



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

Processo nº	12267.000236/2008-60
Recurso nº	000.000 Voluntário
Acórdão nº	2402-002.431 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	07 de fevereiro de 2012
Matéria	ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PARCELA SEGURADOS
Recorrente	GUARDA MÓVEIS GATO PRETO S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/10/2005

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

DECADÊNCIA PARCIAL. ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE nº 08 do STF.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o que dispõe o art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não, respectivamente.

No caso de lançamento das contribuições sociais, em que os fatos geradores efetuou-se antecipação de pagamento, deixa de ser aplicada a regra geral do art. 173, inciso I, para a aplicação do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização dos fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado pelo artigo 150, §4º do CTN.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, concernente à contribuição desses segurados e não descontada em época própria, para as competências 10/1997 a 10/2005.

O Relatório Fiscal (fls. 81/87) informa que os valores apurados referem-se às divergências no confronto de valores efetivamente recolhidos pela empresa, com aqueles apurados a partir da massa salarial constante das RAIS e das GFIP's, durante 01/1999 a 10/2005, obtidas nos sistemas corporativos do INSS. Assim, a base de cálculo foi apurada com base nas Relações Anuais de Informações Sociais (RAIS), por aferição indireta, nos termos dos §§ 3º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991, porque a empresa deixou de apresentar qualquer folha de pagamento ou livro diário, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração nº 37.115.802-8 (processo 12267.000228/2008-13), em decorrência do descumprimento de obrigação tributária acessória. Acompanham o relatório fiscal as planilhas explicativas de fls. 88/111.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que:

“(...) 3. Na auditoria-fiscal, foi efetuado o lançamento do crédito previdenciário, por arbitramento, utilizando-se a RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), a DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) e a DIRF (Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte) na aferição indireta da base de cálculo (remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais).

4. A massa salarial informada na RAIS foi extraída do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais – em 03/04/2007. (...)

7. Cabe salientar que não foram apresentados documentos que evidenciam o desconto da contribuição do segurado efetuado pela empresa, tais como: recibo de salários, recibo de pagamento de autônomo – RPA e folha de pagamento.

8. Entretanto, em consulta realizada aos sistemas corporativos da RFB – Secretaria da Receita Federal do Brasil, verificamos que, em algumas competências, o contribuinte declarou em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) a contribuição descontada do segurado e não a recolheu em época própria, caracterizando, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (levantamento FP2).

9. A contribuição do segurado empregado, que faz parte do levantamento FP2, foi calculada aplicando-se a alíquota mínima de 8% sobre a remuneração declarada em GFIP, resultando em uma contribuição inferior a declarada em GFIP. Já a

contribuição aferida do segurado contribuinte individual é igual a declarada em GFIP.

10. *Logo, o crédito previdenciário, constituído através dessa notificação, é composto da:*

Contribuição descontada dos segurados declarada em GFIP e não recolhida em época própria – levantamento FP2; e

Contribuição dos segurados sem comprovação do desconto – levantamento FP1 (remunerações pagas em período anterior à implantação da GFIP) e FP3 (remunerações não declaradas em GFIP).

18. *Ressaltamos que, em 05/07/2007, foi emitido TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal – dando ciência ao sujeito passivo de que ele se encontrava sob ação fiscal e intimando-o a apresentar os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias. Entretanto, de todos os documentos solicitados, a empresa entregou apenas: DIPJ (ano-calendário 1999 a 2005) e DIRF (ano-calendário 1997 a 2004, exceto 2000). Por essa infração à legislação previdenciária, foi lavrado o Auto de Infração nº 37.115.802-8 (CFL 38).*

19. *Pela ausência ou negativa do contribuinte em apresentar os documentos solicitados, adotamos o lançamento por arbitramento, aplicando-se a aferição indireta como procedimento para se estimar o valor da base de cálculo objeto da incidência das contribuições previdenciárias.*

20. *Por fim, informamos que a estimativa da base de cálculo teve como parâmetro os dados constantes na RAIS, na DIPJ e na DIRF.*

(...)

22. *A base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição dos segurados encontra-se discriminada no anexo da NFLD nº 37.115.801-0, denominado Relatório de Lançamentos – RL.*

23. *Encontra-se, em anexo, de forma detalhada, por competência e por tipo de segurado, a apuração da base de cálculo por aferição indireta, bem como a contribuição dos segurados.*

24. *Como o contribuinte apresentou a DIPJ e a DIRF, foi possível identificar alguns segurados contribuintes individuais através do cruzamento dessas declarações. (...)"*

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 27/09/2007 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 117/137), alegando, em síntese, que:

1. por motivos alheios a sua vontade, ocorreu, em 27 de junho de 2007, um incêndio nas suas instalações, conforme Registro de Ocorrência de nº 026-02008/2007 em anexo (doc. 5/6) e certidão da Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro (doc. 7) e a maioria dos documentos

fiscais pegaram fogo, portanto é imprescindível que a impugnante proteste pela produção de prova pericial e faz-se necessário também que seja deferida a impugnante que seja nomeado assistente técnico e desde já indica o Sr. ROBSON SOARES ORLANDO, inscrito no CRC/RJ sob o n° 068.433-0;

2. é constitucional o artigo de lei que autoriza o INSS a apurar e constituir créditos pelo prazo de dez anos. Dessa forma, entende a Notificada que deve ser aplicado o artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional;
 3. elaborou as planilhas de fls. 124/133, com o fim de demonstrar quais seriam os valores efetivamente devidos, os quais teriam sido integralmente recolhidos. Com relação às planilhas apresentadas argumentou a Notificada: “*(...)Não pode prosperar o contido na NFLD, e levando-se em consideração a impossibilidade da apresentação de todos os documentos solicitados, assim como do levantamento acurado das informações, dada a ocorrência já mencionada de um sinistro nas instalações da impugnante dias antes do início da ação fiscal, a impugnante apresenta os dados corretos daquilo que, segundo as normas vigentes, deveria integrar peça fiscal de notificação de lançamento de débito, conforme os fundamentos que se segue (...)*”;
 4. com o fim de comprovar a inexistência das contribuições cobradas, a Notificada juntou aos autos cópias de GFIP (comprovantes de declaração das contribuições a recolher à Previdência Social e a outras entidades e fundos por FPAS), às fls. 148/305. A Notificada juntou ainda aos autos cópia incompleta de Guia de Recolhimento do FGTS (fls. 146/147) e cópia de guia de recolhimento da competência 12/2000, no valor de R\$ 557,01 (mais acréscimos legais), conforme se verifica às fls. 145;
 5. solicitou a Notificada que seja expedido ofício às instituições financeiras, para que forneçam cópias micro filmadas das guias que foram pagas pela Notificada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ – por meio do Acórdão nº 12-19.072 da 14^a Turma da DRJ/RJO1 (fls. 330/337) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que a guia de recolhimento da competência 12/2000, no valor de R\$557,01 (mais acréscimos legais), foi confirmada no sistema, cabendo a revisão do lançamento mediante a apropriação do recolhimento efetuado.

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação (fls. 344/406, Volume II).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil encaminha os autos ao CARF para processo e julgamento (fls. 415/424). É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DAS PRELIMINARES:

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador das contribuições sociais lançadas, que foram as relativas às contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, não descontadas em época própria, para as competências 10/1997 a 10/2005.

Os valores das contribuições sociais previdenciárias decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, concernentes às divergências do confronto de valores efetivamente recolhidos pela empresa com aqueles apurados a partir da massa salarial constante das RAIS, DIPJ, DIRF e GFIP's, obtidas nos sistemas corporativos do Fisco.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01/111) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN, o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991 e o art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei n.º 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa 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, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei n.º 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal (fls. 81/87) e seus anexos (fls. 01/80 e 88/111) são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como descrevem o fato gerador da contribuição devida. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD (fls. 69/72), que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência. Há o Discriminativo Analítico de Débito (DAD), que contém todas as contribuições sociais devidas, de forma clara e precisa (fls. 04/25). Ademais, constam outros relatórios que complementam essas informações, tais como: Discriminativo Sintético do Débito (DSD), fls. 26/35; Relatório de Lançamentos (RL), fls. 36/52; as planilhas contendo as remunerações dos segurados e os valores recolhidos à Previdência Social, por competência, (fls. 88/111); dentre outros. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

Além disso – no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 76/78) e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF (fls. 79/80) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador das contribuições lançadas e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 81/87.

Cumpre esclarecer que a documentação, juntada aos autos pela Recorrente, com o fim de comprovar que recolheu corretamente as contribuições devidas, não se mostra apta a ensejar a revisão do lançamento fiscal.

Esses documentos, acompanhados de planilhas apresentadas, são elementos meramente declaratórios, e desacompanhados de elementos subjacentes ao fato que se pretende comprovar não constituem elemento de prova. O mesmo ocorre com os valores contidos nas GFIP ora apresentadas, que discrepam daqueles que foram obtidos pelo Fisco por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Além da GFIP que elaborou, a Recorrente deveria ter apresentado os livros diários, razão, recibos de pagamento, rescisões, folhas de pagamento, dentre outros documentos contábeis, para comprovar a fidedignidade dos registros contidos nos seus documentos declaratórios e na sua tese de defesa.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01/111) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

A Recorrente alega que seja declarada a extinção do crédito tributário, pois os supostos créditos levantados pela fiscalização foram fulminados pelo instituto jurídico da decadência.

Pelos motivos a seguir delineados, tal alegação será acatada em parte.

Inicialmente, registramos que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, ambos da Lei nº 8.212/1991.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 - STF: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*:

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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (g.n.)

II - da data em que se tornar definitiva à decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

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.

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' –, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. *Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*" (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

(...)

4. *Embargos de divergência providos.*" (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

Verifica-se que o lançamento fiscal em tela refere-se às competências 10/1997 a 10/2005 e foi efetuado em 27/09/2007, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fls. 01).

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições, cujos fatos geradores a Recorrente efetuou antecipação de pagamento, conforme Relatório de Documentos de Apresentados de fls. 53/75 e planilhas demonstrativas de recolhimentos à Previdência Social de fls. 88/111. Nesse sentido, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, para considerar que os valores apurados até a competência 08/2002, inclusive, foram abrangidos pela decadência tributária.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores das contribuições não recolhidas em época determinada pela legislação vigente –, a preliminar de decadência será acatada para os valores

apurados até a competência 08/2002, inclusive, eis que o lançamento fiscal refere-se ao período de 10/1997 a 10/2005 e as competências posteriores a 08/2002 não foram abarcadas pela decadência tributária.

Diante disso, acato parcialmente a preliminar de decadência tributária, excluindo as contribuições apuradas até a competência 08/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Após isso, passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

A Recorrente alega revisão ou cancelamento do lançamento fiscal, pois apresentou todas informações possíveis, não incorrendo em negativa de cumprir qualquer determinação feita pelo Fisco, não sendo cabível o arbitramento efetuado.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício, com a utilização da base de cálculo decorrente de aferição indireta. Esta decorre de um ato necessário e devidamente motivado, conforme registro no Relatório Fiscal – itens “11” a “21” (fls. 81/87 – Volume I) –, visto que a auditoria fiscal demonstrou que ocorreu recusa ou sonegação de documentos ou informações, ou sua apresentação foi deficiente.

Essa demonstração da recusa de apresentação de documentos ou informações, ou a sua apresentação deficiente, ficou assentada no Relatório Fiscal nos seguintes termos (fls. 83/85):

“[...] 18. Ressaltamos que, em 05/07/2007, foi emitido TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal – dando ciência ao sujeito passivo de que ele se encontrava sob ação fiscal e intimando-o a apresentar os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias. Entretanto, de todos os documentos solicitados, a empresa entregou apenas: DIPJ (ano-calendário 1999 a 2005) e DIRF (ano-calendário 1997 a 2004, exceto 2000). Por essa infração à legislação previdenciária, foi lavrado o Auto de Infração nº 37.115.802-8 (CFL 38).

19. Pela ausência ou negativa do contribuinte em apresentar os documentos solicitados, adotamos o lançamento por arbitramento, aplicando-se a aferição indireta como procedimento para se estimar o valor da base de cálculo objeto da incidência das contribuições previdenciárias.

20. Por fim, informamos que a estimativa da base de cálculo teve como parâmetro os dados constantes na RAIS, na DIPJ e na DIRF.

21. A complementação da fundamentação legal encontra-se no anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito. [...]”

Nesses itens “18” a “21”, constata-se que é incontrovertido que os documentos em questão não foram apresentados à Fiscalização ou sua apresentação foi deficiente, a teor do contido nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991. Isso ensejou a lavratura do Auto de

Infração nº 37.115.802-8 (processo 12267.000228/2008-13) pelo descumprimento de obrigação tributária acessória.

Logo, a contribuição social previdenciária apurada pela técnica de arbitramento é adequada, razoável e proporcional, não merecendo ser reformada.

Além disso, a Recorrente não apresentou qualquer elemento probatório de que suas alegações sejam verdadeiras.

Assim, o lançamento fiscal ora analisado está amparado no art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/1991 e no art. 148 do CTN, encontrando-se lavrado dentro da legalidade.

Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Lei nº 8.212/1991:

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).

§ 1º. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

*§ 3º. **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.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (g.n.)*

(...)

§ 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.

Portanto, o procedimento de aferição indireta utilizado pela auditoria fiscal, para a apuração da contribuição previdenciária, foi corretamente aplicado, pois a auditoria fiscal demonstrou que ocorreu recusa ou sonegação de documentos ou informações, ou sua apresentação foi deficiente, podendo o Fisco inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer que sejam excluídos, em decorrência da decadência tributária quinquenal, os valores apurados até a competência 08/2002, inclusive, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.