



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

fl. 551

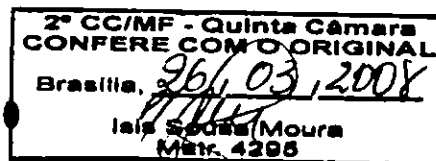
Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP – DUQUE DE CAXIAS / RJ

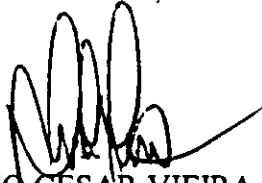
RESOLUÇÃO N.º 205-00.02



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO (AFE).

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.**

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

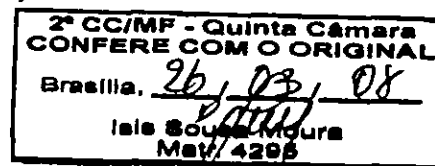
Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl. 552

Processo nº : 35311.000240/2003-36
Recurso nº : 141.408
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ



Relatório

Trata-se de crédito constituído por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.566.058-0, consolidado em 06/02/2003, no valor de R\$ 153.948,48 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta e oito centavos), e compreendendo as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados no período entre 11/1999 a 08/2001, relativamente à mão-de-obra empregada na obra de construção civil matriculada no Cadastro Específico do INSS sob o nº 35.350.00495/73 (obra do Hospital Universitário).

Consoante o relatório fiscal de fls. 73/81, o referido crédito diria respeito às contribuições arrecadadas dos segurados empregados e não repassadas integralmente à Previdência Social, de sorte que a fiscalização restou o dever de apurar tais diferenças e efetuar o competente lançamento, utilizando-se, para tanto, do código de levantamento "OHU - OBRA DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO".

Ocorre, porém, que, no curso da ação fiscal, teriam sido apresentadas, para uma mesma competência, duas folhas de pagamentos distintas, isto é, ao fisco teriam sido oferecidas informações divergentes em torno das remunerações auferidas por segurados a serviço da empresa e, por consequência, das contribuições por eles devidas.

Nessas condições, o agente fiscal tratou de cotejar (fls. 96), em cada competência, as bases de cálculos das duas folhas de pagamentos (para competências anteriores a 07/1994) apresentadas com as bases constantes das Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS e também com as das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP (para competências posteriores a 01/1999), aproveitando, ao final, aquela que fosse maior.

Assim, o presente crédito fora lançado por arbitramento em vista da imprecisão das informações consignadas nas folhas de pagamentos da empresa e, ainda, por não ter sua contabilidade servido de prova a seu favor, vez que, nos termos do art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, não registraria o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, conforme demonstrado no Anexo I do relatório fiscal (fls. 82/95).

Objetivando, então, evidenciar que a escrituração contábil da empresa não atendia aos princípios fundamentais da contabilidade e, portanto, também não se prestava a demonstrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, o agente notificante traz às fls. 82/95, em relatório adicional, as seguintes justificativas à desconsideração da contabilidade da empresa:

A primeira delas, obviamente, diz respeito à existência de duas folhas de pagamentos em diversas competências compreendidas no período de 01/1993 a 07/1994, as quais divergiriam nos valores dos salários-de-contribuição e, principalmente, na rubrica que trata do número de horas trabalhadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

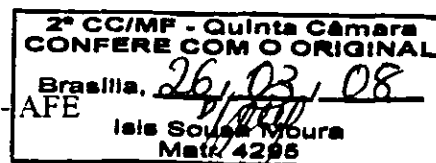
2º CC-MF
fl. 553

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ



Questionada sobre a existência de duas folhas e as divergências nelas verificadas, a empresa, por meio dos funcionários do Setor de Pessoal e do Sr. José Luiz Lordello, assessor financeiro, alegara que um dos assentos seria rascunho e fora utilizado tão-somente como teste.

Com o propósito de esclarecer o episódio e identificar a folha que, de fato, registrasse os segurados a serviço da empresa, as horas por ele laboradas, suas remunerações e respectivos descontos, a fiscalização, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, solicitou a apresentação de elementos capazes de comprovar o total das horas trabalhadas pelos empregados, quais sejam, os registros de ponto ou outros assentos a ele assemelhados. A empresa, contudo, não os teria apresentado.

Passando, pois, ao exame da contabilidade, o agente fiscal teria verificado, relativamente às competências 03/93, 04/93, 07/93, 08/93, 10/93, 11/93, 02/94, 03/94, 05/94, 06/94, 07/94 (CNPJ 29.403.763/0001-65), o registro dos valores das folhas com os menores salários de contribuição, donde se conclui que, por não ter a empresa demonstrado que as folhas de pagamentos com valores maiores estariam incorretas ou esclarecido o motivo da existência de duas folha por mais de um ano, os lançamentos contábeis não estariam suportados por documentos hábeis.

Também teria deixado a empresa de contabilizar os valores notificados pelo INSS em ação fiscal encerrada em maio de 1994, cujo débito previdenciário constituiria um Passivo Contingente seu, razão pela qual deveria encontrar-se devidamente provisionado ou registrado em notas explicativas.

Outra falha diria respeito aos pagamentos de despesas exclusivas do Sr. Arody Cordeiro Herdy, presidente da empresa, pois, em sua contabilidade, estariam registrados pagamentos feitos ao Sr. Salvador Lima Duarte, CPF nº 108.888.707-44, para prestação autônoma de serviços de atualização e regularização de ações da Petroquisa e White Martins, de propriedade do Sr. Arody, e do Banco do Brasil, pertencentes ao Sr. José de Sousa Herdy, pai, já falecido, do Sr. Arody.

Compreende, dessa maneira, a fiscalização que o Sr. Arody beneficiou-se diretamente dos pagamentos das despesas de suas ações e indiretamente pelas despesas das ações de seu pai.

A contabilidade da empresa apresentaria, ainda, ao longo de todo o período fiscalizado, muitos erros de lançamento, como a apropriação de salários-de-contribuição em contas de "despesas diversas" e "indenizações". Todos eles demonstrados em planilha específica.

A empresa teria efetuado uma série de pagamentos ao Sr. André Schechter sob o título de "despesas contratuais". A despeito da não apresentação dos correspondentes contratos, um dos documentos relativos a esses pagamentos acusaria uma despesa no valor total de R\$ 4.000,00, estando, porém, apenas parte dela contabilizada (R\$ 1.646,00), erroneamente, na conta "assinaturas". O restante, R\$ 2.354,00, não teria sido encontrada nos registros contábeis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

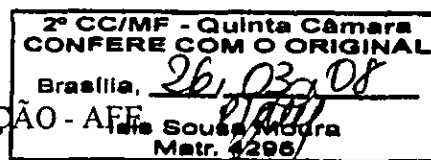
2º CC-MF
fl. 554

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ



Segundo o relato fiscal, o Sr. André Schechter seria proprietário de parte do imóvel onde funcionaria o estabelecimento de Cristal Palace Hotel, CNPJ 29.403.763/0002-46, na rua Francisco Otaviano, 56, Copacabana - Rio de Janeiro/RJ.

Apuraram-se, ainda, diversos pagamentos a pessoas físicas, tidas como prestadores autônomos de serviços pela empresa. Esta, aliás, isenta de contribuição sobre os pagamentos feitos autônomos (atualmente, contribuintes individuais). Da análise desses recibos, depreendeu a fiscalização que:

Alguns deles traziam a descrição do serviço prestado como "consultoria". Porém, de acordo com várias procurações encontradas anexas aos recibos de pagamentos a autônomos, tais serviços corresponderiam a aulas ministradas na empresa.

Como uma das atividades desempenhadas pela empresa é a educação, tais segurados deveriam ser considerados como empregados, o que redundaria num aumento da contribuição previdenciária, além do aumento do montante total isenção gozada, obrigando a empresa a aplicar mais em gratuidades, já que seria uma entidade filantrópica em gozo de isenção.

Entre os recibos e procurações existiria, ainda, uma correspondência do Professor Luciano Medeiros para o Reitor, Sr. Arody Cordeiro Herdy, informando que a docente Vanessa Rosimery L. S. V. Drumond havia ministrado aulas no período de 08/1999 a 06/2000. O Sr. Reitor, por sua vez, teria remetido o documento aos Recursos Humanos, esclarecendo ter a professora trabalhado durante o referido período sem perceber remunerações, o que, para o agente fiscal, corroboraria vínculo empregatício entre as partes, uma vez restarem evidentes todos os pressupostos à sua caracterização.

Numa outra situação, observou-se que, durante certo período, a empresa apresentava diversos recibos de pagamento a autônomos com as seguintes descrições dos serviços: "aulas", "aulas dadas", "aulas de pós-graduação" e "professor", sugerindo, na realidade, que os segurados tivessem prestado serviços não eventuais, voltados à área fim da empresa, com subordinação e mediante remuneração. Contudo, em dado momento, as referidas expressões para descrever os serviços deixaram de ser usadas, passando-se à utilização de enunciados do tipo: "consultoria", "consultoria educacional", "assessoria educacional", "orientação pedagógica", "ortodontia preventiva" ou outras que não conduzissem ao entendimento da prestação de serviços revestidos das características inerentes à relação de emprego. Inclusive, em muitas das vezes, o campo destinado à descrição do serviço apresentava-se sem preenchimento.

Ao analisar as planilhas de rateios das comissões dos professores, a fiscalização certificou-se de que vários dos serviços de consultoria tratavam-se, na realidade, de aulas ministradas. As planilhas de rateio acusavam, inclusive, o pagamento de valores relativos a descanso semanal remunerado (DSR), rubrica própria de segurados empregados.

Cotejando-se, ainda, as folhas de pagamentos e registros de empregados da empresa com sua escrituração contábil, foi possível à fiscalização verificar o lançamento, na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

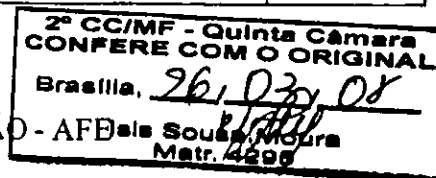
2º CC-MF
fl. 555

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ



conta de pagamentos a pessoas físicas autônomas, dos salários de empregados devidamente registrados. Com este procedimento, a empresa, uma vez mais, teria beneficiado-se com a suposta diminuição do valor gozado como isenção, desonerando-a de aplicar em gratuidades esse acréscimo de isenção. Em outros casos, alguns segurados teriam sido pagos como autônomos e poucos meses depois já estariam registrados como empregados.

Ressalte-se, não obstante, que diversos recibos de pagamentos a autônomos foram apreendidos (cópia do Auto de Apreensão e Guarda de Documentos - AGD encontra-se anexa aos autos da NFLD nº 35.462.693-0 - fls. 569/571).

Outra falta verificada pelo fisco no exame da contabilidade compreenderia a forma de contabilização do imposto de renda arrecadado dos prestadores autônomos de serviços. A empresa, ao longo de todo o período fiscalizado, teria feito uso de duas maneiras para lançar o imposto de renda retido na fonte. A primeira delas, incorreta, seria feita pelo seu valor líquido. Em outras vezes, porém, utilizava-se, de maneira correta, seu valor bruto.

Em resumo, a contabilidade da AFE não registraria o movimento real de receitas e despesas, porquanto as notas fiscais lançadas em sua contabilidade não teriam sido emitidas pela LUPI RAÇÕES LTDA. Tal assertiva estaria corroborada pelo período em que teria o lançamento perdurado no seu PASSIVO CIRCULANTE, grupo de contas usado para registrar obrigações de curto prazo, ou seja, com menos de um ano. Como o primeiro lançamento teria sido feito em 27/07/2000 e lá permanecido até o final da fiscalização (31/12/2001), quase um ano e meio, as despesas além de não terem ocorrido, foram contabilizadas inapropriadamente, alterando o lucro apurado no exercício.

Enxerga, além disso, a fiscalização, não ter a empresa observado o regime de competência, pois os serviços de construção civil contratados somente estariam sendo lançados nas contas de despesa no momento do seu efetivo pagamento (regime de caixa), quando o correto seria a apropriação destes valores às contas de despesa ao momento do recebimento das notas fiscais, tendo como contrapartida a conta "obrigações a pagar". Posteriormente, à medida em que os pagamentos fossem efetuados, efetuar-se-iam os lançamentos a débito da conta "obrigações a pagar" e a crédito de contas do ativo, como "caixa" ou "bancos".

A contabilidade da empresa também não teria observado o disposto no art. 209, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, na medida em que, de acordo com os planos de contas dos anos de 1999, 2000 e 2001, inexisteriam contas específicas para o registro do valor da isenção gozada pela empresa.

Diante, portanto, de todas as falhas verificadas na contabilidade da empresa, as quais se apresentam condensadas neste item 6, concluiu a fiscalização ter havido ofensa aos seguintes princípios contábeis: objetividade, da oportunidade; continuidade, da prudência e consistência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

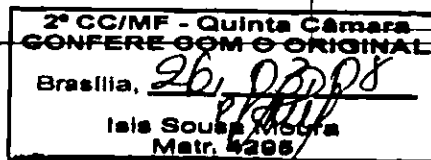
2º CC-MF
fl. 556

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ



Expostos os motivos que levaram a fiscalização a não considerar a contabilidade da empresa, retomam-se, neste instante, os esclarecimentos consignados no relatório do lançamento fiscal (fls. 73/81), a saber:

O objeto da empresa consistiria no cultivo do saber em todos os campos de conhecimento puro e aplicado, através da manutenção de estabelecimentos de ensino nos diversos graus e promover a assistência social, médica, odontológica e hospitalar.

Encontrando-se, ao momento da ação fiscal, em gozo de isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23, da Lei nº 8.212/91, ressalta a fiscalização a necessidade destas serem lançadas se, porventura, o referido benefício fiscal for cancelado.

Portanto, o crédito relativo às contribuições a cargo da empresa, inclusive as decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem assim as destinadas a terceiras entidades, deixou de ser constituído, vez que a Associação Fluminense de Educação encontra-se em gozo da isenção de que trata o art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Porém, as bases de cálculo que serviram à apuração do crédito previdenciário foram, conforme demonstrado na planilha de fls. 96, somados aos valores totais das folhas de pagamentos do estabelecimento centralizador (CNPJ nº 29.403.763/0001-65), de modo a possibilitar o cruzamento das informações contidas em GFIP, RAIS e folhas de pagamentos. Assim, para que não houvesse lançamento em duplicidade das contribuições, os valores das bases de cálculo aferidas na presente NFLD apresentam-se deduzidos dos valores das bases utilizadas em outras notificações fiscais.

Teriam, ainda, no presente lançamento, sido feitas as deduções dos valores pagos a título de salário-família e salário-maternidade, tomando por base os valores constantes das folhas de pagamentos tidas como corretas.

Inconformado, o contribuinte, tempestivamente, insurgiu-se contra a notificação em tela (fls. 215/275), argumentando, em síntese, que:

O presente processo administrativo tributário seria dirigido contra a Associação Fluminense de Educação e os diretores desta, apontados na relação de vínculos componente desta NFLD, que os qualifica como co-devedores do crédito tributário, vez que entendem haver responsabilidade objetiva destes como Presidente e Diretores da AFE pelo mero não recolhimento dos créditos reputados devidos. A esse respeito, cita jurisprudência.

Na posição de sujeitos passivos, co-responsáveis pela obrigação tributária, os impugnantes pessoas físicas seriam partes legítimas para configurarem no contencioso administrativo fiscal.

A capacidade processual de sujeitos incluídos em NFLD como vinculados ao contribuinte seria matéria pacífica e já devidamente tratada pela Consultoria Jurídica do MPAS, conforme Parecer nº 2.058/2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26/03/2003

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ

Destarte, possuiriam os impugnantes pessoas físicas legitimidade processual para, em nome próprio, realizarem suas defesas. Poderiam, portanto, impugnar a NFLD e, após a decisão de primeira instância administrativo-fiscal, interpor recurso ao CRPS em seu nome, nos termos do Regulamento da Previdência Social.

Tendo recebido pelos correios, em 15/03/2003, as diversas notificações fiscais, a impugnante teria até o dia 31/03/2003 como interregno para a apresentação da sua impugnação, nos termos do art. 37, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social.

No que tange ao mérito, alegou a Notificada que o presente lançamento decorreria de arbitramento, mediante o uso do mecanismo da aferição indireta, o qual seria incabível em face da inexistência de motivos para a desconsideração da contabilidade.

O lançamento presumido, portanto, somente seria admitido nas hipóteses em que a lei autoriza (transcreve dispositivos), implicando o desprezo dos registros contábeis e documentos da empresa.

Porém, a contabilidade da Associação Fluminense de Educação, analisada anualmente pelo Ministério da Justiça, trienalmente pelo CNAS, teria sofrido diversas fiscalizações do próprio INSS e da Receita Federal nestes últimos dez anos e, desde 1998, estaria passando pelo crivo de auditoria independente, sem que qualquer um deles houvesse apontado falhas que pudessem ocasionar a subsunção a autorizar a aferição indireta.

No Anexo I do relatório do lançamento, a fiscalização abordaria motivos para desconsiderar a contabilidade a revelia do disposto no art. 36, § 3º, da Lei de Custeio, pois teria usado como fundamento para seu ato o desprezo aos princípios contábeis. Para tanto, teria utilizado tópicos para descrever as justificativas que a levaram a desprezar os registros contábeis, o que, de forma idêntica, também fez o contribuinte para contestá-los.

O primeiro argumento utilizado pelo auditor fiscal para corroborar sua conclusão de desconsideração da contabilidade diz respeito à suposta existência de duas folhas de pagamentos em diversas competências, no período de janeiro/93 a julho/94 (Anexo I do relatório fiscal, tópico 1.1).

Os fatos, portanto, estariam limitados no tempo e, à revelia desta constatação, a fiscalização os teria utilizado como razão para desconsideração de todo o período fiscalizado (dez anos).

No mérito da questão, observa-se, entretanto, que a fiscalização teria admitido existir uma folha considerada "correta", sendo esta contabilizada e utilizada para os fins tributários e contábeis. Em suma, a fiscalização reconheceria que os salários teriam sido devidamente contabilizados e que não existiriam outras folhas contabilizadas (duplicidade de lançamento contábil).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26.03.98

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ

A existência de duas folhas de pagamentos, em determinadas competências, estaria justificada pela emissão de relatórios gerenciais, simulando o pagamento de salários, já que, à época, se vivia uma fase de transição econômica, passando-se de uma inflação mensal de 20% ao Plano Real, que dentre outras providências, criou a URV - Unidade Referencial de Valor. Enfim, uma das duas folhas apresentadas corresponderia a um relatório de previsão de pagamentos.

A fiscalização teria presumido serem deficientes as Folhas de Pagamento apresentadas porquanto a documentação comprobatória solicitada para verificação das horas trabalhadas (cartões de ponto - frequência) teria sido destruída em função de sua prescrição legal (5 anos), conforme se depreende do inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal, que limita o lapso temporal para a interposição de ações trabalhistas.

Relativamente à não contabilização de valores notificados pelo INSS em ação fiscal encerrada em 1994 (Anexo I do relatório fiscal, tópico 1.2), sob a forma de passivo contingente, entende a empresa que os administradores teriam a liberdade de registrar passivos contingentes se a sua interpretação fosse a de que estes seriam realmente devidos, após consulta ao departamento jurídico.

Ademais, nos exercícios de 1993 e 1994, não haveria exigência legal para a apresentação de notas explicativas, tampouco para a auditoria de balanços; limitando-se a legislação vigente à época a exigir a demonstração de receitas e despesas ocorridas no período e dos haveres e obrigações da entidade.

Sendo a AFE sociedade civil sem fins lucrativos, possuidora de certificado de filantropia, estaria desobrigada da apresentação de notas explicativas e demais relatórios contábeis até a entrada em vigor do Decreto nº 2.536/98 (art. 4º, parágrafo único), alterado pelo Decreto nº 3.504/00. A partir de então, tal passivo teria sido registrado nas notas explicativas, cumprindo sobejamente a determinação do Decreto.

Inclusive, a empresa teria obtido a antecipação de tutela, declarando a nulidade dos referidos lançamentos fiscais (Proc. n.º 2000.34.00.043628-5, 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

Com referência ao fato de o Sr. Arody Herdy e seus progenitores terem tirado proveito em face da prestação de serviços para avaliação de ações em bolsa (Anexo I do relatório fiscal, tópico 1.3), este hipoteticamente poderia gerar efeitos jurídicos contrários à manutenção da filantropia, mas não deporia contra a credibilidade da escrita.

Efetivamente teria havido uma falha eventual e não reincidente na gestão das contas a pagar da entidade. As ações mencionadas na fiscalização, de fato, eram de propriedade dos Srs. José de Souza Herdy e Arody Cordeiro Herdy.

Ao teor do art. 206, VI, Seção II, do Decreto nº 3.048/99, não deveriam ser percebidos pelos mantenedores por qualquer forma ou título. Porém, o pagamento de despesas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26/03/04

Isla Sousa Moura
Matr. 4296

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ

com valores irrelevantes, ocorrido de forma equivocada, não poderia ser presumido como benefício em função das competências, funções ou atividades dos membros do conselho diretor, definidas estatutariamente. Tal presunção seria forçar a interpretação da Lei, para dela sim, auferir benefícios, neste caso, os créditos previdenciários

Aduz, ainda, que não ocorreu violação ao princípio da competência, pois este fica caracterizado pelos recibos de pagamento reconhecidos contabilmente.

Alega que a fiscalização buscou desqualificar a contabilidade da empresa, privilegiando a forma em detrimento da essência, contrariando a Resolução nº 750/93.

Afirma que as irregularidades apontadas no processo não servem de base à aferição indireta vez que são pontuais e limitadas a um intervalo mínimo de tempo.

Não sendo cabível o arbitramento, não é possível a mensuração do tributo devido pela aferição indireta; logo, o lançamento é nulo, pois se baseia em critérios inexistentes e fere o disposto no art. 37 da Lei nº 8212/91, apresentando fato gerador que nem é claro e nem preciso.

Requeru como meio de prova a realização de perícia.

No mérito, alega que é incabível a cobrança de valores relacionados a terceiros, pois o lançamento do crédito ocorreu por solidariedade. A multa também não seria devida, já que a obrigação de pagar pontualmente é do contribuinte e não do responsável, que responde apenas pelo não pagamento.

Por fim, requereu a declaração da nulidade da NFLD lavrada.

Cabe informar que o Relatório "Desconsideração da Contabilidade da Empresa como prova a favor do Contribuinte" foi anexado a todas as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito lavradas contra a Empresa, de forma que parte das informações ali constantes não têm relação com o presente lançamento. A mesma ressalva pode ser feita em relação à Defesa da Empresa, vez que foi efetuada uma impugnação única, para todos os lançamentos de débito, apresentando argumentos não relacionados a esta NFLD, e que, portanto, são incapazes de ocasionar a nulidade ou improcedência do lançamento.

Em 08 de março de 2004, por meio de Decisão-Notificação n. 17.422.4/0002/2004 [fls. 285-338], a então Gerência Executiva julgou procedente o lançamento realizado e refutou, na oportunidade, os argumentos colacionados na peça de impugnação: (i) que não houve desconsideração dos registros contábeis no levantamento em análise, já que os valores que serviram de base para o presente lançamento foram extraídos dos lançamentos contábeis localizados nos Livros Diários, bem como pela análise de notas fiscais, faturas e recibos emitidos pelas empresas prestadoras de serviços, não serão analisadas as alegações da empresa referentes à desconsideração da contabilidade da mesma; (ii) na presente ação fiscal, a aferição indireta foi utilizada apenas quando a fiscalização se encontrou sem outros meios para calcular o valor do tributo devido em outras notificações aplicadas ao mesmo contribuinte; (iii) o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 05, 05
Isis Sousa Moura
Matr. 4296

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ

presente levantamento não foi efetuado por meio de aferição indireta, não tendo sido analisadas as alegações da empresa referentes ao uso da mesma nesta Notificação Fiscal; (iv) não têm relevância para o deslinde do presente processo os argumentos referentes à ausência de contrato escrito com o Sr. André Schechter, aos professores contratados para realizar atividades de consultoria, ao pagamento de descanso semanal remunerado; ao contrato de trabalho da professora Mara Lúcia Dias Pará e a cerceamento de defesa por não terem sido individualizados os valores levantados entre autônomos e segurados empregados; (v) a Notificada inobservou, nos termos da Resolução CFC n. 750/93, dos referidos princípios contábeis, de sorte que a contabilidade da AFE não se mostra suficientemente confiável e capaz de prover aqueles que a acessam com informações precisas sobre seu patrimônio e as mutações nele verificadas.

Inconformados com o *decisum* singular, os tidos co-responsáveis interpuseram recurso voluntário [fls. 343-399], tempestivamente e sob os mesmos argumentos da peça impugnatória. Por força de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2005.51.10.000995-1, em tramitação na 2ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, foi dispensado aos Recorrentes a exigência de depósito de 30%.

Os autos foram remetidos a SRP que, voluntariamente, deixou de apresentar contra-razões à peça interposta.

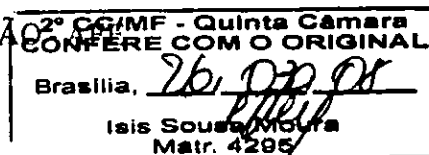
É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl. 561

Processo nº : 35311.000240/2003-36
Recurso nº : 141.408
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO
Recorrida : DRP – DUQUE DE CAXIAS / RJ



Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE

A peça recursal é tempestiva e teve seu seguimento garantido por decisão judicial, sem a efetuação de depósito descrito no §1º, do art. 126, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, satisfeitas as exigências legais, passo ao exame das questões preliminares.

DO SANEAMENTO

ALBERTO XAVIER leciona que o lançamento, como ato de aplicação do direito, envolve a interpretação da lei, a caracterização do fato previsto na hipótese normativa e a sua ulterior subsunção no tipo legal. Tal procedimento tributário tem por fito nuclear a investigação dos fatos tributários, com o intuito de prova e caracterização [Do lançamento no direito tributário brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 131.].

Ocorre que, por serem submissos à aplicabilidade e observância do princípio da legalidade, com o objetivo de resguardar os interesses dos particulares contra os arbítrios do poder, entretanto, o Direito Tributário e Previdenciário utilizam-se, para proceder à investigação e valoração dos fatos, o princípio inquisitório e o da verdade material.

Ora, o dever de cumprimento do disposto em lei é um mecanismo de proteção do interesse do administrado, dessa forma, a observância ao princípio da legalidade é ínsita ao ato administrativo, principalmente aquele relativo ao lançamento de crédito tributário.

Assim, é dever da Administração Tributária a plena caracterização do fato gerador para que se evite a improcedência dos lançamentos realizados ou mesmo a decretação de nulidade desses.

Refere-se a presente notificação a débitos previdenciários de responsabilidade da empresa notificada, sendo que os valores lançados foram aferidos de forma indireta pela autoridade fiscal, nos termos do Relatório Fiscal [fls. 73-81]

Em contraponto, a Recorrente insurge contra o procedimento de aferição indireta adotado pela fiscalização, argumentando que os agentes fiscais não poderiam ter adotado tal postura, já que não houve justificativa para assim proceder. Além disso, utilizando-se o princípio da eventualidade, suscita que deveria o órgão fiscal ter procedido a aferição apenas do período – competências – que detectou equívocos e vícios.

O arbitramento constitui inegável prerrogativa dos Agentes Fiscais da Previdência Social, aferir, de forma indireta, as contribuições previdenciárias, todas às vezes que se constatar que a contabilidade ou qualquer documento da empresa não reflita o movimento real da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl. 562

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16/08/2003
Isis Sousa Moura
Matr. 4296

Processo nº : 35311.000240/2003-36
Recurso nº : 141.408
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ

remuneração dos segurados, e ainda quando houver recusa ou sonegação de documentos ou informações necessárias à fiscalização, ou mesmo sua apresentação deficiente, cabendo sempre ao contribuinte o ônus da prova em contrário, ex vi dos §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, que assim *gizam*:

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. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

§ 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. (Atualmente Secretaria da Receita Federal, conforme o caput deste artigo e Lei nº 8.490/92).

[...]

§ 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.

Grifou-se

Não se pode olvidar que a aferição indireta de tributos previdenciários é procedimento excepcional, devendo ser promovida nos estreitos limites das premissas erigidas pela legislação, devendo, do mesmo modo, sempre estar justificada e demonstrada nos autos do procedimento fiscal.

Ademais, em atenção à Instrução Normativa INSS n. 70/2002 [aplicável, à época, do lançamento] há procedimentos específicos para definição da base de cálculo, conforme dispõe o art. 58:

Art. 58. O procedimento de aferição indireta será utilizado, quando, comprovadamente:

I – no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita ou do faturamento e do lucro; [...]

III – faltar prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil;

IV – as informações prestadas ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo não merecerem fé face a outras informações ou a outros documentos de que disponha a fiscalização, como por exemplo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

563

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26, 09, 08

Iais Sousa Moura
Matr. 4298

Processo nº : 35311.000240/2003-36

Recurso nº : 141.408

Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ

§ 1º Considera-se deficiente o documento apresentado ou a informação prestada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele documento que contenha informação diversa da realidade ou, ainda, que omita informação verdadeira.

§ 2º Somente será aferida indiretamente a base de cálculo de contribuição referente ao período no qual ocorreu qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a II e IV.

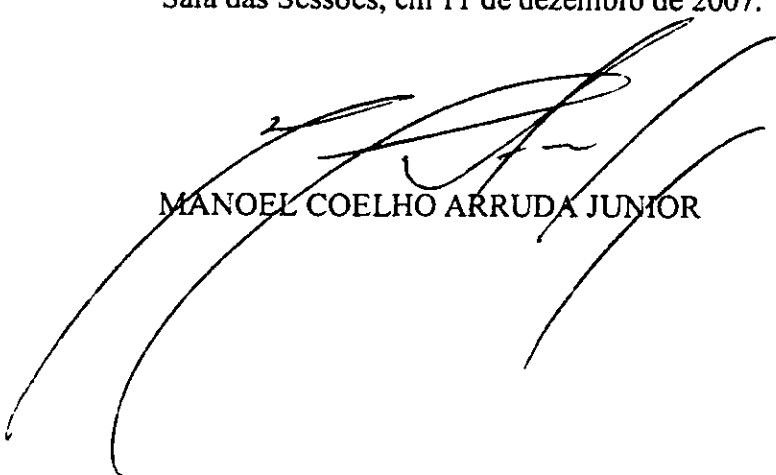
Ora, a inversão do *ônus probandi* em desfavor do sujeito passivo é consequência muito relevante e, geralmente, torna-se um fardo insuportável ao contribuinte para a plena defesa de seus interesses e direitos, ferindo de morte seu direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, entendo que restam alguns esclarecimentos a serem prestados pelo órgão de Fiscalização, quais sejam:

- (i) apresentação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de planilha indicando de forma pormenorizada os tidos vícios na contabilidade da AFE e em quais competências foram constatadas;
- (ii) Do resultado deverão ser intimados a Notificada e Interessados para, se quiserem, manifestar-se, no prazo de 10 [dez] dias, em atendimento ao disposto no art. 308, do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, voto pela CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR