



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15889.000378/2009-89
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-006.544 – 2ª Turma
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RR AGROCOMERCIAL DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.

Sempre que o contribuinte apresentar documento ou informação que contenha divergência em relação à realidade, deduzida a partir dos elementos constantes dos autos, ou seja, deficiente, permite-se à fiscalização, obedecido o parâmetro de razoabilidade, o lançamento de ofício do tributo (*in casu* a contribuição previdenciária) no montante que reputar devido, cabendo, nesta hipótese, ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e acordam, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de conversão do julgamento do recurso em diligência, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes, que votaram pela diligência. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao recurso, vencida a conselheira Patrícia da Silva, que lhe negou provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Ana Paula Fernandes.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes,

Mário Pereira de Pinho Filho (Suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2301-003.101, prolatado pela 1ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na sessão plenária de 16 de outubro de 2012 (e-fls. 232 a 242). Ali, por unanimidade de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

EMENTA - DA INEXISTÊNCIA DO DEVER DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

A alegação de que a Fiscalização utilizou-se de parâmetros inadequados para realizar lançamento por aferição, quanto trata rendimento da Recorrente e número de funcionários, não procede face a previsão legal. E, o dito subjetivismo utilizado pela Fiscalização, atingindo o exagero, improcede porque estes estão substanciados aos fatos apresentados pelo contribuinte.

Por outro lado, quanto alega possuir trabalhadores eventuais e não há legislação que impeça, assistiria-a-lhe razão se fossem mesmos eventuais, contrário o que demonstra nas peças dos autos.

EMENTA - DO ARBITRAMENTO E DA CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS COMO EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS E DE MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA A PRÁTICA DO ATO EXTREMO.

A caracterização de segurados como empregados é medida excepcional e requer a comprovação cabal da existência do vínculo empregatício, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (“considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”), bem como do art. 12, inciso I, da Lei 8.212/91. De igual modo o lançamento de débito por arbitramento é medida que deve ser adotada pela fiscalização em situações extremas e, mesmo assim, é preciso que a autoridade teça em seu relatório a justificativa exata que motivou a adoção e o alcance do procedimento. O fato de o recorrente não ter entregue determinados documentos não pode ser motivo único para justificar o ato extremado.

DO ARBITRAMENTO DA MÃO DE OBRA E DO TRANSPORTE TERCEIRIZADO

Há previsão legal quanto ao arbitramento de mão-de-obra. E, considerando que a fiscalização a realizou com base nos rendimentos da Recorrente e de outras empresa do mesmo porte, não há de se considerar subjetiva e prejudicial ao defendente, uma vez que, quanto lançado por aferição, cabe ao contribuinte

realizar prova ao contrário no momento da impugnação, o que não correu no presente caso. Assim, sem razão a Recorrente.

Da mesma forma e razão quanto trata de transporte terceirizado, onde a Recorrente não apresentou razões e documentos assazes de modificarem o lançamento por aferição.

DA FALTA DE PREJUÍZO AO FISCO.

A alegação de que a conduta infracional não trouxe nenhum prejuízo ao FISCO não prospera, porque a infração, em direito tributário, é qualquer ação ou omissão, ainda que por desejo próprio ou não, praticado pelo contribuinte em desconformidade com a legislação específica, gerando uma sanção, sendo que esta não depende das circunstâncias ou dos efeitos das infrações.

MULTA

A multa aplicada hodiernamente, considerando a retroatividade benigna estampada no artigo 106, II do CTN e a novel legislação que alterou a Lei 8.212 de 1991, a Lei 11.941 de 2009, neste caso a mais benéfica é do Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, deve ser respeitada se melhor para o contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Decisão: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, no que tange ao arbitramento e à caracterização de segurados como empregados, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em negar provimento ao recurso nesta questão; b) em negar provimento ao recurso, na questão das contribuições sobre fretes, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; c) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, até 11/2008, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator. Redator: Damião Cordeiro de Moraes.

Enviados os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência do Acórdão em 04/09/2014 (e-fl. 243), sua Procuradoria apresentou, em 13/10/2014 (e-fl. 260) Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do Anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009 (e-fls. 244 a 259).

O recurso continha alegação de existência de divergência interpretativa quanto a duas diferentes matérias, a saber: a) utilização de aferição indireta quando da

caracterização de segurados empregados e b) aplicação de retroatividade benigna da multa, tendo, todavia, restado admitida somente a primeira matéria, na forma de despacho de admissibilidade de e-fls. 262 a 270.

- Quanto à aferição indireta (arbitramento) realizada(o), quando da caracterização de segurados como empregados:

Alega-se, no pleito, quanto à matéria admitida, divergência em relação ao decidido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª. Seção deste Conselho, em 23/01/13, no âmbito do Acórdão nº. 2401-002.852, de ementa e decisão a seguir transcritas.

Acórdão 2401-002.852

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2000 a 30/06/2005

DECADÊNCIA - Não havendo recolhimento de qualquer contribuição do segurado empregado, a decadência a ser aplicada deve obedecer ao contido no art. 173, I do Código Tributário Nacional.

AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE - A apuração do crédito previdenciário por aferição indireta na hipótese de não apresentação de documentos ou informações solicitados pela fiscalização é aplicável, devendo a autoridade fiscal lançar o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º, da Lei 8.212/91.

CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA-. Tendo o fiscal autuante 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.

AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. A Auditoria Fiscal detém competência para efetuar a interpretação da legislação previdenciária e constituir o crédito tributário.

CONSTATAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. Havendo a constatação de que determinados trabalhadores atuaram habitualmente na execução de serviços para a empresa, com subordinação e mediante o pagamento de remuneração, abre-se ao Fisco a possibilidade de enquadrá-los como segurados empregados. Os serviços prestados por pessoas jurídicas para a realização de serviços de natureza não eventual que, de fato, são realizados por pessoas físicas com subordinação, pessoalidade, habitualidade e mediante remuneração deve ser desconsiderado para efeitos previdenciários. Nesses casos, caracteriza-se o prestador de serviço pessoa física como segurado empregado, conforme

previsto na letra "a" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, e a remuneração paga ou creditada constitui fato gerador de contribuições previdenciárias.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Negado

Decisão: I) Por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de Ofício. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de decadência; b) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e c) no mérito, negar provimento ao recurso.

Alega a Fazenda Nacional quanto à matéria que:

a) A Auditoria Fiscal tem a atribuição de aplicar a legislação previdenciária e é competente para, diante do caso concreto, interpretar se determinada relação jurídica se reveste das características do liame de emprego. A fiscalização caracteriza empregado para fins previdenciários aquele cujas peculiaridades da prestação de serviço indiquem a presença dos requisitos da relação de emprego. Em surgindo a obrigação tributária, a fiscalização está autorizada para constituir o crédito tributário, conforme dispõe a Lei nº 11.457/2007;

b) No caso sob análise, a motivação para o arbitramento da mão-de-obra foi a discrepância entre os valores de faturamento e os valores da mão de obra própria e de terceiros informadas em GFIP e na RAIS. A massa salarial informada era ínfima em relação ao faturamento e acentuadamente menor que a média do segmento econômico da empresa. Registre-se também que, no dia da fiscalização, foram encontradas várias pessoas trabalhando sem registro na sede da empresa. Também não cabe, no caso, a alegação de que aqueles trabalhadores foram requisitados em razão aumento extraordinário e momentâneo de serviço, uma vez que eles executavam atividades rotineiras da empresa e, segundo a fiscalização apurou, estes mesmos trabalhadores prestavam serviços habitualmente para a autuada, conforme relatório fiscal;

Percebe-se, pois, que a autoridade fiscal seguiu corretamente o disposto na legislação, razão pela qual merece reforma o acórdão recorrido, reconhecendo-se, assim, a pertinência do arbitramento efetuado.

Após a ciência da autuada em 24/10/2016 (e-fl. 277), esta ficou inerte quanto à apresentação de contrarrazões e/ou Recurso Especial de sua iniciativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto aos requisitos de admissibilidade, o recurso os atende no que diz respeito à matéria admitida e, assim, em linha com o exame de admissibilidade de e-fls. 262 a 270, conheço do recurso quanto à aferição indireta (arbitramento) realizada (o) quando da caracterização de segurados como empregados.

Passo, assim, à análise de mérito.

De ser reproduzir inicialmente, a propósito, os art. 33, §§ 1º, 2º, 3º e § 6º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como os arts. 233, caput e parágrafo único, e 235 do texto apenso ao Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), vigentes à época do lançamento, todos assim aplicáveis a partir do disposto no art. 144, §1º. do CTN, *verbis*:

Lei 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 serventário 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).

§ 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.

Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999)

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo ir empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.;

Art. 235. 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, da receita ou do faturamento e do lucro, esta será desconsiderada, sendo apuradas e lançadas de ofício as contribuições devidas, cabendo a empresa o ônus da prova em contrário.

Deflui, de forma expressa, do teor dos dispositivos supra que, sem qualquer ressalva, sempre que o contribuinte apresentar documento ou informação que contenha divergência em relação à realidade, ou seja, deficiente (sendo prevista, note-se, expressamente, pelos dispositivos acima, a hipótese específica de constatação de não registro do movimento real de remuneração dos segurados na escrituração contábil da empresa ou em qualquer outro documento da pessoa jurídica), permite-se à fiscalização o lançamento de ofício do tributo (*in casu* a contribuição previdenciária) no montante que reputar devido, cabendo, nesta hipótese, à autuada o ônus da prova em contrário.

A partir dos elementos probatórios carreados aos autos, em especial:

a) A lista de empregados que se encontravam efetivamente elaborando na empresa quando da realização da auditoria (vide e-fls. 58/59), em número muito superior aos empregados efetivamente registrados, com evidências no sentido de se estar a tratar, ali, dos "excedentes" de empregados subordinados à empresa e indispensáveis à consecução de seu objeto social (vide, a propósito, coluna "data de admissão", constante da referida lista);

b) A inexistência de qualquer prova quanto à veracidade da justificativa da empresa de e-fl. 66, no sentido de que se tratavam de empregados devidamente registrados junto ao produtor rural Sigheru Sato, CPF nº 792.288.288-20, e que, assim, estariam laborando nas dependências da autuada em virtude de fornecimento eventual e temporário da mão-de-obra desses profissionais (note-se inexistir, nos autos, qualquer contrato quanto à tal fornecimento, comprovação da obediência pela prestadora aos ditames da Lei nº. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, ou sequer o registro contábil de pagamentos decorrentes daquele trabalho prestado, sendo, ainda, de relevância, o indício constituído pelo fato do Sr. Sigheru Sato ser um dos sócios da autuada desde 2009), entendo como plenamente aplicável à situação fática sob análise a hipótese de arbitramento. Rechaço, diante da realidade existente a partir dos elementos probatórios constantes dos autos. tal hipótese.

Acedo, assim, aqui, integralmente ao posicionamento esposado pela autoridade julgadora de 1ª instância, do qual me permito reproduzir, a seguir, excerto bastante relevante, adotando-o como parte de minha razão de decidir, uma vez que resume de forma bastante detalhada, também, minha análise acerca do contestado arbitramento, *verbis*:

"(...)

Dai, verifica-se que dos sete registros, seis empregados foram admitidos no exercício de 2006 e três foram demitidos no mesmo ano (dois em agosto e um em setembro), permanecendo apenas três para laborar desde então até 04/2008, nas funções de

motorista — 02 e agrônomo — 01, quando diminui mais um motorista em maio/2008. Em outubro/2008 é admitido um comprador. E a partir de janeiro/2009 com a retirada do agrônomo, fica o quadro de segurados composto de apenas um motorista e um comprador. E com essa situação, no tocante aos segurados empregados, em 06/02/2009, realiza a Auditoria Fiscal a visita física na sede da Autuada e depara-se com 22 (vinte e duas) pessoas lá laborando, conforme Lista (fl. 53), onde consta o nome, número de documento e data de admissão, que variou de junho/1995 a dezembro/2008, além de uma de 02/02/2009, com a observação "em teste". Destaco aqui uma outra observação anotada "Enc. Pessoal".

(...)"

Quanto à justificativa de e-fl. 66, tem-se, em plena consonância com o entendimento deste relator, que :

"(...) tal justificativa aponta para, pelos menos, uma irregularidade sim. Nada contra parceria comercial, um instrumento tão importante na economia brasileira. Só que uma parceria tem que respeitar a legislação pertinente e, em hipótese alguma, os parceiros perdem a sua autonomia enquanto empresa/contribuinte. E, mais, a escrituração contábil, repita-se, deve respeitar os Princípios Contábeis, destacando que cada empresa deve registrar todas as suas despesas e receitas. inadmissível o registro de gastos de uma empresa como custos ou despesas de outra empresa, ainda que empresas parceiras, como já vimos acima.

Nota-se que SIGHERU SATO é produtor rural, fornecedor da Empresa, fez parte do quadro societário e retornou em 06/08/2009. E dentre as atividades do produtor rural não inclui a prestação de serviços. Assim, é irregular simplesmente colocar os empregados da parceira para executar as atividades dentro da Autuada.

E embora a Autuada declarou que SIGHERU SATO fornece eventual e temporária mão-de-obra, a fim de complementar e colaborar com o exercício das atividades comerciais, duas ressalvas são apropriadas gravar. Primeiro, que a contratação de mão-de-obra temporária deve seguir estritamente a legislação específica que comanda essa modalidade de prestação de serviços e deve, obrigatoriamente, ser executada por uma empresa de trabalho temporário, nos termos da Lei nº 6.019/74. E mais um detalhe. A Autuada atestou o fornecimento de mão-de-obra para complementar e colaborar com as atividades comerciais. Só que um dos trabalhadores listados executa a atividade de Encarregado de Pessoal, não ligada diretamente à área comercial, mas imperiosa na atividade meio, mostrando aí indícios que tal fornecimento de mão-de-obra não era tão eventual, tão esporádico, tão descontinuo, como quer fazer acreditar a Defendente.

As empresas em geral, para a execução de seu objeto social, podem contratar profissionais nas categorias de segurados empregados, quando presentes os requisitos do art. 12, inc. I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, ou, eventualmente, contribuintes individuais, e, também, através de contratação de empresas prestadoras de serviço, que em comum tem como contraprestação pelos serviços prestados, a remuneração, o pagamento

E onde está a contabilização desses valores, mesmo que seja pagamento pelo "dia trabalhado", como alegado pela Defendente? Mesmo que tais trabalhadores sejam empregados da parceira, ainda assim, é imprescindível o pagamento, e agora por intermédio de notas fiscais de serviço, devidamente contabilizadas em seu Livro Diário. O que é inaceitável é pensar, para a Autuada, em trabalho gratuito, ou não contabilizado, o que fere de morte os Princípios Contábeis da Contabilidade, como já vimos acima. E, muito menos, pensar em trabalho escravo. (grifos não presentes no original)

A própria Defendente admite que o § 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91 possibilita a aferição, só que referido procedimento não pode cobrar valor superior ao que o contribuinte supostamente deve. Tem toda razão a Autuada. E justíssimo exigir apenas o que o contribuinte deve. Mas, apenas uma fórmula para que isso aconteça: a apresentação de todos os documentos legalmente exigíveis e observando-se as formalidades intrínsecas e extrínsecas. No entanto, quando fica comprovado durante ação fiscal que a contabilidade não registra a totalidade da remuneração paga e, ainda, a não apresentação de documentos e/ou apresentação deficiente, não resta outra alternativa a não ser de se apurar os valores por arbitramento.

É bom advertir que a própria Impugnante admite a execução de serviços eventuais e temporários. Mas, onde está em sua contabilidade a contrapartida desses serviços? Onde está o registro desses pagamentos? E mais uma vez, e agora durante o prazo de defesa, foi oportunizado a possibilidade de se apurar somente a parte devida, desde que a Defendente apresentasse documentação comprobatória. E até mesmo provasse que sua contabilidade registra a efetiva remuneração paga pela prestação de serviços, tão necessária ao desempenho de suas atividades, sem a qual não atingiria seu objeto social.

Ressalte-se que na apuração dos valores por arbitramento a Auditoria deve cercar-se de todos os cuidados e utilizar parâmetros razoáveis, como os aqui apresentados, pois se corre o risco de apurar valores até mesmo inferiores ao efetivamente devidos pela contribuinte, o que acaba sendo mais vantajoso procedimentos irregulares por parte dos contribuintes, independentemente de sua intenção em assim agir.

Destacou a Auditoria que dentre as atividades dos segurados estão recebimento da mercadoria, lavagem, empacotamento,

venda e faturamento, atividades essas para uma empresa com objeto de comércio atacadista de frutas, verduras e legumes bem podem ser executadas pelos seus próprios empregados, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.212/91, ou pela contratação de uma prestadora de serviços, nos moldes do art. 31 da mesma Lei.

Mas, sempre se volta na mesma questão. Independentemente da modalidade contratada é cogente o pagamento desses serviços e, momento nenhum, a Autuada comprova a contabilização da remuneração paga pela mão-de-obra, nem mesmo em títulos impróprios. Simplesmente é como se não tivesse pago a remuneração desses segurados. (grifos não presentes no original)

(...)

Já quanto ao valor arbitrado pela autoridade fiscal autuante, segue a autoridade julgadora de 1ª instância, sem necessidade de qualquer reparo, por se estar, no excerto a seguir, também a evidenciar o posicionamento deste relator acerca do tema, acrescentando-se aqui, somente, a importante observação que não está estabelecida, nos preceitos legais que possibilitam o arbitramento sob análise, a necessidade de adoção de qualquer critério ou critérios quantitativos alternativos quando do referido arbitramento, *in verbis*:

"

(...)

Deve ser esclarecido que a aferição indireta da mão-de-obra é procedimento excepcional, aplicado quando não há meio de aferição direta da remuneração efetivamente despendida e tem como objetivo encontrar um valor aproximado, com base em elementos previamente determinados.

E no presente caso, consta nos autos que a Empresa foi devidamente intimada a exhibir à fiscalização a documentação pertinente. Contudo, a empresa não exibiu como também não comprovou a real remuneração paga, impossibilitando à fiscalização obter os valores pagos a cada trabalhador e, em consequência, identificar corretamente a base de cálculo da contribuição previdenciária devida.

Impõe ressaltar que a Auditoria Fiscal tem a prerrogativa legal de inscrever de ofício importância que reputar devida, ou pela contabilidade deficiente e/ou pela não disponibilização dos documentos necessários, apurando os valores por aferição indireta, cabendo a ela — Empresa - o ônus de afastar, mediante prova idônea, robusta e inequívoca em contrário.

A própria Impugnante admite a prestação de serviços, e mesmo que de forma eventual, obrigatoriamente, deveria ter registrado em seu Livro Diário os pagamentos correspondentes. Assim se confirma que a contabilidade não registra a real remuneração

paga aos contribuintes que prestaram serviço, quer como segurados empregados quer como transportadores autônomos.

Irreparável, portanto, o procedimento fiscal que desaguou no arbitramento da base de cálculo e a decorrente aferição indireta das contribuições devidas, não trazendo o Sujeito Passivo elementos suficientes à alteração dos valores lançados.

(...)

(...), valeu-se a Auditoria Fiscal da prerrogativa contida em lei, e apurou os valores pela técnica do arbitramento.

(...)

Os índices foram obtidos através da relação Receita Bruta x Massa Salarial - GFIP das empresas do mesmo segmento econômico (CNAE 4633-8-01), na jurisdição da DRF de Bauru, cujos dados foram extraídos das declarações prestados pelos contribuintes e adotou-se como critério da razoabilidade para aplicação do índice de aferição a partir do faturamento o percentual correspondente a mediana (Anexo I), nos respectivos exercícios.

Acrescenta a fiscalização que a relação receita x massa salarial da Autuada é representada pelo menor índice de toda a tabela.

A receita bruta mensal foi obtida por intermédio da escrituração contábil, Livro de Registro de saída de Mercadorias e DIPJ — Declaração de Informações Econômico- Fiscais de Pessoa Jurídica dos anos calendários 2006/2007/2008.

Os valores apurados estão discriminados no Anexo II, onde se tem o valor do faturamento mensal, da aplicação do índice que resultou no valor da massa salarial aferida, da qual foi subtraída o valor da Folha de Pagamento dos empregados registrados na Empresa.

Essa foi a técnica tomada pela fiscalização para arbitrar os valores e está assentada em presunção genuinamente admissível e cabia à empresa o ônus da prova em contrário. No entanto, traz apenas alegações (e que, inclusive, ratifica a prestação de serviços executados por trabalhadores fora sua Folha de Pagamento) sem qualquer prova que contradissesse o procedimento fiscal e entende um desrespeito aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, pois jamais teve acesso as declarações prestadas pelos contribuintes, com o que esta Relatora não pode concordar.

A Auditoria se valeu dos dados extraídos do Sistema Informatizado da RFB para criar parâmetros e em nome do sigilo fiscal, em hipótese alguma, poderia ter acostado cópias dessas declarações ou mesmo identificado os contribuintes. Assim, utilizou apenas os números impedindo que se conhecesse os envolvidos, o que, do contrário, seria uma severa violação ao sigilo fiscal.

Ressalte-se, mais uma vez, provasse a Defendente os valores reais da remuneração paga aos segurados enquadrados na categoria de segurados empregados e o procedimento fiscal que acarretou a aferição indireta dos valores cairia por terra.

(...)"

Assim, diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, reformando-se o recorrido, de forma a manter os valores lançados por arbitramento decorrentes da caracterização de segurados como empregados, visto que incorreto o lançamento nesta seara.

c) Conclusão:

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, lhe dar provimento, de forma a que sejam mantidos os valores lançados por arbitramento decorrentes da caracterização de segurados como empregados;

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior