



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 19515.005361/2009-17 |
| Recurso nº | 100.000 Voluntário |
| Acórdão nº | 2403-001.091 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 09 de fevereiro de 2012 |
| Matéria | CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA |
| Recorrente | EXEL GLOBAL LOGISTICS DO BRASIL |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA QUINQUENAL. PARCIAL SÚMULA VINCULANTE N.º 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I , CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/03/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n° 973.733/SC decidiu que o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional só será aplicado quando for constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, será aplicado o art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilita o § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, por maioria de voto, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência da competência até 11/2004 com base no art. 150, § 4º, do CTN. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial para determinar o recálculo da multa de mora da competência 12/2004, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Marcelo Magalhães Peixoto. Ausente o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.900 a 916 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I/SP que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.093.047-9, no valor de R\$ 133.100,83 (cento e trinta e três mil e cem reais e oitenta e três centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.39 a 44, a fiscalização procedeu à lavratura desse Auto de Infração de Obrigação Principal após ter sido solicitada a apresentação dos documentos atinentes aos fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias e, o contribuinte, nada ter apresentado, salvo alguns arquivos digitais contendo o Livro Razão e o Livro Diário.

Assim, a auditoria, tomando por base as informações nesses documentos apresentados, bem como os dados constantes na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2005 referente ao ano calendário 2004, lançou valores relativos às contribuições previdenciárias **referentes à cota patronal** incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais durante as competências 01/2004 a 12/2004.

Tais valores estavam relacionados a pagamentos realizados a segurados contribuintes individuais e foram também confrontados com aqueles declarados em GFIP, sendo, portanto, o lançamento referente a essas diferenças.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **04/12/2009** e apresentou impugnação às fls. 47 a 60, alegando em síntese:

- *Que os valores lançados pela fiscalização foram considerados como arbitrados, mas não há como ser invocado o arbitramento pelo simples fato da base de cálculo já ser conhecida, sendo mais correto dizer que houve uma distribuição dessa base pelos doze meses de 2004;*
- *Ser a cobrança contida na autuação fiscal indevida, em razão de ter ocorrido a decadência do crédito tributário lançado;*
- *Ter efetuado o recolhimento dos valores cobrados, o qual deve ser reconhecido mesmo sem a ocorrência de declaração do pagamento em GFIP.*

Por fim, requereu o total provimento da impugnação com a improcedência do lançamento consignado no Auto de Infração 37.093.047-9, uma vez que restou comprovada a decadência e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre os pagamentos a autônomos realizados no exercício de 2004.

Postulou ainda o deferimento de eventuais provas (juntada de documentos adicionais).

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 13^a Turma da DRJ de São Paulo I/SP proferiu acórdão (acórdão nº 16-25.813) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO .

Contribuições devidas à Seguridade Social a título de quota patronal sobre a remuneração de segurados empregados e referentes ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GIILRAT.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Dá-se a homologação de tributo com relação ao qual, e na exata medida em que, o contribuinte haja dimensionado e informado a ocorrência do fato gerador ou efetuado o pagamento.

Na ocorrência de imprecisão, inexistência ou incompletude do lançamento por homologação (art. 149, V), restará à Autoridade Fiscal a possibilidade de lançar os valores ainda reputados como devidos utilizando-se, neste caso, do lançamento de ofício regido, para fins do cômputo decadencial, pelo previsto no art. 173, I, do CTN.

DIVERGÊNCIA. INFORMAÇÕES DIPJ X GFIP.

As informações referentes às remunerações pagas informadas em DIPJ não mantém adequação perfeita com o salário de contribuição previsto na legislação previdenciária. Assim, em essência, na composição dos valores informados na DIPJ, podem constar parcelas não integrantes do salário de contribuição e, igualmente, podem deixar de constar outras que integram tal base de cálculo.

Tendo sido detectadas divergências entre as informações constantes entre DIPJ e GFIP, os documentos de intuitu probatório acostados, não se prestando a comprovar qualquer espécie de equívoco quanto às informações contidas na DIPJ mantém incólume o crédito tributário lançado.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

Indefere-se o pedido de perícia e diligência, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário, ratificando todos os argumentos anteriormente expendidos na impugnação, reforçando a ocorrência de decadência.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/03/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 10/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Conforme consta nos autos, foi juntado por anexação o processo n 19515.005364/2009-51, o qual possui o relato abaixo:

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.919 a 935 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I/SP que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração de Obrigaçāo Principal n 37.093.048-7, no valor de R\$ 73.205,33 (setenta e três mil, duzentos e cinco reais e trinta e três centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.39 a 44, a fiscalização procedeu à lavratura desse Auto de Infração de Obrigaçāo Principal após ter sido solicitada a apresentação dos documentos atinentes aos fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias e, o contribuinte, nada ter apresentado, salvo alguns arquivos digitais contendo o Livro Razão e o Livro Diário.

Assim, a auditoria, tomando por base as informações nesses documentos apresentados, bem como os dados constantes na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2005 referente ao ano calendário 2004, lançou valores **relativos aos descontos dos segurados contribuintes individuais (11%)** durante as competências 01/2004 a 12/2004.

Tais valores estavam relacionados a pagamentos realizados a segurados contribuintes individuais e foram também confrontados com aqueles declarados em GFIP, sendo, portanto, o lançamento referente a essas diferenças.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **14/12/2009** e apresentou impugnação às fls. 46 a 59, alegando em síntese:

- *Que os valores lançados pela fiscalização foram considerados como arbitrados, mas não há como ser invocado o arbitramento pelo simples fato da base de cálculo já ser conhecida, sendo mais correto dizer que houve uma distribuição dessa base pelos doze meses de 2004;*
- *Ser a cobrança contida na autuação fiscal indevida, em razão de ter ocorrido a decadência do crédito tributário lançado;*
- *Ter efetuado o recolhimento dos valores cobrados, o qual deve ser reconhecido mesmo sem a ocorrência de declaração do pagamento em GFIP.*

Por fim, requereu o total provimento da impugnação com a improcedência do lançamento consignado no Auto de Infração 37.093.048-7, uma vez que restou comprovada a decadência e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre os pagamentos a autônomos realizados no exercício de 2004.

Postulou ainda o deferimento de eventuais provas (juntada de documentos adicionais).

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 13^a Turma da DRJ de São Paulo I/SP proferiu acórdão (acórdão nº 16-25.814) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO .

Contribuições devidas à Seguridade Social cuja obrigatoriedade quanto à arrecadação e repasse foi, legalmente, atribuída à empresa, dos segurados empregados a seu serviço e do segurado contribuinte individual a seu serviço, conforme, respectivamente, previsto no art. 30, I, 'a', da Lei 8.212/91.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Dá-se a homologação de tributo com relação ao qual, e na exata medida em que, o contribuinte haja dimensionado e informado a ocorrência do fato gerador ou efetuado o pagamento.

Na ocorrência de imprecisão, inexistência ou incompletude do lançamento por homologação (art. 149, V), restará à Autoridade Fiscal a possibilidade de lançar os valores ainda reputados como devidos utilizando-se, neste caso, do lançamento de ofício regido, para fins do cômputo decadencial, pelo previsto no art. 173, I, do CTN.

DIVERGÊNCIA. INFORMAÇÕES DIPJ X GFIP.

As informações referentes às remunerações pagas informadas em DIPJ não mantém adequação perfeita com o salário de contribuição previsto na legislação previdenciária. Assim, em essência, na composição dos valores informados na DIPJ, podem constar parcelas não integrantes do salário de contribuição e, igualmente, podem deixar de constar outras que integram tal base de cálculo.

Tendo sido detectadas divergências entre as informações constantes entre DIPJ e GFIP, os documentos de intuito probatório acostados, não se prestando a comprovar qualquer espécie de equívoco quanto às informações contidas na DIPJ mantém incólume o crédito tributário lançado.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

Indefere-se o pedido de perícia e diligência, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário, ratificando todos os argumentos anteriormente expendidos na impugnação, reforçando a ocorrência de decadência.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/03/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 10/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

Vale destacar que o voto abaixo proferido deve ser aplicado aos processos relatados acima (processo n 19515.005361/2009-17 – parte patronal e 19515.005364/2009-51 – parte segurados).

DA PRELIMINAR:**I – DA DECADÊNCIA QUINQUENAL COM BASE NO ART.150, §4 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:**

Alega a recorrente ter ocorrido a decadência quinquenal com base no art.150, §4 do CTN, tendo em vista as contribuições sociais previdenciárias serem espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação, por não ter havido fraude, dolo ou simulação, impedindo assim a aplicação do art.173, I, do mesmo diploma legal e por ter havido pagamento antecipado parcial de algumas rubricas.

É incontestável que atualmente o prazo decadencial para o fisco apurar seus créditos é de 5 (cinco) anos, em razão das controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação a esse tema terem sido resolvidas com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

* * *

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;

II - da data em que se tornar definitiva a 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.”

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n

973.733/SC (Informativo n.º 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, levando em consideração o acima exposto, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n.º 973.733/SC ocorreu nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.

No caso em tela, não há como a decadência não ser reconhecida!!!

Ora, as contribuições previdenciárias são modalidade de tributo cuja natureza do lançamento é a homologação, o que significa dizer que grande parte dos atos relacionados à ocorrência até a concretização do fato gerador são realizados pelo contribuinte, o fisco só homologa.

Todavia, caso o fisco encontre inconsistência nas informações, certamente será realizada uma auditoria específica para apurar possível desencontro de dados ou pode ser que a empresa sofra uma fiscalização de rotina e seja surpreendida com uma autuação.

Mesmo ocorrendo um lançamento de ofício (lançamento da diferença de crédito tributário que o fisco entenda que seja devida), a natureza do lançamento das contribuições previdenciárias não mudam. Esse tipo de tributo sempre estará sujeito à homologação do fisco, diferentemente do que ocorre com o IPTU, IPVA, por exemplo, espécies tributárias (impostos) que são lançados de ofício, em outras palavras, as ações realizadas para a concretização do fato gerador dessas exações serão realizadas quase que inteiramente pelo fisco.

Assim, diante das breves considerações acima, não há como prosperar o argumento da instância *a quo* quando negou o reconhecimento da decadência das contribuições previdenciárias sob o argumento de que estariam estas sujeitas ao lançamento de ofício.

Além disso, não foi provada a ocorrência de dolo, fraude e simulação por parte da empresa recorrente.

Diante dessas observações, resta ser esclarecido tão somente se houve ou não pagamento antecipado do tributo, hipótese em que o art. 150, §4º do CTN deverá ser aplicado. Analisando a autuação, pode-se identificar que a auditoria lança o crédito tributário pelo cruzamento de informações entre DIPJ e GFIP, ou seja, o valor que aqui está sendo cobrado refere-se a diferenças que não foram recolhidas antecipadamente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001
anteriormente a 20/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente e
Autenticado digitalmente em 06/03/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO
MEES STRINGARI

deveriam ter sido analisados pela DRJ mais atentamente, pois comprovam o pagamento de contribuição previdenciária ao INSS sob a alíquota de 11% (onze por cento), percentual esse considerado inferior pela fiscalização que cobra, nesse AIOP, sobre os pagamentos realizados na alíquota de 20 % (vinte por cento).

Portanto, considerando que a recorrente foi notificada da autuação em 04/12/2009, considerando que houve recolhimento antecipado e que não houve a comprovação da ocorrência de dolo, fraude e simulação, reconheço a decadência das competências 01/2004 a 11/2004 com base no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

DO MÉRITO:

I – DA POSSIBILIDADE DE LANÇAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE ARBITRAMENTO:

Passemos à análise do mérito da competência 12/2004.

A recorrente alega praticamente que não há motivo para o crédito tributário ter sido lançado por arbitramento, tendo em vista que já se tinha conhecimento acerca da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Entretanto, referido argumento não poderá prosperar!

A empresa, ora recorrente, foi citada para apresentar alguns documentos necessários à verificação da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais previdenciárias. Entretanto, prestou, através da entrega de arquivos digitais, esclarecimentos insuficientes à fiscalização, que ensejou a realização de arbitramento.

Referido método tem sido aplicado nos casos em que o contribuinte não apresenta os documentos solicitados pela auditoria ou ainda, mesmo que ocorra a apresentação, haja deficiência nas informações. Nessas hipóteses, a Lei nº 8.212/91 determina que o lançamento do crédito tributário seja realizado por uma “aferição indireta”, *in verbis*,

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.

(...)

§ 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.

Assim, a partir da aferição indireta, o fisco lança a importância que julgar devida a partir dos dados do contribuinte disponíveis nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou ainda a partir de montantes que entender coerente.

Desse modo, diante dos argumentos trazidos pela recorrente, entendo que o lançamento relativo à competência 12/2004 deverá ser mantido acrescido da multa mais benéfica aplicada já em respeito à novel redação da Lei nº 11.941/2009.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, em preliminar, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência das competências 01/2004 a 11/2004 com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para proceder ao recálculo da competência 12/2004 de acordo com o art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.