos;*
- *Os valores relativos ao lançamento AFE devem ser revistos, tendo em vista que a fiscalização possuía toda a documentação necessária para que não fosse adotado o procedimento especial da aferição indireta, pois, no plano de contas, a rubrica contábil 10.239 - Receitas de Serviços reflete o valor do faturamento mensal da empresa e, portanto representa a base de cálculo para a tributação do Lucro e Receita. No entanto nos anos calendários de 2003 a 2006 a empresa adotou o regime de Caixa para apuração dos tributos federais (CLSS e COFINS) e apresentou as declarações de IRPJ com base no Lucro Presumido. Assim para compatibilizar as normas contábeis com a opção de apuração dos tributos federais — pelo regime CAIXA, os valores do faturamento foram contabilizados na conta analítica 10.240 - Receitas dos Serviços;*
- *Com relação aos lançamentos da Conta do Passivo Receitas de Exercícios Futuros (15100 - Clientes Diversos), o registro só foi efetuada nessa conta em razão da maioria dos Órgãos Públicos obedecerem a critérios*

financeiros e orçamentários que muitas vezes não permitem o pagamento dentro do exercício. Este procedimento, além de amparado nas normas contábeis (Lei nº. 6.404/76, art. 181), se apresenta como instrumento hábil para a correta apuração do faturamento e do lucro, uma vez que os valores registrados nesta conta são transferidos para a conta 10.240 - Receitas de Serviços por ocasião do recebimento;

- Há lançamentos apontados como "incorretos", mas, na verdade, esses apresentam tão somente erros de digitação decorrente de falhas humanas perfeitamente justificáveis, considerando-se o volume de transações mensais que uma empresa deste porte apresenta para escrituração. Espelham perfeitamente esta situação as diferenças apontadas nos Lançamentos n.ºs.: 5470, 5396 e 1475 entre os valores dos documentos e os lançamentos, (inversão de números), falhas estas que não interferiram na apuração do faturamento da empresa, nem tão pouco na base de cálculo das contribuições previdenciárias;

- Ao fazer o arbitramento, o auditor não levou em consideração as especificidades do Contrato de Prestação de Serviço firmado com a Secretaria de Saúde Pública do Rio Grande do Norte (ANEXO B) para execução de serviços de limpeza hospitalar com previsão de fornecimento de material, uma vez que aplicou o percentual de 40% sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação dos serviços para apuração da remuneração da mão de obra, quando o art. 620, inciso I, da IN no. 100, de 18.12.2003, reproduzido igualmente pelo art. 602, da IN MPS/SRP nº. 03, de 14.07.2005, prevê a aplicação do percentual de 26% para aferição da mão de obra na limpeza hospitalar.

Por fim, requereu que o levantamento AFE fosse considerado improcedente, bem como os valores apurados pelo auditor no Anexo II fossem utilizados para liquidação dos débitos lançados no Levantamento: PFV - PRESTADOR COM USO DE VEICULO, de acordo com os procedimentos previstos nos art. 49, § 2º, e seguintes, da Instrução Normativa RFB nº. 900, de 30.12.2008.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal Julgamento em Recife/PE proferiu decisão (acórdão nº 11-29.166) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. AI. BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO. REGULARIDADE.

Ocorrendo a apresentação deficiente de livros e documentos, e constatado que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, as contribuições previdenciárias serão apuradas por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

DECADÊNCIA PARCIAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, no

lançamento por homologação em que houve pagamento antecipado. Nesses termos, importa reconhecer, de ofício, que parte das competências do crédito foi alcançada pela decadência,

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.558 a 571, utilizando-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação, reforçando que o arbitramento só deverá ser utilizado quando a contabilidade não refletir a realidade econômico-financeira da empresa, o que não aconteceu, pois toda a documentação necessária para comprovar a ocorrência do fato gerador foi fornecida à fiscalização, requerendo, por fim, o deferimento do pedido de diligência para que possa ficar comprovada a idoneidade do acervo contábil, bem como seja julgado como improcedente o crédito lançado por aferição indireta por falta de amparo legal e sejam utilizados os saldos a compensar para posterior abatimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I – DA POSSIBILIDADE DE LANÇAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE ARBITRAMENTO:

A recorrente alega praticamente que não houve falhas na escrituração, o que impossibilitaria a realização do procedimento especial de arbitramento, tendo como argumento principal de defesa o fato de ter apresentado todos os documentos que foram solicitados pela auditoria.

Sobre esse argumento, cabe destacar que a empresa não se defendeu das falhas apontadas pela auditoria relativas à ausência de escrituração contábil das folhas de pagamento dos serviços prestados à Secretaria de Saúde Pública do Rio Grande do Norte e à Prefeitura Municipal de Parnamirim, dos valores compensados no pagamento de contribuições previdenciárias na conta “13002 – INSS A RECUPERAR” e das retenções destacadas nas notas fiscais referentes à Lei n 9.711/99, alegando tão somente que ao apresentar os documentos à fiscalização atendeu ao exigido dentro dos princípios e normas contábeis.

Além disso, constatou-se que a empresa omitiu faturamento, pois não foi provado o registro na conta 10.240 – Receitas de Serviços, tendo em vista que a análise do razão sintético só permite a verificação dos totais mensais registrados, sendo impossível constatar o lançamento relativo às folhas de pagamento apontadas como omissas.

Com relação às notas fiscais, a auditoria apurou que algumas notas não estavam contabilizadas tampouco registradas, caracterizando mais uma vez a deficiência na contabilidade. Vale destacar que algumas notas foram escrituradas, mas o registro foi feito com valores incorretos (lançamentos n 5470, 5396 e 1475), tendo sido tal fato confirmado pela empresa ao afirmar que houve erro de digitação e inversão de números, não afastando, todavia, a ocorrência da infração.

Desse modo, percebe-se que a pessoa jurídica, ora recorrente, por diversas vezes, apresenta dados contábeis divergentes da realidade, motivo pelo qual a aferição da base de cálculo deu-se através de um procedimento próprio denominado legalmente como arbitramento.

Referido método tem sido aplicado nos casos em que o contribuinte não apresenta os documentos solicitados pela auditoria ou ainda, mesmo que ocorra a apresentação, haja deficiência nas informações. Nessas hipóteses, a Lei nº 8.212/91 determina que o lançamento do crédito tributário seja realizado por uma “aferição indireta”, *in verbis*,

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.

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

*§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, **serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.***

Assim, a partir da aferição indireta, o fisco lança a importância que julgar devida a partir dos dados do contribuinte disponíveis nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou ainda a partir de montantes que entender coerente, em regra, o fisco tem arbitrado um montante de rendimento em 40% dos serviços prestados constantes nas faturas emitidas pela empresa cedente de mão-de-obra, transferindo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. No caso em tela, a recorrente não conseguiu demonstrar que as informações estavam de acordo com a realidade.

Além disso, esclareço que possível saldo credor que tenha a recorrente deve ser objeto de procedimento próprio de compensação, não sendo competência desta turma analisar essa controvérsia, conforme previsão legal do Decreto nº 7.574/2011:

Art.104. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados por esse órgão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 49).

*Parágrafo único. A compensação de que trata o **caput** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de Declaração de Compensação na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

Desse modo, diante dos argumentos trazidos pela recorrente, entendo que o lançamento deverá ser mantido e que o pedido de diligência não é cabível, tendo em vista que o

instrumento utilizado pela fiscalização para lançar o crédito tributário constante nesta NFLD é correto e encontra sua idoneidade na previsão legal exposta acima.

II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Segundo entendimento consolidado neste Conselho, e, considerando a manutenção da cobrança nos moldes em que foi lançado o crédito tributário, há que se destacar que esse montante será recolhido com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição

e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, mantendo assim a cobrança com o recálculo da multa de mora previsto no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA