

CC02/C05
Fls. 1.487



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35311.000221/2003-18
Recurso nº 149.877 Voluntário
Matéria Aferição indireta
Acórdão nº 205-01.438
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO (AFE)
Recorrida DRP DUQUE DE CAXIAS / RJ

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/1994 a 31/12/1998

DECADÊNCIA.

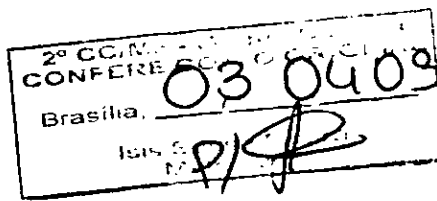
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

AFERIÇÃO INDIRETA.

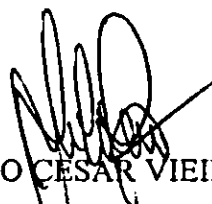
Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pode ser obtido mediante aferição indireta.

Recurso Voluntário Provido em Parte

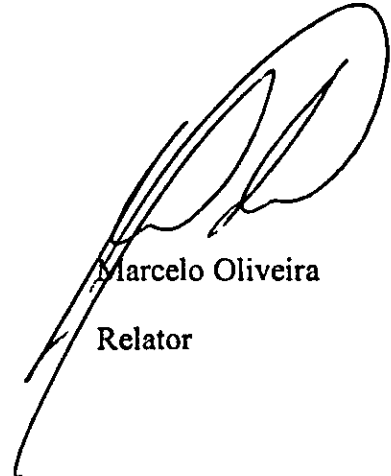
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



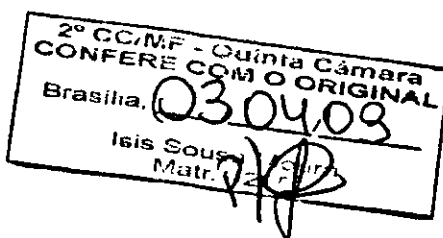
JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente



Marcelo Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).





Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Duque de Caxias / RJ, Decisão-Notificação (DN) 17.422.4/0137/2004, fls. 01302 a 01343, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0109 a 0118, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes à contribuição dos segurados empregados.

Ainda segundo o RF, os valores lançados foram obtidos por aferição indireta, devidamente fundamentada, com a utilização da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). Por fim, ressalte-se que há anexo elaborado pela fiscalização que busca justificar a utilização da aferição.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 18/04/2002 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), fls. 073, e em 19/04/2002 do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 081.

Em 15/03/2003 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 01212 e 01314.

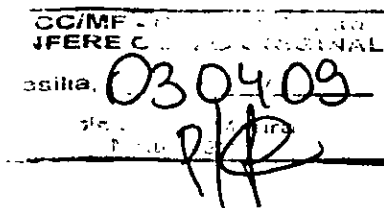
Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 01222 a 01281, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 01350 a 01404, acompanhado de anexos.

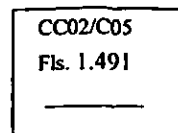
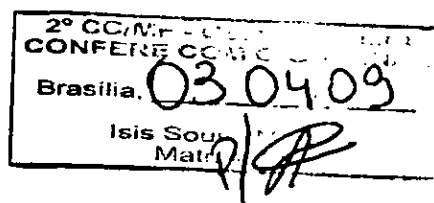
No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. Os citados na NFLD são litisconsortes passivos do processo;
2. Assim, o recurso é interposto no nome dos co-responsáveis e não da pessoa jurídica;
3. Com isso, fica dispensado do depósito recursal;
4. O lançamento é elaborado por elementos presumidos;
5. O arbitramento utilizado não é cabível;



6. Não há motivos para a desconsideração da contabilidade;
7. A folha encontrada é um relatório gerencial;
8. As folhas em duplicidade (correta e gerencial) existiram até 07/1994;
9. Não houve apresentação deficiente de documentação solicitada;
10. Os documentos que não foram apresentados eram de período em que ocorreu a prescrição legal (cinco anos);
11. Não há a obrigatoriedade de registro de passivos contingentes (valores notificados pelo INSS);
12. Os fatos que envolvem os instituidores não são motivos para a utilização da aferição;
13. Os supostos erros encontrados são erros de digitação;
14. Os registros a pagamentos ao gerente do Hotel Geriátrico Cristal Palace não são motivadores para a utilização da aferição;
15. Os pagamentos para autônomos, efetuados para segurados empregados da recorrente, não podem ser motivadores da descaracterização da contabilidade;
16. Não há variação indevida da forma de realização dos lançamentos contábeis do IRPF dos profissionais autônomos;
17. Não há erros de contabilização de serviços de construção civil;
18. A falta de registro das parcelas isentas não coloca em cheque a credibilidade da escrituração contábil;
19. Portanto, não há motivos para a desconsideração da escrituração contábil, nem para a utilização da aferição;
20. A utilização indevida da aferição gera nulidade do presente lançamento;
21. Há necessidade de prova pericial;
22. Requer a realização de perícia contábil como meio de defesa da recorrente;
23. A não produção de prova pericial constitui-se cerceamento de defesa;
24. Não há no RF a individualização dos valores levantados entre autônomos e segurados empregados de forma clara e objetiva, o que consiste em insubsistência do lançamento, por caracterizar cerceamento de defesa;
25. Os autônomos caracterizados como empregados não foram individualizados;

4



26. Não há fundamentação para a caracterização dos segurados autônomos como empregados;
27. Não se demonstra a subordinação;
28. Novamente, solicita a realização de perícia;
29. Em face do exposto, solicita o acolhimento do recurso, para a realização de perícia no lançamento, ou para que o mesmo seja anulado ou julgado improcedente.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 01471 a 01484, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões suscitadas pela recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, devemos analisar a decadência no caso do lançamento por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias em que há o pagamento adiantado, como no presente lançamento.

O lançamento por homologação implica pagamento pelo sujeito passivo antes de qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda (pagamento antecipado). Feito esse pagamento, compete à Administração homologá-lo ou recusar a homologação. No caso de recusa da homologação, o fisco deverá lançar, de ofício, como no presente processo, a diferença correspondente ao tributo que deixou de ser pago antecipadamente e os juros e penalidades cabíveis.

Esse lançamento de ofício está expressamente determinado no Código Tributário Nacional (CTN):

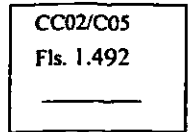
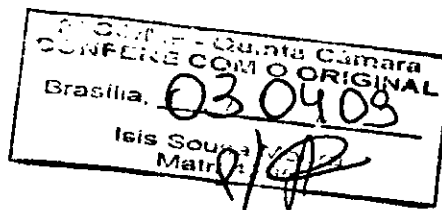
CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I. quando a lei assim o determine;

Lei 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de



benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Existe a possibilidade da Fazenda não se manifestar prontamente quanto ao pagamento efetuado antecipadamente pelo sujeito passivo.

Este, evidentemente, não poderia permanecer indefinidamente à mercê da potencial manifestação do Fisco. Por isso, o CTN estabelece que, salvo prazo diverso previsto em lei, considera-se feita a homologação e definitivamente extinto o crédito em cinco anos, contados do fato gerador. Esta extinção do crédito pela inércia da fazenda é denominada homologação tácita e sua principal consequência é impossibilitar a fazenda de rever de ofício o pagamento feito pelo sujeito passivo.

CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vemos, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, não ocorre exatamente decadência do direito de realizar essa modalidade de lançamento. O que ocorre é a extinção definitiva do crédito pelo instituto da homologação tácita a qual tem como consequência indireta à extinção do direito de rever de ofício o lançamento. Em síntese, a homologação tácita acarreta a decadência do direito da Fazenda realizar o lançamento de ofício relativo à diferença de eventual tributo que tenha deixado de ser pago e aos acréscimos legais a essa diferença.

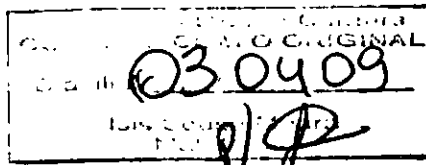
No presente processo, há apuração de contribuições no período compreendido nas competências 08/1994 a 12/1998, e o lançamento foi efetuado em 03/2003.

Portanto, as competências anteriores a 03/1998 devem ser excluídas do presente lançamento, pois os recolhimentos que ocorreram nessas competências já estão homologados, segundo a legislação citada acima.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a questão central refere-se à correta utilização, ou não, da aferição indireta.



Como citado no RF, a legislação prevê e possibilita a utilização da aferição.

Lei 8.212/1991:

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, 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.

Portanto, claro está que são três as possibilidades que legitimam a utilização da aferição:

1. Ocorrendo recusa para apresentação de qualquer documento ou informação;
2. Ocorrendo sonegação de qualquer documento ou informação;
3. Ocorrendo apresentação deficiente de qualquer documento ou informação.

Agora analisaremos as razões presentes no anexo ao RF, fls. 0121 a 0132, onde constam os motivos da fiscalização para a utilização de aferição, sem olvidar que esses motivos têm que ter ocorrido após 03/1998, devido à decisão sobre a decadência.

Da análise do anexo encontramos motivos para a aferição realizada.

Primeiramente, a fiscalização verificou que vários lançamentos estão escriturados de forma equivocada, como demonstrado, fls. 0207.

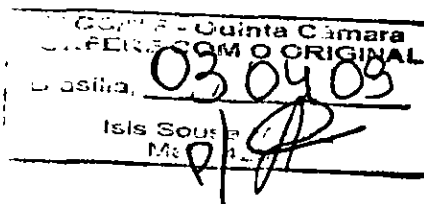
A recorrente afirma que ocorreram erros de digitação, mas os chamados erros são verificados em dezenas de lançamentos e estão ligados a contas que possuem, ou podem possuir, relação com contribuições previdenciárias.

Há, também, pagamentos efetuados ao senhor André Schecter, com o devido documento, fls. 0260, sem a correta contabilização do valor constante em recibo.

Há contabilização referente à empresa Lupi Rações sem a apresentação das notas fiscais (07/2000 a 11/2000) e, em diligência, a fiscalização verificou que as notas fiscais citadas foram emitidas em 1993.

A small, handwritten mark or signature in blue ink, possibly a stylized letter or symbol.

A large, handwritten signature in blue ink, written vertically on the right side of the page.



Portanto, fica claro que a recorrente sonegou documentos e apresentou documentos de forma deficiente, possibilitando a utilização da aferição.

O argumento sobre a necessidade de prova pericial baseado na existência de critérios fáticos para demonstrar a ilegalidade da aferição não se sustenta, pois a fiscalização demonstrou, detalhadamente, os motivos da utilização da aferição, com juntada de documentos, o que possibilitou a análise sobre a correção da utilização da aferição por parte deste julgador.

Assim, não há motivo para a realização de perícia.

Outro ponto a esclarecer à impugnante é que o lançamento, como consta no RF, não possui relação com descaracterização de segurados autônomos, caracterizando-os como empregados, portanto, não há razão no argumento de que o RF deveria individualizar os valores levantados a esse título.

CONCLUSÃO: Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 03 de Dezembro de 2008



Marcelo Oliveira

Declaração de Voto


Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

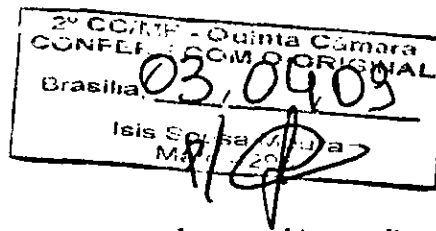
1. Também conheço do recurso interposto pelos sócios da empresa, eis que tempestivo e os recorrentes têm interesse na demanda. A legitimidade também está comprovada nos autos, de maneira que não vejo óbice para o seguimento do recurso.

2. Esse foi o meu entendimento expressado no Recurso n.º 141.678 (julgado em 22 de novembro de 2007, acórdão n.º 205-00.140, de minha relatoria).

3. Acrescente-se, porque importante, que o §1º, do artigo 126 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei nº 11.727, de 2008, viabilizava a interposição de recurso também pelos sócios da empresa, nos seguintes termos:

“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.”





§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

4. Feitas essas considerações, conheço do recurso voluntário e, no mérito, também acompanho o nobre relator em suas conclusões.

Damião Córdão de Moraes

Conselheiro