ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 35311.000262/2003-04

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

CÓPIA

Processo nº	35311.000262/2003-04
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2302-002.296 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de janeiro de 2013
Matéria	Aferição Indireta
Recorrente	ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO-AFE
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1994 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º. DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

Nos casos de tributos sujeitos o lançamento por homologação, se houve pagamento antecipado, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo, tendo em vista o previsto no artigo 62 -A do Regimento Interno do CARF.

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARBITRAMENTO. HIPÓTESES LEGAIS ATENDIDAS.

Em consonância com os parágrafos 3º e 6º do art. 33 da Lei 8.212/91, 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. Caracterização da hipótese legal quando a fiscalização constata que o pagamento a vários prestadores de serviço não foram contabilizados. Corrobora o permissivo para aferição indireta o fato de a empresa ter deixado de fornecer documentos que demonstrem o risco ocupacional.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria, em conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu, pois entendeu que deveria ser aplicado o art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta não houve divergência.

LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 21/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR (Vice-Presidente), JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ADRIANA SATO.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social, contra a Associação Fluminense de Educação - AFE, por intermédio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD).

No lançamento acima referido, verificou-se a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou-se a base de cálculo tributável e calculou-se o montante do tributo devido em R$ **3.186,02** (**três mil, cento e oitenta e seis Reais e dois centavos**), consolidado em 06/02/2003.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. **75/81**, o débito consolidado se refere às contribuições da parte dos segurados devidas em virtude das contribuições previdenciárias apuradas nas ações trabalhistas verificadas decorrentes de pagamentos de valores correspondentes às parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Segundo o Relatório Fiscal, os valores que serviram de base para a constituição do presente crédito previdenciário foram extraídos dos acordos trabalhistas apresentados pela empresa sendo que todos os processos trabalhistas que serviram de objeto para a constituição deste crédito estão relacionados no anexo de fls. 82 dos autos.

Informa também a Fiscalização que foram emitidos subsídios fiscais às Gerências Executivas circunscricionantes de cada prestador de serviços a fim de se verificarem as informações colhidas naqueles documentos e informar sobre a constituição do crédito no tomador de serviços, por responsabilidade solidária.

Verificou ainda, que a contabilidade da empresa não foi considerada como elemento de prova em favor do contribuinte, pelos motivos apresentados no Anexo I – Relatório "Desconsideração da Contabilidade da Empresa como prova a favor do contribuinte".

Instada a se manifestar, a entidade, tempestivamente, insurgiu-se contra a notificação em tela apresentando, em síntese, sob os seguintes argumentos:

(i) afirma que os co-responsáveis pela obrigação tributária, são parte legítima para configurarem no contencioso administrativo fiscal; **(ii)** aduz que o presente lançamento foi procedido por arbitramento, adotando o mecanismo da aferição indireta, o que não é cabível no caso em tela posto não existirem motivos para a desconsideração da contabilidade; **(iii)** afirma que o argumento utilizado pelo auditor fiscal para corroborar sua conclusão de desconsideração da contabilidade, diz respeito a suposta existência de duas folhas de pagamento em diversas competências, no período de janeiro/93 a julho/94 e que a fiscalização admite a existência de uma folha considerada "correta" que foi contabilizada, logo, teria admitido de forma explícita, que os salários foram devidamente contabilizados e que não existia outra folha contabilizada, ou seja, que inexistia duplicidade de lançamento contábil da folha de pagamento.

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.

Requereu como meio de prova a realização de perícia.

No mérito, quanto à incidência de contribuições sociais sobre o valor total apurado em liquidação da sentença, ou sobre o valor total do acordo homologado, cujos acordos ou sentenças não discriminam de forma clara as verbas indenizatórias ou salariais, não obstante a legislação previdenciária (art. 43 da Lei 8.212 de 1991) autorize essa modalidade de tributação, cabe ressaltar que à impugnante é assegurada a constituição de prova - realização de perícia - requisito este que uma vez invocado pela parte constitui elemento de validação do devido processo legal .

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Mesmo que não esteja claramente discriminado nas sentenças ou acordos trabalhistas as parcelas legais relativas às contribuições previdenciárias, por intermédio da realização de perícia dos documentos fiscais da impugnante, pode-se alcançar valores menos gravosos à empresa.

A incidência das contribuições previdenciárias sobre o valor total dessas reclamatórias trabalhistas constitui verdadeira ilegalidade ao contribuinte, equivale dizer que a autoridade fiscal se utiliza do arbitramento para fins de tributação, verdadeiro confisco e em desrespeito da capacidade contributiva do sujeito passivo tributário.

Essa prática é verdadeira afronta ao Sistema Tributário Nacional pois fere a capacidade contributiva do contribuinte, possui efeito manifestamente confiscatório e sobrepõe o princípio da legalidade estrita.

Conforme preceitua o Código Tributário Nacional, art. 142, à autoridade administrativa compete privativamente constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, se for o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, transcrevendo em seguir os art. 195 e 148 do CTN.

Conclui que a realização de perícia está perfeitamente prevista na norma tributária como mecanismo de desconstituição do lançamento por meio de arbitragem e transcreve o art. 44 da Lei 8.212/91.

Entende que a alegação do AFPS de incidência sobre o valor total pago nas reclamatórias trabalhistas - por não haver distinção entre verbas salariais e indenizatórias - não pode prosperar pois, nos termos da norma específica (art. 44 da Lei 8.212/91) e da norma tributária (art. 198, parágrafo único do CTN) compete ao órgão tributante buscar as informações necessárias para o regular desempenho de sua atividade fiscalizadora de cobrança, não podendo a impugnante incorrer em prejuízos por motivos alheios à sua competência.

Requer que o levantamento de débito em nome da impugnante fundada na referida NFLD seja imediatamente reparado através da realização de perícia nos termos do art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972.

Alega que não assiste razão à fiscalização sobre a diferença de contribuição de segurados calculada pela alíquota mínima sobre o total do salário de contribuição do acordo, nos casos em que a empresa limitou a contribuição do segurado ao desconto máximo, como se o valor pago se restringisse unicamente a uma competência.

Cita que a Lei 8.212/91 ao tratar de incidência de contribuições sociais sobre os valores oriundos de reclamatórias trabalhistas não especifica que a mesma deva ser realizada mês a mês, o que nada impede ao contribuinte limitar a contribuição do segurado ao desconto máximo pelo valor condenado a pagar, considerando em uma única competência e transcreve o art. 43 da citada Lei.

Como se sabe, o entendimento de que a contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, observado o limite máximo do salário-de-contribuição, só foi estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99 e transcreve *caput* do art. 276 e seu respectivo § 4º.

As regulamentações que antecedem ao período de maio de 1999 nada previam que as contribuições da parte do empregado, oriundas de reclamatórias trabalhistas,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

deveriam ser calculadas mês a mês, e não calculá-las em uma única competência e transcreve os art. 68 e 69 do decreto 612/92.

Conclui que é indevido o lançamento efetuado mediante esta NFLD em nome do impugnante, tendo em vista que a mesma efetuou os recolhimentos em consonância com a regulamentação vigente ao fato gerador do tributo, verdadeira afronta ao princípio da legalidade estrita que compõe o Sistema Tributário Nacional.

Por fim, reitera a solicitação de perícia, formula quesitos e indica perito assistente, solicita a nulidade do crédito por ter se baseado em ilegal aferição indireta, em face da desconsideração da escrita contábil da impugnante e a insubsistência da NFLD m face da argumentação de mérito.

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 11 de dezembro de 2003, por meio de Decisão-Notificação n. 17.422.4/0118/2004 [fls. 177-191], 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 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)** não procedem as alegações de que "*compete ao órgão tributante buscar as informações necessárias para o regular desempenho de sua atividade fiscalizadora de cobrança, não podendo incorrer em prejuízos por motivos alheios à sua competência*".

Inconformados com o *decisum* singular, os tidos co-responsáveis interpuseram recurso voluntário [fls. 196-247], 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%.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em 10 de outubro de 2007, a então 5ª Câmara do Segundo Conselho resolveu converteu o julgamento em diligência para que o Órgão de Fiscalização prestasse os seguintes esclarecimentos [fls. 366/370]:

> *Ora, a inversão do onus 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, findo 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 n° 3.048/99.*
>
> *Portanto, voto pela CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.*

Instada, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ apresentou Informação Fiscal [fls. 1539/1544] que, em síntese, manifestou:

> *Em atendimento a Resolução n° 205-00.010, de 10.10.2007, da 5ª Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 366 a 370, passamos aos esclarecimentos solicitados à folha 370, itens (i) a (iv), a saber:*
>
> *(i) Anexamos Planilha Demonstrativa dos Tidos Vícios na Contabilidade da AFE, de fls. 1542 a 1544, com indicativo por competência. A Planilha segue acompanhada de documentação comprobatória, de fls. 389 a 1460, referente a cópias de: folhas de Livros Diários, de Livros Razão, documentos anexos a Livros contábeis, Notas Fiscais, Plano Geral de Contas, Fichas de Registro de Empregados, Recibos de Pagamentos a Autônomo e outros documentos, agrupados por classificação de vícios contábeis aos anexos CBL I ao CBL XV (anexos citados na última coluna da Planilha formulada).*
>
> *Tal documentação comprobatória foi levantada pelo próprio AFRFB notificante no desenvolvimento da Ação Fiscal que deu origem a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em referência, porém, não apensada a totalidade das NFLD's lavradas, inclusive não apensada a presente NFLD, de conformidade com as informações de fl. 83.*
>
> *Considerando a ilegibilidade de parte desta documentação comprobatória, resgatamos junto aos sistemas contábeis da Empresa uma segunda via legível dos mesmos, que também foram anexadas ao processo, seguindo-se às respectivas primeiras vias (cópias originárias).*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *A Planilha Demonstrativa anexada atende ao nível de pormenorização requerida, quando apreciada em conjunto com o Relatório Anexo I - Motivações da Desconsideração da Contabilidade, de fls. 83 a 95, contendo a descrição detalhada do vício contábil, bem como, com a documentação comprobatória dos anexos CBL I ao CBL XV, ora acostada.*
>
> *[...] (iii) Assim, diante da realidade documental possível passamos a responder os questionamentos elencados às fls. 245/246, a saber:*
>
> *Item 1: Da análise da contabilidade da impugnante, e ainda que sem a documentação relacionada às reclamatórias trabalhistas (acordos ou sentenças), podemos concluir que a empresa, ao efetuar os registros contábeis relacionados com o pagamento de reclamatórias trabalhistas, não dá tratamento distintivo aos valores lançados, quer sejam de natureza salarial ou indenizatória, uma vez que todos os lançamentos são registrados em uma única conta, n. 4.01.01.01.050 02908 – INDENIZAÇÃO TRABALHISTA. (cópia da documentação contábil anexada as fls. 1489 a 1538);*
>
> *Item 2: O questionamento viu-se prejudicado, uma vez que a Empresa não nos apresentou os processos trabalhistas (acordos ou sentenças) e, ainda, porque a contabilidade não faz qualquer diferenciação entre as rubricas salariais e as rubricas indenizatórias;*
>
> *[...]*

Cientificado da Informação Fiscal, o Sujeito Passivo apresentou manifestação [fls. 1557 e ss] que, em resumo:

ratificou os argumentos dispostos no recurso voluntário;

decadência do art. 24, da Lei n. 11.457/2007;

decadência do art. 150, §4º, do CTN;

da competência da Justiça do Trabalho para o presente lançamento;

requer o provimento do recurso, pelo reconhecimento da nulidade da NFLD em epígrafe, pela indevida realização do lançamento com base em aferição indireta, com a ilegal desconsideração da escrita contábil; realizada de forma genérica e descuidada, como ficou evidente na informação fiscal, que reporta-se a fatos decaídos e/ou sem correlação temporal com presente processo, o que apontam para urgente nulidade do feito;

Caso não sejam consideradas a preliminares supra, antes de decidir o mérito, essa Corte deve sanear o processo para desconsiderar os fatos, inclusive apontados na informação fiscal, que não possuem correlação temporal com o presente processo, ou já decaíram e/ou já foram objeto de julgados em outras NFLD'S, tudo como apontado nas razões precedentes e ao final, no mérito, a improcedência do lançamento.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator.

A peça recursal é tempestiva.

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

CÓPIA

PRELIMINARES

1.1Decadência – art. 24, Lei n. 11.457/2007

A Recorrente suscita que, em respeito ao art. 24, da Lei acima numerada, deve ser a pretensão creditícia da Fazenda Nacional ser fulminada pela decadência:

> *Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Não obstante a alegação realizada, entendo que por força do veto dos §§1º e 2º, a "obrigatoriedade" prevista no *caput* do artigo não tem o condão de decretar a nulidade da pretensão e do processo administrativo fiscal. Para ratificar este entendimento, colaciono ao presente as razões para o veto:

> *Os Ministérios da Fazenda e da Justiça propuseram, ainda, veto ao seguinte dispositivo:*
>
> *§§ 1º e 2º do art. 24*
>
> *"Art. 24. [...]*
>
> *§ 1º O prazo do caput deste artigo poderá ser prorrogado uma única vez, desde que motivadamente, pelo prazo máximo de 180 (cento oitenta) dias, por despacho fundamentado no qual seja, pormenorizadamente, analisada a situação específica do contribuinte e, motivadamente,*
>
> *§ 2º Haverá interrupção do prazo, pelo período máximo de 120 (cento e vinte) dias, quando necessária à produção de diligências administrativas, que deverá ser realizada no máximo em igual prazo, sob pena de seus resultados serem presumidos favoráveis ao contribuinte."*
>
> *Razões do veto*
>
> *"Como se sabe, vigora no Brasil o princípio da unidade de jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Não obstante, a esfera administrativa tem se constituído em via de solução de conflitos de interesse, desafogando o Poder Judiciário, e nela também são observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a análise do processo requer tempo razoável de duração em virtude do alto grau de complexidade das matérias analisadas, especialmente as de natureza tributária.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Ademais, observa-se que o dispositivo não dispõe somente sobre os processos que se encontram no âmbito do contencioso administrativo, e sim sobre todos os procedimentos administrativos, o que, sem dúvida, comprometerá sua solução por parte da administração, obrigada a justificativas, fundamentações e despachos motivadores da necessidade de dilação de prazo para sua apreciação.*
>
> *Por seu lado, deve-se lembrar que, no julgamento de processo administrativo, a diligência pode ser solicitada tanto pelo contribuinte como pelo julgador para firmar sua convicção. Assim, a determinação de que os resultados de diligência serão presumidos favoráveis ao contribuinte em não sendo essa realizada no prazo de cento e vinte dias é passível de induzir comportamento não desejável por parte do contribuinte, o que poderá fazer com que o órgão julgador deixe de deferir ou até de solicitar diligência, em razão das conseqüências de sua não realização. Ao final, o prejudicado poderá ser o próprio contribuinte, pois o julgamento poderá ser levado a efeito sem os esclarecimentos necessários à adequada apreciação da matéria."*

Destarte, não reconheço a decadência suscitada.

1.2Decadência: art. 150, §4º, do CTN

Refere-se a presente notificação a contribuições da parte dos segurados devidas em virtude das contribuições previdenciárias apuradas nas ações trabalhistas verificadas decorrentes de pagamentos de valores correspondentes às parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, cujos fatos geradores ocorreram em **04/94 a 12/98. A ciência ocorreu em 14/03/2003 [fl. 99].**

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n º 8.212 de 1991, nestas palavras:

> ***Súmula Vinculante nº 8****"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

> *Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação.

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe- se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem- se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.*
>
> *DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1. O prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*
>
> *2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*
>
> *3. O dies a quo do prazo qüinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*
>
> *5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*
>
> *6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados tendo em vista o decurso do prazo decadencial qüinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*
>
> *7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*
>
> *(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62-A do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente assiste razão quanto ao seu inconformismo no que se refere à fundamentação do acórdão recorrido. De acordo com o julgado, foi suscitada a decadência do crédito tributário com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN. Senão vejamos:

> *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 a homologação, será ele de 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.***
>
> *[g. n.]*

No entanto, conforme se o observa no precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, dever-se-á aplicar o disposto no art. 173, I do CTN quando do cálculo do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

prazo quinquenal, mesmo nos casos de lançamento por homologação. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

Segundo consta dos autos, tratam-se de diferença de contribuição previdenciária. Nesse sentido, aplico, ao caso, o prazo disposto no §4º, do art. 150, do CTN, considerando fulminadas pela decadência as competências anteriores a 02/1998, tendo em vista que a cientificação ocorreu em 14/03/2003 [fl. 99].

2MÉRITO

A recorrente reclama que o lançamento foi lavrado com base em aferição indireta, porém não teria sido demonstrado que havia motivos para utilização desta sistemática excepcional para apuração da base de cálculo das contribuições, conforme os requisitos legais do §6º do art. 33 da Lei 8.212/91 que assim preceitua:

> *"§ 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."*

A questão central, portanto, reside no fato de ter havido ou não adequado enquadramento do caso dentro do permissivo legal que trata da aferição indireta, pois é fora de dúvidas que se trata de sistemática excepcional que só pode ser utilizada se configurados os requisitos legais para tanto.

Tanto é verdade tal afirmação que, em 10/10/2007, foi comandada pela a então 5ª Câmara do Segundo Conselho diligência para que o Órgão de Fiscalização prestasse os seguintes esclarecimentos **- 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**.

A Informação Fiscal apresentada as fls. 1539/1544, separou por competência e vícios na contabilidade. Esse documento consubstanciou as evidências apontadas no Relatório Fiscal e no *decisum* recorrido, que por terem sido consignadas no relatório do presente voto e serem de conhecimento do Sujeito Passivo, dispenso nova colação neste.

Intimado da Informação Fiscal referida, o Sujeito Passivo apresentou manifestação que, em resumo, rebate cada "linha" apontada como vício pela contabilidade.

Realizando-se o cotejo entre os argumentos (fisco e contribuinte), entendo que em uma "linha" [8ª ("mudança de tratamento nos serviços prestados por autônomos: aulas ministradas passaram a ser descritas como 'consultoras')], o Sujeito Passivo não conseguiu afastar o vício em sua contabilidade.

Além disso, consta da Informação Fiscal [fls. 1539/1544] que:

> *(iii) Assim, diante da realidade documental possível passamos a responder os questionamentos elencados às fls. 245/246, a saber:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *Item 1: Da análise da contabilidade da impugnante, e ainda que sem a documentação relacionada às reclamatórias trabalhistas (acordos ou sentenças), podemos concluir que a empresa, ao efetuar os registros contábeis relacionados com o pagamento de reclamatórias trabalhistas, não dá tratamento distintivo aos valores lançados, quer sejam de natureza salarial ou indenizatória, uma vez que todos os lançamentos são registrados em uma única conta, n. 4.01.01.01.050 02908 – INDENIZAÇÃO TRABALHISTA. (cópia da documentação contábil anexada as fls. 1489 a 1538);*
>
> *Item 2: O questionamento viu-se prejudicado, uma vez que a Empresa não nos apresentou os processos trabalhistas (acordos ou sentenças) e, ainda, porque a contabilidade não faz qualquer diferenciação entre as rubricas salariais e as rubricas indenizatórias;*
>
> *[...]*

É cediço que o arbitramento deve ter a sua utilização reservada somente para os casos excepcionais, após ficar demonstrada a impossibilidade de se obter as informações de forma convencional, ou seja, com base nos registros oferecidos pelo contribuinte ou constantes em sua contabilidade.

Os fatos conforme narrados apontam exatamente no sentido da ocorrência real das situações excepcionais apontadas pelo contribuinte como autorizadoras da condução do levantamento da base de cálculo por arbitramento.

No plano infraconstitucional, a matéria relativa à apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias foi confiada à Lei nº 8.212/91, a qual dispõe em seu art. 33

> *Lei nº 8.212, de 24 de julho de 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. (Redação dada pela Lei nº 10.256/2001).*
>
> *§1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.*
>
> *§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§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****. (grifos nossos)*

§4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (grifos nossos)

Esmiuçando a matéria em realce, a Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, inserida no conceito de "Legislação Tributária" adotado pelo *codex*, conferiu o detalhamento dos procedimentos fiscais a serem conduzidos pela fiscalização, assim dispondo em seu art. 487, *verbis:*

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003

Art. 486. A obra ou o serviço de construção civil, de responsabilidade de pessoa jurídica, deverá ser auditada com base na escrituração contábil, observado o disposto nos arts. 433 e 435, e na documentação relativa à obra ou ao serviço. Parágrafo único. Os livros Diário e Razão, com os lançamentos relativos à obra, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores.

Art. 487. A base de cálculo para as contribuições sociais relativas à mão de obra utilizada na execução de obra ou de serviços de construção civil será aferida indiretamente, com fundamento nos §§ 3º, 4° e 6° do art. 33 da Lei n° 8.212, de 1991, quando ocorrer uma das seguintes situações:

I – quando a empresa estiver desobrigada da apresentação de escrituração contábil;

II – quando não houver apresentação de escrituração contábil no prazo fixado no § 6º do art. 65;

III - quando a contabilidade não espelhar a realidade econômico-financeira da empresa por omissão de qualquer lançamento contábil ou por não registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento ou do lucro;

IV – quando houver sonegação ou recusa, pelo responsável, de apresentação de qualquer documento ou informação de interesse do INSS; (grifos nossos)

V – quando os documentos ou informações de interesse do INSS forem apresentados de forma deficiente. (grifos nossos)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§1º Nas situações previstas no caput , a base de cálculo aferida indiretamente será obtida:

I - mediante a aplicação dos percentuais previstos nos arts. 441, 619 e 623, sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços ou sobre o valor total do contrato de empreitada ou de subempreitada;

II– pela aferição do valor da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão em relação à obra de responsabilidade da empresa, nas edificações prediais; (grifos nossos)

III- por outra forma julgada apropriada, com base em contratos, informações prestadas aos contratantes em licitação, publicações especializadas ou em outros elementos vinculados à obra, quando não for possível a aplicação dos procedimentos previstos nos incisos I e II.

§2° Na contratação de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada total ou parcial, até janeiro de 1999, aplicar-se-á a responsabilidade solidária, na forma da Seção III do Capítulo X do Título II, em relação às contribuições incidentes sobre a base de cálculo apurada na forma deste artigo, deduzidas as contribuições já recolhidas, se existirem.

§3° Na contratação de empreitada total a partir de fevereiro de 1999, não tendo o contratante usado da faculdade da retenção prevista no art. 200, aplicar-se-á a responsabilidade solidária em relação às contribuições incidentes sobre a base de cálculo apurada na forma deste artigo, deduzidas as contribuições já recolhidas, se existirem.

A conduta infracional perpetrada pelo Recorrente culminou por frustrar os objetivos da lei e, como consequência, prejudicou a atuação ágil e eficiente dos agentes do fisco, que se viram impelidos a despender uma energia investigatória suplementar na apuração dos fatos geradores em realce.

Para não permitir que tórpidos venham a se valer da própria torpeza, mediante a intercalação artificial de embaraços e percalços no curso regular dos procedimentos fiscais, a lei, de forma expressa, promoveu a inversão do ônus probante nas situações em que o iter procedimental da fiscalização tenha que ser desviado por culpa ou dolo do sujeito passivo.

É exatamente o que ocorre no caso da apuração da base de cálculo de contribuições previdenciárias, nas hipóteses em que o agente do fisco tenha que se valer do expediente da aferição indireta para apurar a matéria tributável, em razão de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou de sua apresentação deficiente; de falta de prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, ou, ainda, nos casos em que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, dentre outras.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

§1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§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.*** *(grifos nossos)*

§4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, ***cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.*** *(grifos nossos)*

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§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****. (grifos nossos)*

Dessa forma, o fisco procedeu à confecção dos cálculos com base em valores aferidos indiretamente, os quais resultaram em um débito para o contribuinte, como restou demonstrado nos autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O procedimento indireto adotado encontra respaldo na Legislação Previdenciária, conforme se depreende da combinação do disposto na Lei n.º 8.212/91; com o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo de sua contabilidade regular, deverá ser aferida, de forma indireta, a mão-de-obra mínima a ser considerada na execução dos serviços para o cálculo da contribuição a ser recolhida.

Os parágrafos, do artigo 33 da Lei de Organização da Seguridade Social, trazem em seu texto:

> *"Art. 33 (...).*
>
> *§ 1 É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.*
>
> *§ 2 A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.*
>
> *§ 3 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.*
>
> *§ 4 Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.*
>
> *§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.*
>
> *§ 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." (g.n.)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse sentido, artigos 232 a 234 do Regulamento da Previdência Social, dispõem:

> *"Art.232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.*
>
> *Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.*
>
> *...*
>
> *Art.234. Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, de acordo com critérios estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cabendo ao proprietário, dono da obra, incorporador, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário." (g.n.)*

Dessa forma, não tendo a empresa colacionado aos autos a documentação comprobatória de sua regularidade contábil e dos termos alegados, e tendo sido configurado que a mesma, na verdade está em débito para com o fisco, uma vez que não recolheu o valor devido, mantenho a decisão recorrida, no sentido de indeferir o pedido do contribuinte.

TAXA DE JUROS E MULTA

A recorrente alega, por fim, que "o valor cobrado não poderia sofrer acréscimos moratórios pela variação da taxa selic, procedimento flagrantemente inconstitucional".

Sem razão a empresa. A legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia e à multa de mora, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91.

A propósito da incidência da SELIC, convém mencionar que Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovou a 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."*

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa de juros e multa, com fulcro na legislação previdenciária acima destacada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CONCLUSÃO

Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, considerando fulminadas pela decadência as competências anteriores a 02/1998, tendo em vista que a cientificação ocorreu em 14/03/2003 [fl. 99].

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior- Conselheiro

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA