



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.000256/2009-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.872 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente TOESA SERVICE SA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PAF. DECADÊNCIA. IMPROCEDENTE.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES COTA PATRONAL.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa devidos à cota patronal, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos da Lei Orgânica da Seguridade Social.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. MOTIVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A motivação para a diligência requerida deve estar centrada na impossibilidade de o sujeito passivo possuir ou reunir as provas para as comprovações requeridas, o que não se nota no caso em concreto.

Deve ser indeferido requerimento de diligência ou perícia quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e consequente julgamento do feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado), João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto *TOESA SERVICE SA.*, contra o Acórdão de julgamento de e-fls. 250 e seguintes, que decidiu pela improcedência da impugnação apresentada.

A autuação contra a empresa acima identificada, refere-se às contribuições devidas à seguridade social, correspondentes à parte da empresa (*cota patronal*), incidentes sobre os valores pagos a contribuintes individuais, apurados por aferição indireta, referentes ao ano de 2004.

O acórdão recorrido de e-fls. 250 e seguintes assim dispõe:

“2.1. Após entregar o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF em 17/03/2008, com notificação para apresentação de documentos, foram apresentados somente o Contrato Social e Alterações e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social-GFIP do período, excetuadas as da competência 08/2004, bem como fotocópia de “Ato Circunstanciado de Busca e Apreensão” da Delegacia de _Operações/DELEPREV/DREX/SR/DPF/RJ, assim datado: a (§ trezes (24) dias do mês de janeiro (01) do ano de dois mil e seis (2006), e ao final firmado pelo Escrivão, testemunhas, dois Agentes da polícia Federal e pelo responsável, Delegado da Polícia Federal Daniel Leite Brandão, em que constam como apreendidas diversas Cópias de contrato (itens 01 a 05), Talonários de Notas Fiscais (itens 06 a 11), Caixa de papelão com doze (12) talões de Notas Fiscais (item 12), um Livro Diário n.º 13, exercício 2004 (item 13), um Livro de Apuração do ISS - Rio Bonito/RJ (item 14), e 05 (cinco) caixas de cor azul contendo documentos diversos arrecadados no Setor de Contabilidade' (item 15).

2.2. Intimado posteriormente por Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, bem como por Termos de Intimação Fiscal - TIF, apresentou somente cópia da DIPJ do exercício de 2004.

2.3. Intimado através do TIF n.º 07, recebido em 15/04/2009, a apresentar “informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arq. Dig. da SRP atual ou em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores”, para o período de 01 a 12/2004, não o fez.

2.1. Após entregar o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF em 17/03/2008, com notificação para apresentação de documentos, foram apresentados somente o Contrato Social e Alterações e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP do período, excetuadas as da competência 08/2004, bem como fotocópia de “Ato Circunstanciado de Busca e Apreensão” da Delegacia de _Operações/DELEPREV/DREX/SR/DPF/RJ, assim datado: a (§ trezes (24) dias do mês de janeiro (01) do ano de dois mil e seis (2006), e ao final firmado pelo Escrivão, testemunhas, dois Agentes da polícia Federal e pelo responsável, Delegado da Polícia Federal Daniel Leite Brandão, em que constam como apreendidas diversas Cópias de contrato (itens 01 a 05), Talonários de Notas Fiscais (itens 06 a 11), Caixa de papelão com doze (12) talões de Notas Fiscais (item 12), um Livro Diário n.º 13, exercício 2004

(item 13), um Livro de Apuração do ISS - Rio Bonito/RJ (item 14), e 05 (cinco) caixas de cor azul contendo documentos diversos arrecadados no Setor de Contabilidade' (item 15).

2.2. Intimado posteriormente por Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, bem como por Termos de Intimação Fiscal - TIF, apresentou somente cópia da DIPJ do exercício de 2004.

2.3. Intimado através do TIF n.º 07, recebido em 15/04/2009, a apresentar “informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arq. Dig. da SRP atual ou em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores”, para o período de 01 a 12/2004, não o fez. 2.4. Intimado através do TIF n.º 8, recebido em 24/09/2009, com prazo de 5 (cinco) dias úteis para fazê-lo, a “discriminar por competência, de 01 a 12/2004, os favorecidos pessoas físicas dos valores globais contidos na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa jurídica - DIPJ 2005 (exercício de 2004), nos itens “10” e “12” da Ficha 56B - outras informações dos valores globais de R\$ 83.860,17 e R\$ 4.828.756,42, respectivamente”, também não o fez.

2.5. Em virtude da recusa e apresentação deficiente da documentação por parte do contribuinte, foram inscritas de ofício importâncias reputadas devidas, na forma prevista no art. 33 § 3º da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 233, do Decreto 3.048/99.

2.6. Tendo em vista que o contribuinte não declarou em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social qualquer pagamento a autônomo no período de 01 a 12/2004, e por ter declarado na DIRF relativa ao ano calendário 2004 pagamentos a Alex Paulo de Jesus, CPF 000.148.317-08 em todas as competências, foram tais valores inscritos ofício, por serem reputados devidos, sob o código de levantamento “SVE” e código levantamento “CCI”.

Pelo fato de ter o contribuinte registrado em sua Declaração de Infrações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica relativa ao ano calendário de 2004, na Ficha 56B - Outras Informações, item 10 - Prestação de Serviços por Pessoa Física sem vínculo empregatício, pagamentos no valor global de R\$ 83.860,38 e por não ter atendido ao Termo de Intimação Fiscal - TIF 8, em que foi solicitada a “discriminação dos favorecidos pessoas físicas”, foram inscritos de ofício, por serem reputados devidos, mês a mês, 1/12 avos do valor global, sob o código de levantamento “SVE”, deduzidos os valores relativos a Alex Paulo de Jesus e já anteriormente lançados. Por ter registrado na mesma DIPJ acima, no item 12 da mesma Ficha 56B pagamentos de R\$ 4.828.756,42, a título de Remuneração a Conselho de Administração, foram inscritos de ofício, por serem reputados devidos, 1/ 12 avos desse valor em cada competência, sob o código de levantamento “CIN”, pelo mesmo motivo de não ter sido atendida a intimação contida no TIF 8, acima descrito. Por se tratar de sonegação fiscal, em tese, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais”.

Inconformada, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário nas e-fls. 381 e seguintes, alegando, em apertada síntese o seguinte:

Preliminarmente:

- i)* Decadência parcial: alega que a autuação está contaminada pela decadência em razão da interpretação do 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional;
- ii)* Necessidade de aplicabilidade, do art. 150, § 4º do CTN ao presente caso, uma vez que os créditos foram lançados com base na DIPJ da Recorrente.
- iii)* Da impossibilidade de apresentação de documentos que contenham a discriminação dos pagamentos efetuados a pessoas físicas sem vínculo empregatício, uma vez que toda documentação da empresa teria sido apreendido em operação policial. Informando que o Auto Circunstanciado lavrado em 24;01.2006, pela Polícia Federal relata, inclusive, que "foram

apreendidas 5 caixas contendo documentos diversos do setor de contabilidade" da Recorrente, impossibilitando a apresentação de todas as provas solicitadas pela fiscalização;

- iv) Aduz que nem todos os documentos solicitados pelo fiscal autuante existem em meio digital, tendo em vista que a Instrução Normativa SR.º n.º 03/2005 não se encontrava em vigor à época dos fatos geradores não, podendo produzir efeitos pretéritos;

No mérito

- v) Erro de fato. Alega que a origem dos valores da presente autuação decorre de erro no preenchimento na DIPJ, uma vez que os valores equivocadamente declarados a título de Remuneração ao Conselho de Administração, na verdade, dizem respeito a Folha de Salários da Recorrente;
- vi) Pede diligência para possibilitar a comprovação de que a empresa autuada nunca teve Conselho Administrativo

Diante dos fatos é o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de exigência de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte patronal, diante da apuração de Prestação de Serviços por Pessoa Física sem vínculo empregatício, pagamentos no valor global de R\$ 83.860,38, bem como de ter registrado na mesma DIPJ, no item 12 da mesma Ficha 56B pagamentos de R\$ 4.828.756,42, a título de Remuneração à Conselho de Administração.

DAS PRELIMINARES

DO PEDIDO DE DECADÊNCIA PARCIAL: PREJUDICIAL DE MÉRITO

Alega a recorrente que todos os créditos do período de 01/2004 até 05/2004 não poderiam ser lançados, em razão de que estariam atingidos pela decadência. Pede aplicação do aplicabilidade, do art. 150, § 4º do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: *i*) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou *ii*) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Inexiste pagamento parcial localizado no presente feito, o que atrai a regra do art. 173, inciso I, do CTN e que no presente processo não atinge os efeitos da decadência, tendo em vista que a contribuinte teve ciência da autuação em **05/06/2009, correspondentes ao período de 01/2004 até 05/2004**, e, portanto, a fiscalização teria até **12/2010** para proceder com a notificação do lançamento.

Assim, não acolho o pedido de decadência.

DA DOCUMENTAÇÃO EM POSSE DA POLÍCIA FEDERAL

Alega a contribuinte que não apresentou toda documentação requisitada pela fiscalização em razão de operação policial que apreendeu toda documentação contábil da empresa, da qual teria retido diversas Cópias de contrato (itens 01 a 05), Talonários de Notas Fiscais (itens 06 a 11), Caixa de papelão com doze (12) talões de Notas Fiscais (item 12), um Livro Diário n.º 13, exercício 2004 (item 13), um Livro de Apuração do ISS - Rio Bonito/RJ (item 14), e 05 (cinco) caixas de cor azul contendo documentos diversos arrecadados no Setor de Contabilidade' (item 15).

Conforme relatório fiscal de e-fl. 88, a contribuinte foi penalizada pela recusa e apresentação deficiente da documentação por parte do contribuinte, sendo inscrita de ofício importâncias reputadas devidas, na forma prevista no parágrafo terceiro do art. 33, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 233 do Regulamento da Previdência Social < RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, a seguir transcrita:

Art. 33 (...).

§ 3º. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.”

Ocorre que, conforme informações do relatório fiscal, a operação policial teria ocorrido em **24.01.2006** (e-fl. 93), e a primeira intimação da contribuinte para prestar esclarecimentos requisitados pela fiscalização se deu **24/10/2008**, (e-fls. 76/87). Foram expedidos 08 Termos de Intimação Fiscal, ao longo do período de 2008 e abril de 2009 (e-fl. 88).

Ainda, a intimação da autuação se deu em **05/06/2009**.

Passados 3 anos depois, a empresa deveria ter agido para afastar a acusação fiscal, realizando diligências junto à PF para obter a documentação solicitado ao fisco, ou ao menos ter requisitado à RFB que oficia-se à Polícia Federal, junto ao setor responsável, pela operação realizada, a fim de que fosse obtido as documentações.

Ainda, não há nos autos nenhuma informação das respostas às intimações feitas pela autoridade fiscal.

Assim, não há como acolher as alegações da contribuinte, devendo ser mantida a penalidade imposta.

DO MÉRITO

A autuação se à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ao segurado contribuinte individual Alex Paulo de Jesus, no ano de 2004, declarada na DIRF e não informada na GFIP (levantamentos SVE e CCI), aquela incidente sobre os pagamentos informados na DIPJ 2004 a título de prestação de serviços por pessoa física sem vínculo empregatício, no valor global de R\$ 83.860,38, por não ter atendido ao Termo de Intimação

Fiscal - TIF 8, em que foi solicitada a “discriminação dos favorecidos pessoas físicas (levantamento SVE), e ainda, a contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados, no valor de R\$ 4.828.756,42, a título de Remuneração a Conselho de Administração, informados na mesma DIPJ (levantamento CIN).

Em suas razões recursais a contribuinte confessa que não teve, ou que não tem, Conselho de administração, e aduz que a origem dos valores da presente autuação decorre de erro no preenchimento na DIPJ, uma vez que os valores equivocadamente declarados a título de remuneração ao Conselho de Administração, na verdade, dizem respeito a folha de salários da Recorrente.

A contribuinte também não realizou a retificadora da DIRPJ, e mesmo que tenha ocorrido erro de fato na declaração, a autoridade fiscal identificou a ocorrência de fatos geradores, uma vez que foi devidamente declarada por ela mesmo em sua DIRPJ.

Com isso, também não foram localizadas nos autos os comprovantes de pagamentos decorrentes das folhas de salários informados pela contribuinte. E caso essa documentação pudesse afastar a acusação fiscal, caberia ela providenciar esses documentos junto ao órgão policial citado.

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei n.º 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão n.º 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão a recorrente.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Pede a recorrente diligência para que fosse constatado que de fato não há conselho de administração na empresa, e que houve erro no preenchimento da DIRPJ.

A diligência é totalmente desnecessária, a um porquê que a própria contribuinte confessa que não tem conselho administrativo, sendo vazio o pedido, e a dois porquê a diligência deve ser realizada somente nos casos de dúvidas ou que possam esclarecer determinados procedimentos da autuação ou em situações que o recorrente não tem possibilidade de produzir a prova que se pretende. O que não é o caso dos autos.

A prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para não acolher as preliminares arguidas, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator