



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

Processo n° 36802.000295/2005-49
Recurso n° 509.138 Voluntário
Acórdão n° 2402-001.731 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente COMÉRCIO DE MATERIAIS CONSTRUÇÃO LORENZETTI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/08/2004

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não há nulidade quando o lançamento está embasado com todos os dispositivos legais tidos como ofendidos, bem como quando o relatório fiscal descreve todos os fatos que motivaram sua constituição, restando inequívoco, pela análise da defesa apresentada pela Recorrente, que esta compreendeu o motivo pelo qual está sendo compelida a recolher as contribuições previdenciárias.

PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

ANÁLISE DE DOCUMENTOS NÃO CONTABILIZADOS.

É possível que os documentos encontrados na empresa sejam utilizados como prova para subsidiar o lançamento, quando a contabilidade da empresa não registra o movimento real das remunerações pagas aos segurados a seu serviço.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ART. 173, INC. I, DO CTN.

Aplica-se o art. 173, inc. I, do CTN aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade, salvo nos casos

previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ana Maria Bandeira – Presidente em exercício.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado, Leôncio Nobre de Medeiros, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Júlio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de NFLD constituída em 31/03/2005 para exigir o valor de R\$ 1.788.957,11, em virtude da falta de recolhimento da contribuição previdenciária cota patronal, parte dos segurados, contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), e de contribuições destinadas a outras entidades e fundos (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESC, SENAC e SEBRAE), no período de 01/1995 a 08/2004.

A Recorrente protocolou impugnação requerendo a total insubsistência da autuação (fls. 2529/2592).

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS converteu o julgamento em diligência para que fosse: (i) elaborado relatório complementar com definição da contribuição social que foi apurada mediante aferição indireta, com explicitação dos fundamentos de fato e de direito, bem como da fundamentação legal do procedimento; e (ii) elaborado relatório analítico com demonstrativo e resumo dos documentos acostados nos autos, agrupados por natureza e fonte, relacionando-os com os levantamentos e competências informados no Relatório de Lançamentos (fls. 2595/2606).

A Delegacia da Receita Federal em Cuiabá – MT, em resposta à solicitação de diligência (fls. 2608/2640), expôs o método aplicado para apurar o tributo mediante aferição indireta, e juntou planilha agrupando os documentos juntados no processo por natureza e fonte.

A Recorrente apresentou nova impugnação (fls. 2654/2664) requerendo a total improcedência da autuação.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS, analisando o processo (fls. 2675/2754), julgou o lançamento parcialmente procedente, sob os argumentos de que:

- a) O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade;
- b) A contabilidade faz prova a favor do sujeito passivo, quando regularmente escrita, e contra, se irregular;
- c) A aferição indireta é forma excepcional de apuração do crédito tributário expressamente prevista no art. 33, § 3º e 6º, da Lei nº 8.212/1991;
- d) O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, nos termos do art. 173 do CTN;
- e) São devidos juros e multa sobre as contribuições em atraso, ambos de caráter irrelevável;
- f) É legítima a cobrança do salário educação, tanto no período anterior como após a edição da Lei nº 9.424, de 1996, norma legal que rege a

contribuição, que, em decisão proferida na ADC n° 03/DF, foi considerada constitucional;

- g) A Lei n° 8.029/90 instituiu contribuição ao SEBRAE, na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, todas recepcionadas pela nova ordem constitucional e destinadas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas;
- h) A contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. A lei não exige a vinculação da empresa às atividades rurais e cumpre a todos o custeio do sistema;
- i) A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.
- j) Em regra, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, com exceção, apenas das hipóteses do § 40, do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 2762/2803) alegando que: (i) o indeferimento da produção de prova pericial ofende seu direito de defesa; (ii) o lançamento não foi devidamente fundamentado, posto que não demonstrou a apuração e individualização dos supostos segurados empregados, não sendo possível identificar se as verbas auferidas são de fato salário de contribuição; (iii) não fundamentou a aferição direta; (iv) os fiscais não poderiam utilizar os controles gerenciais para fins de apuração da situação tributária da empresa; (v) o ônus da prova recai sobre a Fazenda; (vi) a exigência do salário educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE é inconstitucional; (vii) parte do débito está decaído, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; (viii) os juros não podem ultrapassar a razão de 1% ao mês; e (ix) a multa não deve ultrapassar o patamar de 12% ao ano.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a Recorrente alega que a decisão recorrida deve ser anulada, por ofensa ao devido processo legal, ao princípio da razoabilidade e da legalidade, posto que indeferiu o pedido de perícia solicitado para que todas as suas alegações fossem devidamente apreciadas.

Entende a Recorrente que se o contribuinte arguiu a necessidade de perícia, não pode a autoridade administrativa eximir-se de cumpri-la, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (fl. 2764).

Sustenta ainda que, no presente caso, a perícia seria totalmente necessária para identificar os beneficiários dos pagamentos relacionados no Relatório de Lançamentos – RL.

No entanto, é importante pontuar que os valores consubstanciados no Relatório de Lançamentos foram apurados pelo auditor fiscal de acordo com os documentos que foram encontrados na empresa, transferindo à Recorrente, a partir daí, o ônus de provar que a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores não merece prosperar.

Assim, percebe-se que a Recorrente busca instaurar perícia para “refazer” o trabalho dos auditores fiscais, sem embasamento legal, o que não se admite.

As alegações de que o indeferimento de prova pericial ofende o princípio do devido processo legal, da legalidade e da verdade material, são totalmente insubsistentes, posto que foi dado prazo legal para que toda a matéria de defesa fosse alegada pela Recorrente, não podendo os órgãos da administração fazendária se subsumir à vontade do contribuinte, sem que haja embasamento plausível para tanto.

Defende a Recorrente também que o lançamento deve ser anulado, tendo em vista que não estaria revestido com todos os fundamentos legais do débito, notadamente no que se refere aos meios utilizados para a quantificação dos segurados empregados que não foram registrados na contabilidade, bem como a falta de fundamentação legal quanto à adoção da aferição indireta.

Contudo, conforme se verifica no Relatório Fiscal (fls. 256 e seguintes), fica evidente que o sistema contábil utilizado pela Recorrente possuía duas bases de dados, uma com registros oficiais e outra com registros “gerenciais”.

Assim, é possível concluir que não há que se falar em falta de fundamentação quanto à forma de quantificação dos segurados empregados, posto que foram utilizados os dados constantes na base de dados “não oficial” da empresa como forma de apuração do

crédito tributário, a qual, vale ressaltar, era embasada por diversos documentos encontrados pela fiscalização, que não tinham sido lançados na contabilidade “oficial” da empresa.

Não obstante, a fiscalização esclareceu, após a lavratura da NFLD, o método aplicado para se apurar o presente crédito tributário, bem como fez constar a fundamentação legal pertinente à aferição indireta (fls. 2608/2640), tendo a Recorrente, inclusive, apresentado nova impugnação (fls. 2654/2664), em atenção ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Não há, portanto, qualquer razão no argumento da Recorrente de que o lançamento não estaria devidamente embasado.

A Recorrente sustenta que todos os períodos anteriores a 03/2000 estão decaídos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Entretanto, ao analisar todos os elementos constantes no processo, verifica-se que a Recorrente praticou atos dolosos no sentido de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Isto porque, conforme bem delimitou a decisão de 1ª instância, “foi constatada a ação temerária do sujeito passivo mediante prática contábil heterodoxa, descrita em Detalhes no “Anexo Geral – Grupo Lorenzetti”, fl. 260 a 266, com a ocorrência de “caixa-dois”, documentos em branco assinados pelos empregados, contabilidade dupla, folha de pagamentos parcial, confusão patrimonial dos sócios, contas bancárias em nome dos sócios, empregados não registrados”.

Tal situação, somada ao fato de que a Recorrente não trouxe aos autos elementos plausíveis para se afastar a constatação de prática dolosa, limitando-se a alegar genericamente que o lançamento deve ser anulado ou julgado improcedente, implica na aplicação obrigatória do art. 173, inc. I, do CTN, o que já foi devidamente feito pela d. DRJ.

Não há, assim, qualquer reforma a ser feita quanto à aplicação da decadência.

A Recorrente pleiteia também pela impossibilidade de se utilizar dados eletrônicos gerenciais da empresa, de cunho “não oficial”, para embasar o lançamento tributário, nos casos em que não há provas documentais quanto aos valores pagos aos funcionários, retirados através desses dados.

Sustenta ainda que os valores exigidos decorrem da incidência de contribuições sobre as verbas pagas indistintamente, sem a discriminação da parcela de acordo com o trabalhador que a ela deu ensejo, impossibilitando à empresa comprovar a retenção e o recolhimento das respectivas parcelas da contribuição previdenciária.

Para a Recorrente, a fiscalização deveria apresentar elementos comprobatórios seguros, ou seja, a ela caberia o ônus de comprovar a existência de obrigações tributárias inadimplidas. Veja-se:

“É preciso que a fiscalização apresente ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS SEGUROS acerca da tributação, até porque a recorrente desconhece essa quantidade de funcionários relacionados.”

Entretanto, vislumbro que os argumentos trazidos pela Recorrente, de que o lançamento não foi devidamente discriminado e embasado com dados pertinentes, não são plausíveis.

Isso porque, o auditor fiscal elaborou minucioso relatório fiscal onde demonstrou, claramente, as atividades que foram praticadas para se constituir o crédito tributário, evidenciando a dificuldade que teve ao acesso aos dados que não foram disponibilizados pela empresa, bem como quais foram as provas que levaram à conclusão de que a Recorrente ocultou a ocorrência de diversos fatos geradores da contribuição previdenciária.

Destarte, é possível que a fiscalização lance créditos tributários até então não reconhecidos pela empresa, transferindo-lhe o ônus de provar o contrário, tal como consignado no art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (...)”

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

Assim, as provas encontradas pela fiscalização foram precisamente delimitadas e convergem sistematicamente para a devida formação probatória, não havendo que se falar na sua auto inaplicabilidade¹.

Acessando todas as informações, existentes no sistema do próprio contribuinte, e documentos que não tinham sido declarados na contabilidade da empresa, o fiscal lavrou a devida NFLD, transferindo-se, assim, o ônus probatório ao contribuinte.

Nesse contexto, verifica-se que a Recorrente não buscou, em momento algum, desconstituir os valores apresentados pelos fiscais, mediante apresentação de documentação probatória, limitando-se a levantar argumentos que não encontram nenhum suporte documental.

¹ "SIMULAÇÃO- A simulação deve ser provada, cabendo à fiscalização fazê-lo, podendo, para tanto, utilizar-se de presunção simples. PRESUNÇÃO- Para que seja aceita como prova, a presunção simples deve reunir os requisitos de seriedade, concordância e precisão, sendo forçoso produzir a necessária ligação entre os indícios e o raciocínio conclusivo lógico que permita a ela chegar." (CARF, 1º Conselho, 1ª Câmara, PAF nº 16327.003903/2002-70, Recurso nº 137.227, Cons. Rel. Sandra Maria Faroni, Sessão de 06/07/2005)

"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS - ARBITRAMENTO – DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM INTERPOSTA PESSOA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ELEMENTOS DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Uma vez efetuado trabalho fiscal com base em consistentes e robustos indícios e provas documentais sobre a existência de interposta pessoa nas operações financeiras de titularidade do contribuinte, que não foram afastados por sua argumentação jurídica, e uma vez demonstrado cabalmente o nexo da conta investigada com a contribuinte, prevalece a presunção legal de omissão de receitas, agravada pelo uso de interposta pessoa, cuja imputação não foi elidida por provas em contrário." (CARF, 1º Conselho, 1ª Câmara, PAF nº 13656.000334/2003-71, Recurso nº 138.114, Cons. Rel. Orlando José Gonçalves Bueno, Sessão de 17/03/2005)

A argumentação de que seria difícil provar que os valores lançados pelos fiscais não estão corretos, sob o entendimento de que teriam sido lançados sem a devida discriminação, está relacionada com a própria dificuldade e desorganização que a movimentação contábil da empresa demonstrou quando do momento da fiscalização, não podendo agora, neste momento processual, a Recorrente alegar simplesmente que os valores não podem ser exigidos.

Por fim, a Recorrente pleiteia pela total improcedência das exigências a título de Salário-Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE, posto que estariam totalmente em confronto com a Constituição Federal, bem como pela impossibilidade de se aplicar juros superiores a 1% ao mês e multa superior a 12% ao ano.

Contudo, a apreciação destes pedidos implica na aferição da legalidade da legislação de regência à luz de comandos constitucionais, situação esta que é privativa do Poder Judiciário, sendo vedado a este Conselho emitir qualquer juízo de valor quanto à aplicabilidade de Leis, em respeito ao princípio da separação dos poderes, com exceção dos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF.

Diante disso, deixo de apreciar tais alegações.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues