



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.000276/2008-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.720 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente BY BRASIL EMPRESA BRASILEIRA DE CONFECO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2007

AI DEBCAD nº 37.108.485-7, de 29/05/2008

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA SEGURADOS

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO

A falta de apresentação de todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na lei de custeio da previdência social autoriza a utilização do método de arbitramento para aferição das contribuições devidas pelo sujeito passivo, incidentes sobre a remuneração dos segurados que lhe prestam serviços.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 97 a 100), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto pela recorrente, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 85 a 94), proferida em sessão de 11 de dezembro de 2009, consubstanciada no Acórdão n.º 06-24.892, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) - DRJ/CTA que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação (e-fls. 73 a 54 e 72 a 76), excluindo R\$ 660,82, por improcedência, e mantendo o valor de R\$ 5.515,73 do crédito tributário exigido, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2007

AIOP 37.108.485-7

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO

A falta de apresentação de todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na lei de custeio da previdência social autoriza a utilização do método de arbitramento para aferição das contribuições devidas pelo sujeito passivo, incidentes sobre a remuneração dos segurados que lhe prestam serviços.

DECADÊNCIA.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991 (Súmula Vinculante n.º 8, de 12/06/2008. DOU 20/06/2008), o lapso de tempo de que dispõe a Receita Federal do Brasil para constituir os créditos tributários das contribuições previdenciárias será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966). Na hipótese de inexistência de início de pagamento da contribuição, aplica-se o prazo do art. 173, I, do CTN.

ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE. TERMO FINAL PARA ARBITRAMENTO

O termo final para o arbitramento das contribuições é o encerramento das atividades da empresa. Retifica-se o lançamento realizado por arbitramento para excluir as contribuições calculadas para competências posteriores ao do encerramento de atividades do sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Dos Lançamentos Correlatos

De acordo com a autoridade lançadora (e-fl. 36), além deste Auto de Infração (AI) nº n.º 37.108.485-7, que tem com objeto contribuição social previdenciária segurados, período de apuração abril de 2003 a dezembro de 2007, há outros lançamentos (AIs) correlatos, como podemos verificar abaixo com o trecho do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF (imagem colada), sendo que, nesta sessão de julgamento, também apreciaremos o AI nº 37.108.488-1, período de apuração março de 1998 a dezembro de 2007, matéria – contribuição social previdenciária patronal.

Resultado do Procedimento Fiscal:					
Documento	Período		Número	Data	Valor
AI	05/2008	05/2008	371084865	29/05/2008	12.548,77
AI	05/2008	05/2008	371084873	29/05/2008	41.599,96
AI	04/2003	12/2007	371084857 ✓	29/05/2008	6.176,55 ✓
AI	03/1998	12/2007	371084881	29/05/2008	19.365,95

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

O relatório constante no Acórdão da DRJ/CTA (e-fls. 85 a 94) sumariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-los:

“(…)

Em 29/05/2008 foi lavrado Auto de Infração de Obrigação Principal sob o número acima identificado, no montante de R\$ 6.176,55 (atualizados até a data do lançamento), contra o sujeito passivo supraqualificado, para constituição do crédito previdenciário, relativo a contribuição dos segurados, prevista no art. 21 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, incidente sobre as remunerações pagas a segurados contribuintes individuais, no período de apuração em referência, contribuições estas que a empresa deveria ter arrecadado e recolhido à previdência social, conforme impõe o art. 4º da Lei 10.666, de 2003 (Art. 4 Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.).

A empresa foi cientificada do lançamento em 29/05/2008. No prazo regulamentar, o autuado impugna o lançamento para requerer a sua insubsistência, declarando a inexistência da prestação de serviços por terceiros, a prescrição/decadência do crédito anterior a maio/2003 e a inaplicabilidade da sanção haja vista que o lançamento foi feito por suposição do Sr. fiscal de que houve prestação de serviços por terceiros, e de consequência determinando o cancelamento da penalidade imposta.

Para fundamentar seus pleitos, apresenta as seguintes alegações:

a) o Auditor Fiscal achou que havia prestação de serviços de terceiros para a empresa. Entretanto, dada a natureza e objetivo da empresa, ela nunca teria tomado serviços de terceiros.

b) no DAD não consta quem eventualmente tenha prestado serviços à empresa. Há apenas referência 1F Contrib. Indiv. e o valor que entende o fiscal ser devido.

*c) causa estranheza a informação (contida no relatório fiscal explicativo do débito) de que para apuração do crédito tenham sido tomados por base os valores constantes nas GFIP, haja vista que a peticionaria foi autuada por não ter apresentado esse (documento. Se não havia **GFIP**, como pôde o Auditor Fiscal fazer o levantamento com base nessas guias?*

Daí se conclui que o débito foi lançado por suposição.

d) os débitos anteriores a maio/2003 estariam prescritos.

Diligência

Havendo questões obscuras no relatório fiscal explicativo do lançamento, foram os autos baixados em diligência para que se prestassem as informações necessárias, nos seguintes termos (fls. 81):

De acordo com o item 5 do relatório fiscal, o crédito foi apurado com base nas GFIP declaradas pela empresa.

Verifico, neste ponto, que o lançamento perfez o período de 04/2003 a 12/2007.

No entanto, a última GFIP entregue espontaneamente pelo contribuinte refere-se ao mês de competência 09/2002. De lá para cá, não houve mais entrega de GFIP, tanto que a empresa recebeu a devida autuação por essa infração.

Se esse elemento não existia no decorrer da ação fiscal, isto significa que o período de 10/2002 a 12/2007, na verdade, não foi extraído das GFIP. Se não foi extraído desse documento, resta supor que o crédito foi apurado por arbitramento, com fundamento legal no parágrafo 3º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, já que, além de não ter entregue GFIP no período, a empresa também não apresentou à auditoria fiscal os livros Diário e Razão, ou alternativamente, o livro Caixa, até porque também acabou sendo autuada através do AI 37.108.486- 5 por essa infração.

As informações pertinentes ao arbitramento, contudo, não constaram do relatório fiscal explicativo do lançamento, nem constou do "FLD — Fundamentos Legais do Débito" a fundamentação legal da aferição indireta, em evidente prejuízo para o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do autuado.

Tratando-se essa omissão de falha diversa das arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, é a mesma passível de saneamento, em consonância com o art. 60 do mesmo Decreto.

Isto posto, proponho o retorno dos autos à origem, para que, mediante informação fiscal, se esclareçam os seguintes pontos: a) o lançamento, a partir de 10/2002, se deu por arbitramento? b) quais as razões apresentadas para a utilização desse método de aferição (falta de entrega das GFIP, falta de apresentação de documentos como folhas de pagamento. Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, e filhas de pagamento?) c) qual o número de segurados e a remuneração de cada um adotada como base de cálculo da contribuição? d) que parâmetros foram utilizados para adoção desse número de segurados e respectiva remuneração? e) quais os critérios para que se estendesse o levantamento até a competência 12/2007, uma vez que a impugnação admite a existência de remuneração somente até a competência 08/2007; f) fundamentação legal do arbitramento.

Deverá ser dada ciência ao sujeito passivo do presente despacho e do despacho que vier a ser proferido, com reabertura do prazo de 30 dias para aditamento à impugnação original.

Após, retorne-se a esta DRJ, para julgamento.

Em cumprimento a essa promoção, o Auditor Fiscal atuante prestou as informações de fls. 65/67, sintetizadas da seguinte forma:

O lançamento, a partir de 10/2002, se deu por arbitramento, em virtude da empresa não ter apresentado os documentos, tais como folhas de pagamento, GFIP e livros diário e razão ou livro caixa. Foi adotada como base para o cálculo das contribuições a quantidade de dois segurados, correspondendo um salário mínimo para cada segurado. Esse parâmetro foi extraído da última GFIP entregue, na competência 09/2002, até onde constavam a declaração relativa aos dois sócios da empresa.

Na mesma diligência ficou esclarecido que a empresa encerrou atividades em agosto/2007, razão porque devem ser excluídas do lançamento os meses de competência setembro/2007 a dezembro/2007.

Foi indicada a fundamentação legal do arbitramento como sendo Medida Provisória nº 222, de 2004, artigos 1 e 3, convertida na Lei 11.098, de 2005; Decreto nº 5.256, de 2004, art. 18, 1; Lei 5.172 (CTN), art. 148; Lei nº 8.212, de 1991, art. 33, parágrafos 3º e 6º; e Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, art. 231, 234 e 235.

Foi dada ciência ao autuado do despacho desta DRJ e da diligência efetuada, com abertura do prazo de 30 dias, para manifestação por parte do sujeito passivo.

No prazo regulamentar, o autuado veio requerer a declaração de prescrição dos créditos lavrados até 17 de novembro de 2005.

(...)”

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ/CTA (e-fls. 85 a 94), primeira instância do contencioso administrativo tributário federal. Na decisão *a quo* foram analisados cada uma das insurgências do contribuinte, a qual passo a sumarizar em tópicos:

a) Presunção – Legalidade

A DRJ/CTA aponta que a ora Recorrente requereu que seja reconhecida a insubsistência do lançamento ou a inexistência da prestação de serviços por terceiros e a inaplicabilidade da sanção pela falta de recolhimento da contribuição no prazo legal, porém, não assiste razão à ora Recorrente sobre estes requerimentos, uma vez que a Fiscalização apontou corretamente o fato gerador (contribuição social previdenciária de 11% sobre o valor pago aos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa, a título de pró-labore - alínea “f” do inciso V, do art. 12, da Lei nº 8.212/91), baseando-se o lançamento na omissão da empresa na apresentação dos documentos relacionados com a previdência social, situação em que a legislação autoriza a utilização da presunção para apuração das contribuições devidas, tendo a ora Recorrente até setembro/2002, atribuindo aos seus dois sócios a condição de segurados obrigatórios, tanto que vinha relacionando-os

em suas GFIP entregues até aquele mês (método de arbitramento § 3º do art. 33, da Lei nº 8.212/91), como relatado pela Fiscalização no retorno da diligência (e-fls. 68 a 70).

Ademais, a DRJ/FNS frisa que: *“tendo sido reaberto prazo para que a impugnante pudesse se manifestar sobre esse esclarecimento prestado pela fiscalização, o contribuinte silenciou, preferindo, em seu aditamento, atacar apenas o direito de constituição do crédito por suposta decadência (que ele equivocadamente chama de prescrição)”*, não apresentando nenhuma prova do alegado.

b) Decadência

Aqui, após grande arrazoado sobre a impropriedade técnica utilizada pelo patrono da ora Recorrente em aduziu a ocorrência de “prescrição” em um período bienal, sendo que o correto seria ocorrência de decadência em um prazo quinquenal, a DRJ/CTA, com base na Súmula STF nº 8, analisou a ocorrência ou não de decadência ao caso em foco, concluído que não se operou a decadência, seja pelo inciso I, do art. 173 ou pelo §4º, do art. 150, ambos do Código Tributário Nacional – CTN, vejamos:

“(...)

No caso em exame não há decadência a ser declarada, seja pelo art. 173, I, ou pelo art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

(...)

Assim, não tendo havido início de pagamento, deve-se aplicar neste - lançamento a regra decadencial do art. 173, do CTN, no sentido de que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta forma, tendo o lançamento se efetivado em maio/2008, com a ciência do contribuinte, contando-se na forma do disposto no CTN, conclui-se que não se encontra decaído o direito de constituição do crédito relativo ao mês de abril/2003, devendo essa competência ser mantida no lançamento.

(...)”

c) Mérito – Inexigibilidade da Contribuições Sociais Previdenciárias de setembro de 2007 a dezembro de 2007:

O órgão julgador da primeira instância administrativa tributária federal, considerando o retorno da diligência (e-fls. 68 a 70), oportunidade que a Fiscalização esclareceu que a empresa encerrou suas atividades no mês de agosto/2007, propondo o cancelamento do crédito referente aos meses setembro/2007 a dezembro/2007, concordou que o arbitramento deve se encerrar em agosto/2007. Assim sendo, cabe excluir do lançamento também, por improcedência, o período de agosto/2007 a dezembro/2007, excluindo R\$ 660,82, por improcedência, e mantendo o valor de R\$ 5.515,73 do crédito tributário exigido.

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 28 de janeiro de 2010 (e-fl. 97 a 100), o sujeito passivo, reitera “*ipsis litteris*” os termos da sua impugnação, exceto quanto a alegação de ocorrência de decadência que não foi levantada na peça recursal, sem se contrapor as razões de decidir da DRJ/CTA.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo, tendo acesso ao Acórdão da DRJ/CTA em 30 de dezembro de 2009 (vide e-fl. 96), protocolo recursal, em 28 de janeiro de 2010, e-fl. 97, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 97 a 100).

Da Preliminar e Do Mérito

Verificamos que na peça recursal a Recorrente apresentou exatamente os mesmos argumentos trazidos na impugnação, não tendo trazido aos autos qualquer documento ou argumento a fim de contestar o que a DRJ/CTA concluiu. Destaca-se que o único ponto que não foi reprisado na peça recursal pela Recorrente, foi a alegação quanto a ocorrência de decadência do crédito tributário, que na impugnação foi tratada pelo patrono da Recorrente como ocorrência de “prescrição”.

Então vejamos, as alegações da Recorrente orbitam em afirmar que o lançamento é insubsistente, tendo a Fiscalização o realizado com base em “achismos e suposições”.

A DRJ/CTA, em sua primeira análise, converteu o julgamento em diligência, com objetivo principal de saber do agente fiscal se a elaboração do lançamento foi realizada por meio de arbitramento (Despacho da 5ª Turma da DRJ/CTA n.º 44 - e-fls. 64 a 65), qual era o número

de segurados e porque não foi considerado que a empresa havia encerrado suas atividades em agosto de 2007.

Em resposta ao Despacho DRJ/CTA n.º 44, a Fiscalização, em suma, informou que sim, o lançamento foi realizado por arbitramento, uma vez que a ora Recorrente não apresentou os documentos solicitados (folhas de pagamento, GFIP e livros Diário e Razão ou Livro Caixa), que apurou a existência de dois sócios da empresa: José Ademir Zago — sócio-gerente e Ana Maria Ribeiro Zago - sócia-cotista (conforme informações constantes em GFIP apresentada até setembro de 2002) e que não considerou o encerramento da empresa em agosto de 2007, pois a ora Recorrente não apresentou provas do encerramento de suas atividades e que “*em pesquisa junto ao SINTEGRA — Consulta Pública ao Cadastro do Estado do Paraná, extraída em 15/02/2008, na folha n.º 64 e-fls. 67, a situação da empresa encontrava-se como habilitado, e não havia informações sobre o encerramento das atividades*” e que a Contribuinte só apresentou novo extrato do SINTEGRA, datado de 24/06/08, com uma peça de defesa, no qual consta a data de encerramento de atividades no dia 31/08/2007 (vide e-fls. 59), porém, devendo ser excluído do lançamento as competências de setembro a dezembro de 2007.

Após o esclarecimento da Fiscalização, constantes nas já citadas e-fls. 68 a 70, foi concedido à Recorrente mais 30 dias para se manifestar sobre as explicações da Fiscalização, porém a Recorrente em sua manifestação sobre a volta da diligência (e-fls. 72 a 76), somente reprisou suas alegações constantes na impugnação quanto a ocorrência de “prescrição” ao caso em análise, apenas inovando ao afirmar que o prazo da “prescrição” seria bienal, considerado como data de cientificação o dia 29 de maio de 2008, primeira notificação (vide e-fl. 2)

Pois bem! Destaca-se que as alegações da Recorrente são genéricas, não apresentando aos presentes autos, qualquer documentação que afaste o lançamento objeto destes, bem como de refutar as explicações da Fiscalização no retorno da diligência requerida pela DRJ/CTA.

Por esta razão, considerando que o Recorrente não apresentou novas razões de defesa por meio do seu Recurso Voluntário e que a Decisão da DRJ/CTA está correta em todos os pontos e se conjuga com os entendimentos deste Relator, adoto as mesmas fundamentações e conclusões do voto da primeira instância administrativa fiscal federal de julgamento (e-fls. 85 a 94) para fundamentar este voto, conforme facultado pelo §3º, do artigo 57, do Anexo II, da Portaria MF n.º 343/15 – Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) ¹, veja a transcrição na íntegra do voto DRJ/CTA a seguir:

¹ Portaria MF n.º 343/15 – Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF):
(...)

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

- I - verificação do quórum regimental;
- II - deliberação sobre matéria de expediente; e
- III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

“(…)

Presunção Legalidade

Alega a impugnação, de início, que para o levantamento e lançamento do débito o Auditor Fiscal achou que havia prestação de serviços de terceiros para a empresa.

Entretanto, dados a sua natureza e objetivo, ela nunca teria tomado serviços de terceiros.

Afirma, mais, que no DAD não consta quem eventualmente tenha prestado serviços à empresa. Há apenas referência IF Contrib. Indiv. e o valor que entende o fiscal ser devido.

Devo observar, inicialmente, que em nenhum lugar dos autos o Auditor Fiscal empregou a expressão "prestação de serviços de terceiros" à empresa autuada.

O Auditor Fiscal menciona, sim, que Constituem fatos geradores das contribuições lançadas o valor devido de 11% sobre o valor pago aos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa, a título de pró-labore.

Sabe-se, por tradição, que pró-labore é a remuneração recebida pelos sócios da empresa, pelos seus serviços a ela prestados. Assim, tem-se claro que o crédito refere-se a contribuição incidente sobre a remuneração paga aos sócios da empresa, integrantes, perante a previdência social, da categoria de contribuintes individuais, assim entendido aquele "sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural..." (alínea "f" do inciso V, do art. 12, da Lei 8.212, de 1991).

E bem ao contrário do que supõe a impugnante, o lançamento não se deu por "achismo" do auditor fiscal, mas em face da omissão da empresa na apresentação dos documentos relacionados com a previdência social, situação em que a legislação autoriza a utilização da presunção para apuração das contribuições devidas.

Por isto, as contribuições foram arbitradas com base na existência de dois segurados obrigatórios, que não por acaso são sócios da empresa notificada.

De outra parte, e a própria empresa quem vinha, até setembro/2002, atribuindo aos seus dois sócios a condição de segurados obrigatórios,

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)
(…)"

tanto que vinha relacionando-os em suas GFIP entregues até aquele mês.

Mas para melhor examinar esta questão, extraio, neste ponto, a informação fiscal complementar prestada pelo auditor fiscal autuante, quando do cumprimento da diligência (tis. 65/67):

1. Trata-se de auto de infração lavrado contra o sujeito passivo acima identificado para constituição de crédito previdenciário, parte dos segurados, relativo a contribuições incidentes sobre remuneração de contribuintes individuais, recebido da DRJ Curitiba para esclarecimentos sobre a constituição do referido auto.

2. Os questionamentos serão esclarecidos, conforme abaixo:

a) O lançamento, a partir de 10/2002, se deu por arbitramento?

Sim, Os motivos serão apresentados a seguir.

b) Quais as razões apresentadas para a utilização desse método de aferição?

A aferição, nesse período, foi utilizada em virtude da empresa não ter apresentado os documentos necessários, tais como folhas de pagamento, GFIP e livros Diário e Razão ou livro Caixa.

c) Dual o numero de segurados e a remuneração de cada um adotada como base de cálculo da contribuição?

O número de segurados, bem como a remuneração de cada um estão discriminados no relatório denominado RL — Relatório de Lançamentos, no levantamento PRN — Pro labore não declarado em GFIP), nas páginas 19 a 24 deste processo, ou seja, dois seguradas, tendo como base o salário mínimo.

d) Que parâmetros foram utilizados para adoção desse número de segurados e respectiva remuneração?

Os parâmetros utilizados fíram as GFIP entregues até a competência 09/2002, as quais constam 02 sócios sempre com a remuneração de um salário mínimo para cada um dos sócios.

Essas informações satisfazem o questionamento da defesa, no sentido de que se não havia, na época da fiscalização as GEFIPs, como pôde o Sr. Fiscal fazer o levantamento tomando por base os valores constantes das GEFIPs, inexistentes?

Resta bem claro, que o lançamento se deu com base na última GFIP entregue pelo sujeito passivo, na competência setembro/2002.

De toda forma, tendo sido reaberto prazo para que a impugnante pudesse se manifestar sobre esse esclarecimento prestado pela fiscalização, o contribuinte silenciou, preferindo, em seu aditamento, atacar apenas o direito de constituição do crédito por suposta decadência (que ele equivocadamente chama de prescrição).

Colho da informação fiscal acima reproduzida que o Auditor se viu obrigado a lançar mão do método de arbitramento para aferir as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais no período, uma vez que a empresa não apresentou a documentação adequada que comprovasse a efetiva remuneração paga aos segurados que lhe prestaram serviços, ou até mesmo que pudesse comprovar a ausência de remuneração.

Nesta situação, o arbitramento das contribuições devidas está autorizado pelo parágrafo 3º do art. 33, da lei 8.212, de 1991:

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, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Isto põe por terra, já de princípio, a alegação posta na defesa de que o lançamento teria se dado por "achismo" do Auditor Fiscal de que teria havido "prestação de serviços de terceiros para a empresa".

*Efetivamente, o lançamento se deu, não porque o Auditor **entendeu e achou**, conforme expressão utilizada pela defesa, mas por presunção de que a empresa possuiria dois segurados contribuintes individuais recebendo um salário mínimo cada um.*

Só que essa presunção encontra suporte legal no parágrafo 3º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, anteriormente transcrito, ante o descumprimento, por parte do sujeito passivo, da obrigação insculpida no parágrafo 2º do mesmo art. 33:

§ 2º 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 exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

Portanto, se não havia dois segurados recebendo pró-labore no período, se não houve o pagamento de remuneração a qualquer um deles, é, não só ônus do sujeito passivo, mas também sua obrigação oferecer ,à auditoria fiscal a documentação competente que comprovasse a efetiva remuneração paga ou a ausência de pagamento aos segurados que lhe prestaram serviços.

Todavia, nem agora com a impugnação o sujeito passivo se dignou oferecer um único início de prova da inexistência de fato gerador da contribuição no período arrolado no lançamento.

Ante o descumprimento do dever legal antes reproduzido, deve se repelir a alegação de que o débito foi lançado por suposição.

De todo modo, observo que até setembro/2002, a impugnante vinha declarando regularmente em sua GFIP a existência de dois segurados (José Ademir Zago — sócio-gerente e Ana Maria Ribeiro Zago - sócia-cotista). A partir de outubro de 2002, deixou de apresentar qualquer GFIP como também não comprovou a inoccorrência, daí em diante, de fatos geradores de contribuição.

De outra parte, no caso dos sócios da pessoa jurídica, o que os torna segurados obrigatórios da previdência social é a prestação de serviços à empresa, mediante remuneração, consoante disposição do art. 12, V, "f". da Lei 8.212, de 1991.

Nessa linha, sabendo-se também que devem ser informados nas GFIP mensais todos os segurados obrigatórios da previdência social com as respectivas remunerações (art. 32, IV, da Lei 8.212, de 1991), não é demais supor que, se até setembro/2002 a impugnante vinha relacionando José Ademir Zago — sócio-gerente e Ana Maria Ribeiro Zago - sócia-cotista em suas GFIP, é porque eles vinham recebendo regularmente remuneração da empresa, ou seja, detinham eles a condição de contribuintes individuais, e por isto segurados obrigatórios da previdência social. Não fosse assim, não haveria nenhuma razão para que a empresa, espontaneamente, viesse relacionando-os em suas GFIP.

Ao par desse fato, a impugnante não apresentou nenhuma razão e nenhuma prova de que a partir de outubro/2002 essas pessoas teriam deixado de ser segurados obrigatórios da previdência social, de modo a ensejar agora a sua não inclusão na GFIP e a inexistência de contribuição previdenciária a ser recolhida.

Isto posto, não há que se acolher os pedidos feitos na impugnação de declaração de insubsistência do lançamento ou de inexistência da prestação de serviços por terceiros, bem como de inaplicabilidade da sanção pela falta de recolhimento da contribuição no prazo legal.

(...)

Período setembro/2007 a dezembro/2007.

Inexigibilidade da contribuição Conforme informação fiscal de fls. 65/67, prestada em atendimento a diligência promovida por esta DRJ, o Auditor Fiscal atuante informa que a empresa encerrara atividades no mês de agosto/2007, diante do que propõe o cancelamento do crédito referente aos meses setembro/2007 a dezembro/2007.

Diante dessa informação, devo concordar que o arbitramento deve se encerrar em agosto/2007. Assim sendo, cabe excluir do lançamento também, por improcedência, o período de agosto/2007 a dezembro/2007.

Isto posto, voto pela procedência parcial da impugnação, excluindo R\$ 660,82, por improcedência, e mantendo o valor de R\$ 5.515,73 do crédito tributário exigido.

(...)”

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres