



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.016223/2008-15
Recurso Embargos
Acórdão nº **2401-009.726 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2021
Embargante ADLER ASSESSORAMENTO EMPRESARIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONSTATADA. ACOLHIMENTO PARA INTEGRAÇÃO NO JULGADO.

Constatada a omissão no acórdão, necessário o acolhimento para fins de integração para sanar a omissão apontada. Decisão com efeito integrativo do julgado, ou seja, sem efeitos infringentes.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

FISCALIZAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO. SEGURADO EMPREGADO.

Se a fiscalização constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições caracterizadoras da relação de emprego, deve desconsiderar o vínculo pactuado e enquadrar tal segurado como empregado, sob pena de responsabilidade funcional.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributos ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentado pelo contribuinte, em face do Acórdão nº 2401-005.706 (fls. 11398 a 11448), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, em sessão plenária de 11/09/2018, que deu parcial provimento ao recurso voluntário, cuja ementa segue reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/2002

VENCIMENTO DO MPF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

O CARF tem posicionamento consolidado no sentido de que o MPF é apenas procedimento gerencial da receita federal, sendo que mesmo sua inexistência não gera nulidade da infração.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

A Súmula Vinculante nº 8 do STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91 que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no CTN.

Tendo em vista a natureza tributária das contribuições destinadas aos terceiros, ficam afastadas as disposições infralegais que determinavam a aplicação do prazo decadencial de dez anos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO INDIRETA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O arbitramento é hipótese legal de apuração do tributo devido, e quando observados os requisitos legais, não acarreta nulidade nem cerceia o direito à ampla defesa. É lícita a aplicação da aferição indireta para o cálculo de contribuições previdenciárias quando há omissão de registros contábeis.

NULIDADE DO TERMO DE ARROLAMENTO FISCAL.

Nos termos do artigo 3º do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 343/2015) e 17 da Instrução Normativa nº 1565/2015, o CARF não possui competência para analisar matéria relativa a arrolamento de bens, uma vez que esse procedimento não diz respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

CÓDIGO FPAS. ENQUADRAMENTO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O enquadramento do código do Fundo de Previdência e Assistência Social FPAS, nos lançamentos de ofício, constitui-se atribuição privativa da fiscalização, e se dá pelo enquadramento da atividade principal desenvolvida pelo sujeito passivo na Classificação Nacional de Atividade Econômica CNAE.

ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

Argumentações com ausência de prova enseja o indeferimento da pretensão, haja vista a impossibilidade de se apurar a veracidade das alegações. É mister destacar que alegações genéricas e desacompanhadas de provas não têm o condão de afastar os

lançamentos, pois compete ao sujeito passivo o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão do fisco, como regra geral disposta no art. 373, II, do Código de Processo Civil.

AFERIÇÃO INDIRETA. UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 40%. PREVISÃO.

Aplica-se a alíquota de 40% (quarenta por cento) do valor dos serviços constantes da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, nos termos do artigo 618, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC Nº 100, de 18 de dezembro de 2003, vigente à época dos fatos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO CONSTANTE NA IMPUGNAÇÃO QUE INSTAUROU O LITÍGIO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido diretamente indicada ao debate. Inadmissível a apreciação em grau de recurso.

Tendo em vista que a decisão embargada não enfrentou diretamente a linha argumentativa relativa ao "levantamento omissões folha de pagamento e contabilidade (005) — pagamentos a empreiteiros, motoristas e engenheiros", a Ilma. Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF decidiu pela inclusão do referido processo em pauta de julgamento para a apreciação da omissão apontada.

Nesse sentido, os embargos foram **parcialmente admitidos**, tão somente quanto à caracterização de vínculo empregatício de empreiteiros, motoristas e engenheiros, constantes do levantamento 005—Omissão de Folha de Pagamento, não sendo, portanto, admitidas as demais questões suscitadas pelo recorrente, em sua peça de fls. 11462/11480.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este Conselheiro para apreciação e julgamento dos Embargos de Declaração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O contribuinte teve ciência do acórdão em 22/01/2019 (fl. 11459), e apresentou embargos de declaração tempestivos em 28/01/2019 (fl. 11462), nos termos do Anexo II, art. 65, § 1º, do Regimento Interno do CARF.

Portanto, conheço do recurso, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade.

2. Mérito.

O embargante alega que a decisão embargada não enfrentou diretamente a linha argumentativa relativa ao "levantamento omissões folha de pagamento e contabilidade (005) — pagamentos a empreiteiros, motoristas e engenheiros".

O mencionado Levantamento 005, cuja nomenclatura na NFLD nº 35.675.421-9 é "Levantamento: 005 - OMISSÃO FOLHA PGTO (CONTR FIN)", teve origem em trabalho de análise de HD apreendidos da empresa, da qual se constatou a existência de controle financeiro

"paralelo", conforme parágrafos 8º a 13, item III, do relatório fiscal (vide fls. 546/548). É de se ver:

III. DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS

[...]

8. Em prosseguimento aos trabalhos de análise, desta vez nos HD apreendidos da empresa, encontrou-se diversos arquivos contendo o registro de remuneração a segurados empregados e a contribuintes individuais (trabalhador autônomo e empresário), sem os respectivos registros em folha de pagamento e contabilidade da empresa.

9. Os arquivos digitais acima mencionados, referem-se a recibos de pagamento de: horas extras, ajuda de custo, acerto de obras (prêmio produtividade), motoristas, consultoria, bem como mapas de salários que identificam a ajuda de custo para a maioria dos empregados; modelo de formulário para controle de viagens de motoristas e tabelas de apuração de comissão de engenheiros, arquivos estes que reproduzimos em meio papel conforme consta das fls. 466/503 e 550/936.

10. Outro arquivo digital encontrado, de fundamental importância para comprovação da sonegação fiscal, denomina-se "Adler97 – Base de Dados até 21082002.mdb" e refere-se ao controle financeiro paralelo (controle do caixa dois), em aplicativo Microsoft Access, que além de identificar o valor da operação contém ainda, dentro outros elementos, um código denominado "Descrição" que individualiza os pagamentos pela sua natureza, a "Nota da Descrição" que traz um histórico resumido da operação e outro código denominado "Serviço/Venda", que na maioria dos casos vincula ao serviço contratado (tomador de serviço), bem como o número do cheque, a data da compensação e o código que identifica a conta bancária movimentada.

11. Para a apuração dos fatos geradores de contribuição previdenciária, contidos naquele controle financeiro e omitidos das folhas de pagamento e contabilidade, filtramos as informações pertinentes conforme planilhas de fls. 255/350, 351/430 e 431/438 e reproduzimos em meio papel os módulos do aplicativo: "Descrição" e "Serviço/Venda", fls. 454/465.

12. Para fins de prova, inclusive judicial se for o caso, extraímos cópias, sendo uma destinada ao contribuinte - para lhe propiciar os meios de defesa se assim lhe convier - dos arquivos digitais abaixo relacionados e devidamente identificados pelo aplicativo de uso do INSS "SGC" (Sistema Gerador de códigos). A integração no processo se faz mediante a juntada de Compact Disk-CD, e Relatórios de Acompanhamento dos respectivos arquivos, conforme fls. 203/243.

[...]

13. Juntam-se ainda ao processo, fls. 508, cópia da reclamatória trabalhista de número 06.001170/98, em que figura como reclamante o Sr. Edmilson Pereira Dutra. No referido documento, verifica-se através do testemunho de outro funcionário da empresa, a praxe do pagamento de salários "por fora".

A autuação referente ao Levantamento 005 foi impugnada e a Decisão Notificação nº. 23.401.4/0150/2005 a apreciou especificamente no item II.6 (fls. 10768/10770), decidindo por sua improcedência.

Inconformado, o contribuinte apresentou a mesma tese de defesa, no item II.d do seu recurso voluntário, questionando a caracterização da relação empregatícia de empreiteiros, motoristas e engenheiros (vide fls. 11031/11041).

Em que pese o acórdão tenha abordado omissão de receitas e aferição indireta, a decisão não se pronunciou a respeito da configuração de vínculos empregatícios relativos aos valores oriundos de omissão de remunerações na folha de pagamento e apurados no Levantamento 005.

Por essa razão, tem-se por demonstrada a alegada omissão, tornando-se necessária a manifestação deste Colegiado.

Pois bem. O recorrente insiste em sua tese de defesa e alega que a fiscalização teria caracterizado vínculos empregatícios sem qualquer fonte de prova concreta e legítima, apenas por presunção e, em alguns casos, sem identificar quem seria o empregado. Afirma, pois, que o fisco previdenciário se valeu de anotações e controles internos da empresa, que, efetivamente, não possuem qualquer respaldo legal.

Nesse sentido, afirma que nenhum dos pressupostos da relação empregatícia está demonstrado nos autos, não podendo ser presumido da forma como foi feito pela fiscalização.

Alega, ainda, que deve ser cancelado de pronto este levantamento, ao menos no tocante aos valores consignados a título de pagamentos a engenheiros, motoristas e empreiteiros, pois não se vislumbra nos autos o preenchimento de quaisquer dos requisitos legais exigíveis a tanto.

Quando da análise pela primeira instância administrativa, os julgadores concluíram da seguinte forma (fls. 10714 e ss):

II.6 DO LEVANTAMENTO OMISSÕES FOPAG - PAGAMENTOS A EMPREITEIROS, MOTORISTAS E ENGENHEIROS.

173. O contribuinte, em sua peça impugnatória, alegou que não haviam sido demonstrados os pressupostos aptos a caracterizar a relação empregatícia. Em cumprimento à diligência solicitada, o Serviço de Fiscalização trouxe esclarecimentos indispensáveis acerca deste levantamento, que passamos a analisar.

174. Primeiramente deve ser destacado, como bem salientado na informação fiscal, que não houve "reenquadramento" de contribuintes individuais à categoria de empregado, mas tão-somente o fato de a fiscalização, verificando a existência de pagamentos a pessoas físicas, concluir, diante da situação fática, tratarem-se de segurados empregados, enquadrando-os como tal, para fins de apuração das contribuições sociais devidas.

175. No tocante à rubrica "empreiteiros", esclarece a Informação Fiscal que se trata de pessoas físicas, alocadas juntamente como os demais empregados para realização dos serviços contratados e executados pelo contribuinte, sendo a remuneração auferida em valores isonômicos aos praticados com os demais empregados. A presença da subordinação, requisito indispensável à configuração do vínculo empregatício, vê-se pelo poder de direção, exercido pela figura do encarregado de obra, responsável pela supervisão destes trabalhadores, tenham eles vínculo formal de emprego ou não.

176. Outra questão que põe termo a qualquer dúvida existente de que tais pagamentos se constituíam remuneração a segurados empregados é o fato de terem sido verificadas, na rubrica "empreiteiros", remunerações pagas a empregados com contrato formal e a ex-empregados, a exemplo do Sr. Erasmo Bispo Lourenço, admitido em 01/07/1997 e, ainda em atividade na função de supervisor, identificado como empreiteiro nas competências 01/2002 e 02/2002. Reforçam tal entendimento as planilhas elaboradas pela fiscalização, às fls. 4789/4821 e 4822/4848.

177. Da mesma forma, em relação aos pagamentos a motoristas, encontram-se presentes os requisitos hábeis a configurar a relação empregatícia: pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação. Pela análise da planilha acostada aos autos, às fls. 4873/4893, elaborada por ordem alfabética, verifica-se serem os mesmos empregados, prestando serviços como motoristas, e recebendo salário semanalmente. Registre-se a informação de que não há, nos quadros funcionais da empresa nenhum motorista com contrato formal, apesar da necessidade permanente de transporte de materiais até as obras; bem como estarem incluídos, na rubrica "Motoristas Adler", empregados com contrato formal de emprego, a exemplo do Sr. Manoel Machado Reis.

178. Quanto aos "engenheiros", estão incluídos somente o Sr. Cláudio Pomato (código descrição 135) e o Sr. Vilmar Valente Orneias (código descrição 9), que não foram declarados na contabilidade ou na folha de pagamento, sequer na condição de autônomos. Frise-se que a exigência legal de existência permanente de responsável técnico perante o CREA, relatada pelo fiscal notificante, a inclusão dos mesmos na Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica (fls. 4926 a 4928), e os pagamentos recorrentes, em quase todo o período do controle financeiro paralelo, são elementos suficientes à conclusão de verdadeira relação de emprego.

179. Ressalte-se que, desta específica informação, não houve qualquer impugnação por parte do contribuinte.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria e tecer alguns comentários:

A legislação previdenciária, por meio do artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, impõe ao Auditor Fiscal a obrigação de considerar os contribuintes individuais (autônomos) ou outros prestadores de serviços pessoas jurídicas/físicas como segurados empregados, quando verificados os requisitos legais, *in verbis*:

Art. 229.

[...]

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social, constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inc. I «caput» do art.9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado

Mais a mais, esse procedimento também encontra respaldo no Parecer/MPAS/CJ nº 1652/99 c/c Parecer/MPAS/CJ nº 299/95, os quais apesar de não vincularem este Colegiado, tratam da matéria com muita propriedade, com as seguintes ementas:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – VÍNCULO EMPREGATÍCIO–DESCARACTERIZAÇÃO DE MICROEMPRESÁRIOS. 1. A descaracterização de microempresários, pessoas físicas, em empregados é perfeitamente possível se verificada a existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e o tido “microempresário.

EMENTA

Débito previdenciário. Avocatória. Segurados empregados indevidamente caracterizados como autônomos. Procedente a NFLD emitida pela fiscalização do INSS. Revogação do Acórdão nº 671/94 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que decidiu contrariamente a esse entendimento.

Ainda a respeito do tema, cumpre transcrever o artigo 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, que assim estabelece:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;”

Assim, constatados todos os requisitos necessários à caracterização da relação laboral entre o suposto tomador de serviços com os tidos prestadores de serviços (pessoas físicas), a autoridade administrativa, de conformidade com os dispositivos legais encimados, tem

a obrigação de caracterizar como segurado empregado qualquer trabalhador que preste serviço ao contribuinte nestas condições, fazendo incidir, conseqüentemente, as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas ou creditadas em favor daqueles.

Entretantes, não basta que a autoridade lançadora inscreva no Relatório Fiscal da Notificação tais requisitos, quais sejam, **subordinação, remuneração, pessoalidade e não eventualidade**. Deve, em verdade, deixar explicitamente comprovada a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de improcedência do lançamento por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

É o que determina o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, **com discriminação clara e precisa** dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento. (g.n.)

No mesmo sentido, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir a competência privativa do lançamento à autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

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

Dito de maneira diversa: para que haja o lançamento tributário por caracterização de segurado empregado é ônus do Fisco a comprovação da existência da relação de emprego entre a pessoa física que prestou os serviços e o contratante desses serviços.

Na hipótese dos autos, vislumbro que não merece guarida a alegação do recorrente, no sentido de que a prova dos autos foi baseada em presunção.

Isso porque, conforme delineado no Relatório Fiscal (e-fls. 542 e ss), e bem lembrado pela Informação Fiscal de e-fls. 10167 e ss, os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas, foram extraídos dos arquivos digitais que constavam de HD de computadores apreendidos na sede da empresa pela Polícia Federal, com mandado judicial, e colocados à disposição do INSS, e que foram omitidos tanto nas folhas de pagamento, como da contabilidade da empresa.

A propósito, a fiscalização informa a existência de um controle financeiro paralelo (controle de "caixa dois"), denominado "Adler97 — Base de Dados até 21082002.mdb", em aplicativo Microsoft Access, que, além de identificar o valor da operação, contém um código denominado "Descrição", que individualiza os pagamentos pela sua natureza, a "nota de Descrição", que traz um histórico resumido da operação, e outro código, denominado "ServiçoNenda", que, na maioria dos casos, vincula o serviço contratado (tomador de serviço), bem como o número do cheque, a data da compensação e o código que identifica a conta bancária movimentada.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir do sistema de controle da empresa, em computadores apreendidos pela Polícia Federal, elaborados sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação, não procede a

alegação recursal de que não existiriam provas, mas apenas suposições, no que diz respeito à ocorrência dos fatos geradores apurados.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. Ao alegar que cabe ao fisco a demonstração irrefutável da ocorrência do fato, buscar transferir, o ônus de provar que o valor por ela confessado está equivocado, para a Fiscalização da Previdência Social, o que não se sustenta.

E, ainda, quanto à alegação da defesa de que em muitos casos, sequer foi identificado o empregado, entendo que não lhe assiste razão. Isso porque, conforme pontuado pela Informação Fiscal de e-fls. 10167 e ss, se não foram identificados foi por culpa do contribuinte que além de não nominá-los em seus controles, não os incluiu nas folhas de pagamento nem na contabilidade como determina a legislação previdenciária, razão pela qual foi inclusive autuada nesta ação fiscal (Auto-de-Infração DEBAD 39.675.413-8 e 39.675.414-6).

Para além do exposto, a decisão combatida, no entendimento deste Relator, bem examinou as considerações lançadas no Relatório Fiscal (e-fls. 542 e ss) e na Informação Fiscal de e-fls. 10167, as quais o recorrente não se desincumbiu do ônus de rebater as acusações lá constantes, de forma específica, apesar de ter sido garantido o seu direito ao contraditório, tendo optado por apenas alegar, genericamente, que a autuação estaria baseada em presunções.

A propósito, é de se destacar os seguintes elementos constantes nos autos, que, a meu ver, enfraquecem a tese de defesa apresentada pelo recorrente:

- (a) As informações foram extraídas do arquivo ADLER97-Base de dados – até 21082002.MDB, que constava de HD de computadores apreendidos na sede da empresa pela Polícia Federal;
- (b) No tocante à rubrica “empreiteiros”, constatou-se a existência de mera contratação de pessoal, sem contrato de trabalho, para a execução das mesmas tarefas exercidas pelos demais empregados com contrato formal de emprego, (eletricista, ajudante de eletricista, cabista, marceneiro etc.) isto é, aquelas necessárias à execução da atividade fim da empresa, tendo em vista que estes trabalhadores eram alocados juntamente com os demais empregados, em estabelecimentos de terceiros, onde são realizados os serviços contratados e executados pela empresa, e sob a sua responsabilidade;
- (c) No tocante à rubrica “empreiteiros”, constatou-se que a remuneração era auferida em valores isonômicos aos praticados com os demais empregados. Tais fatos são comprovados pelo código que identifica a obra/serviço na coluna "serviço venda" constante das planilhas elaboradas pela fiscalização, bem como no que se refere à remuneração, ao valor pouco expressivo, isonômico com os demais empregados;
- (d) Na rubrica “empreiteiros”, foram identificadas remunerações pagas a empregados com contrato formal e a ex-empregados, a exemplo do Sr. Erasmo Bispo Lourenço, admitido em 01/07/1997 e ainda em atividade na função de supervisor, identificado como empreiteiro nas competências 01/2002 e 02/2002;

- (e) No tocante à rubrica “motoristas”, os salários eram recebidos semanalmente, tendo sido constatado na rubrica “Motoristas Adler”, empregados com contrato formal de emprego, a exemplo do Sr. Manoel Machado Reis;
- (f) Também foi detectada em relação aos motoristas, a existência de empregado com contrato formal de emprego, remunerado "por fora" como motorista, o que já foi citado no relatório fiscal, "item IV.2.e" de fls. 250, e que comprova a falsa afirmativa constante dos recibos de fls. 573/576 dos autos quanto a inexistência de vínculo empregatício;
- (g) Em relação aos "engenheiros", estão incluídos somente o Sr. Cláudio Pomato (código descrição 135) e o Sr. Vilmar Valente Orneias (código descrição 9), que não foram declarados na contabilidade ou na folha de pagamento, sequer na condição de autônomos. Frise-se a exigência legal de existência permanente de responsável técnico perante o CREA, relatada pelo fiscal notificante, a inclusão dos mesmos na Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica (fls. 4926 a 4928), e os pagamentos recorrentes, em quase todo o período do controle financeiro paralelo.

É mister destacar que alegações genéricas e desacompanhadas de provas não têm o condão de afastar os lançamentos, pois compete ao sujeito passivo o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão do fisco, como regra geral disposta no art. 373, II, do Código de Processo Civil vigente.

Portanto, era dever do Recorrente apresentar documentação comprobatória das suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, diante da ausência de comprovação acerca dos argumentos lançados na peça recursal, não há como se acolher a tese ali apresentada.

Conclusão

Ante o exposto, voto por ACOLHER os Embargos de Declaração, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 10 do Acórdão n.º 2401-009.726 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10166.016223/2008-15