

CC02/C06  
Fls. 2.951



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEXTA CÂMARA**

**Processo n°** 37322.003544/2006-02  
**Recurso n°** 149.688 Voluntário  
**Matéria** AFERIÇÃO INDIRETA; PARTE EMPREGADO  
**Acórdão n°** 206-00.959  
**Sessão de** 04 de junho de 2008  
**Recorrente** NICOLAU DONIZETE BUSTAMANTE  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - BAURU/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2005

**AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE.** Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro no artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, constatando a fiscalização que a escrituração contábil da empresa não representa a movimentação real de remuneração dos segurados, do faturamento e do lucro, aplicar-se-á a aferição indireta para apuração das contribuições devidas, incumbindo à empresa o ônus da prova em contrário.

**NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.** Tendo o fiscal atuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

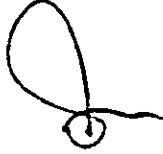
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 37322.003544/2006-02  
Acórdão n.º 206-00.959

2ª CC/MP - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24.03.09  
Mariana de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Sispel 751683

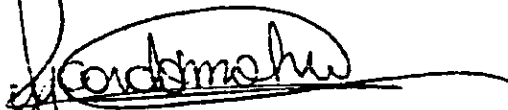
CC02/C06  
Fls. 2.952

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

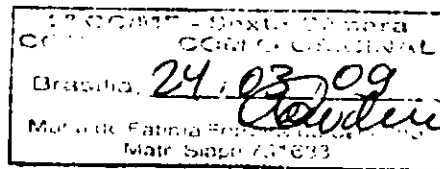
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.



## Relatório

NICOLAU DONIZETE BUSTAMANTE, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Bauru/SP, DN n° 21.423.4/273/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, concernentes à parte da empresa, dos empregados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei n° 8.212/91, em relação ao período de 01/1999 a 08/2005 (intermitente), conforme Relatório Fiscal, às fls. 137/148.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 07/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 450.793,78 (Quatrocentos e cinqüenta mil, setecentos e noventa e três reais e setenta e oito centavos).

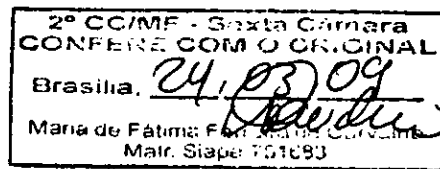
De conformidade com o Relatório Fiscal, o crédito tributário exigido fora constituído por aferição indireta, nos termos do artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei n° 8.212/91, uma vez que a contabilidade da contribuinte não se apresentava na forma exigida pela legislação previdenciária, deixando de espelhar a realidade da movimentação das remunerações dos segurados empregados, bem como a devida escrituração contábil das notas fiscais de prestação de serviços apresentadas.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 2.941/2.948, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, sob a alegação de que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o disposto no artigo 142, do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a notificação em meras presunções.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, aduzindo para tanto não ser empresa prestadora de serviços mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, na forma que entendeu a fiscalização, mas, sim, atuando no ramo da Fabricação de outros artefatos ou produtos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque, com CNAE 26.30-1-99.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, especialmente quanto ao arbitramento levado a efeito na constituição do crédito previdenciário, por entender ser ilegal e desmotivada sua aplicação, eis que a fiscalização não considerou as Notas Fiscais de Vendas da contribuinte, enquadrando-a, equivocadamente, como prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, com base em meras presunções.



Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 2.950, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por força de decisão judicial, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

### PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em suas razões recursais, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a notificação, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN, e bem assim os princípios da ampla defesa e do contraditório.

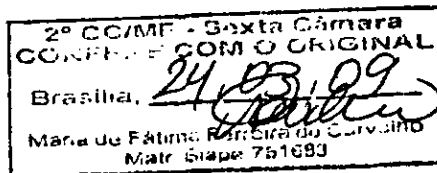
Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo "Fundamentos Legais do Débito – FLD", às fls. 59/64, e Relatório Fiscal da Notificação, mais precisamente no item IX, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.





Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das Folhas de Pagamento de Salários, Notas Fiscais de prestação de serviços e demais documentos contábeis, fornecidos pela própria recorrente, não deixando margem a qualquer dúvida quanto a regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a notificada.

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

### DO ARBITRAMENTO

Pugna a contribuinte pela decretação da insubsistência do lançamento, por entender fundar-se em simples presunções, afrontando os princípios do devido processo legal e da verdade real ou material, uma vez que não poderia ter sido utilizado o instituto da aferição indireta na apuração das contribuições previdenciárias ora exigidas, tendo em vista que a escrituração contábil da contribuinte representa sua real movimentação, ao contrário do sustentado pela fiscal autuante.

Aduz, ainda, que a autoridade lançadora não logrou comprovar suas alegações, na forma que exige a legislação previdenciária, sendo o lançamento fundado exclusivamente em presunções, não merecendo, assim, ser mantido.

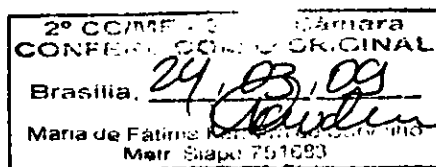
Não obstante o esforço da contribuinte, suas alegações não são capazes de macular a exigência fiscal consagrada pelo lançamento, conforme passaremos a demonstrar, senão vejamos.

Com efeito, é obrigação dos contribuintes a manutenção da escrita contábil de forma regular, de modo a fazer prova contra ou a seu favor. Na hipótese de não refletir o movimento real das remunerações dos segurados da empresa, como *in casu*, a fiscalização dispõe de instrumentos, arbitramento, por exemplo, para lançar os tributos devidos, atividade esta vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade.

Dessa forma, não restou outra alternativa ao fiscal autuante senão promover o lançamento por aferição indireta, agindo da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, mormente com relação ao artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, que assim preceituam:

*“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.

[...].

§ 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."

Conforme se depreende dos dispositivos legais encimados, bem como dos elementos constantes dos autos, de fato, o presente lançamento decorre de presunção. No entanto, trata-se de presunção legal – *juris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções "*juris et de jure*" e "*juris tantum*". As primeiras não admitem prova em contrário são verdades indiscutíveis por força de lei.

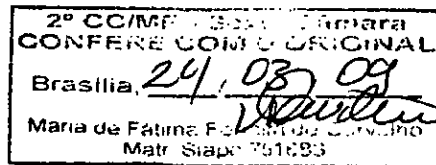
Por sua vez, as presunções "*juris tantum*" (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca. (CTN, art. 204 e parágrafo único).

Na hipótese vertente, consoante se infere do Relatório Fiscal, a autoridade lançadora ao promover o lançamento, imputou devidas as contribuições ora lançadas, apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por tratar-se de presunção *juris tantum*, albergada por lei, mas passível de comprovação do contrário presumido. A recorrente assim não procedendo com documentos hábeis e idôneos, é de se manter o lançamento na forma da peça vestibular do feito, não havendo que se falar em afronta aos princípios do devido processo legal e da verdade material ou real.

Com efeito, restou circunstanciadamente demonstrado pela fiscalização que a contabilidade da contribuinte não representa a realidade das atividades da empresa, impondo ao AFPS promover o lançamento por aferição indireta nos precisos termos da legislação de regência, cabendo à notificada o ônus da prova em contrário.

Observe-se, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea, mormente tratando-se de lançamento por arbitramento. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

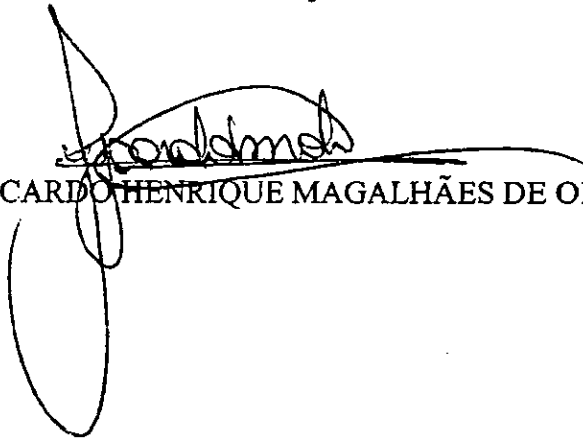


No que tange às demais alegações da contribuinte, não cabe aqui tecer maiores considerações, porquanto não são capazes de macular a exigência fiscal em comento, eis que desprovidas de qualquer amparo legal ou lógico, bem como já devidamente refutadas na decisão de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008

  
RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA