



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

Processo n° 10315.000951/2009-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.683 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CGA CONSTRUTORA GOMES DE ARAUJO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PROVA PERICIAL.

A perícia destina-se a subsidiar o julgador para formar sua convicção, limitando-se a elucidar questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação pertinente.

Considera-se não formulado o pedido de realização de perícia, quando não apresentados os quesitos referentes aos exames desejados pela contribuinte, nem indicados o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa, sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, por parte da empresa, pode a fiscalização, sem

prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, resultando no lançamento por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10315.000951/2009-35, em face do acórdão nº 10-50.603, julgado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), em sessão realizada em 19 de novembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Do Auto de Infração - AI

Trata-se do Auto de Infração - AI Debcad nº 37.215.204-0, no valor de R\$ 158.763,54 (cento e cinquenta e oito mil, setecentos e sessenta e três reais e cinquenta e sete centavos), consolidado em 08/09/2009, relativo ao lançamento de contribuições destinadas a outras entidades e fundos (no caso, ao FNDE – Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), nas competências 01/2004, 09/2004, 12/2005, 04/2006 e 12/2006.

Esclarece a autoridade lançadora que, em razão da falta de apresentação dos documentos solicitados, infração objeto do AI Debcad nº 37.215.202-3 (processo nº 10315.000948/2009-11), foi utilizado o procedimento de aferição indireta das bases de cálculo, correspondente ao percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da mão de obra contratual na construção predial e o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da mão de obra contratual no serviço de drenagem, conforme artigos 600, inciso I e 605, inciso IV da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03 de 14/07/2005.

Da Impugnação

A empresa foi cientificada do AI, por via postal, em 28/09/2009, fl. 72. Tempestivamente, em 20/10/2009, apresentou impugnação, por meio do instrumento de fls. 79/88, cujas alegações estão a seguir sintetizadas.

Inicialmente apresenta argumentos no sentido de que o AI decorre única e exclusivamente de “defeituações” decorrentes da metodologia adotada pela fiscalização para a apuração do crédito tributário, uma vez que inexistem valores a serem recolhidos. Quando da apuração do crédito fiscal, a autoridade lançadora não analisou os documentos fiscais em sua totalidade, presumindo que não houve o recolhimento previdenciário. O auto de infração carece de inteira e total subsistência fática e jurídica.

Afirma que a lei tributária em momento algum pode valer-se de presunções ou ficções para compor um auto de infração, isto porque, admitir tal procedimento e sobrepor o interesse ou conveniência da arrecadação, que, por razões de comodidade ou para reprimir a sonegação, faz que a lei procure, com as questionadas técnicas da presunção e da ficção, mecanismos que simplifiquem o modelo de incidência, dispensem provas pelo Fisco ou, virtualmente, não acolham provas do contribuinte, aos valores da certeza do direito aplicável e da segurança jurídica.

O trabalho realizado pela auditoria fiscal apresenta “defeituações” que devem ser reparadas pelo diligente grupo de perícias e diligências fiscais, pois o auto de infração não levou em consideração a totalidade dos documentos fiscais da impugnante.

A peça impugnatória apresenta, em outro aspecto, diversos argumentos acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, tendo em vista a aplicabilidade do preceito constitucional inserto no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

Dos Pedidos

Preliminarmente, pugna pela realização de perícia contábil, a fim de que seja analisada a totalidade dos documentos fiscais, restando devidamente provado que não existe contribuição previdenciária a ser recolhida e, desde já disponibiliza à Receita Federal do Brasil toda a sua documentação financeira e contábil.

Requer que o AI seja julgado improcedente, uma vez que jamais deixou de recolher a contribuição previdenciária em comento; e, quanto à multa atribuída, a mesma carece de suporte jurídico válido, pois reveste-se de caráter eminentemente confiscatório.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo, assim o crédito tributário lançado na integralidade. A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 131/151, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. Preliminares

1.1 Pedido de perícia e de diligências.

A perícia e as diligências requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A perícia destina-se a subsidiar o julgador para formar sua convicção, limitando-se a elucidar questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação pertinente.

Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente tal pedido.

Por sua vez, a solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possui, de modo que o *onus probandi seja* suportado por aquele que alega. Portanto, improcedente tal pedido. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova suscitada pelo contribuinte.

Deste modo, rejeito as referidas preliminares suscitadas pelo contribuinte.

2. Mérito

2.1 Da Aferição Indireta das Bases de Cálculo

Quanto à “metodologia adotada pela fiscalização para a apuração do crédito tributário”, deve ser esclarecido, inicialmente, que, segundo o Relatório Fiscal do Auto de Infração, a empresa não forneceu a totalidade dos documentos solicitados pela fiscalização, necessários ao exame dos valores efetivamente devidos.

Tal circunstância ensejou a lavratura do AI Debcad nº 37.215.202-3, integrante do processo 10315.000948/2009-11.

Segundo o Relatório Fiscal do AI Debcad nº 37.215.202-3, decorrente do descumprimento da obrigação acessória de exhibir todos os livros e documentos relacionados com as contribuições devidas à Seguridade Social, tem-se que a autuada foi intimada a apresentar as Folhas de Pagamento de todas as obras matriculadas, Alvarás de Licença e Habite-se para construção, Plantas de Construções Prediais, Anotações de Responsabilidade Técnica - ART, Contratos de Empreitada e Subempreitadas, Comprovantes de matrículas de obras de construção civil e Livros Diário e Razão (Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de 09/10/2008, e Termos de Intimação Fiscal nº 01 de 04/12/2008, nº 02 de 16/03/2009 e nº 03 de 02/06/2009).

A empresa não apresentou o Livro Diário e o Razão, como também deixou de apresentar todos os demais documentos acima enumerados referentes às matrículas nº 05.056.01610/77, 05.056.01611/79, 05.056.01628/72, 32.130.00018/75, 32.130.00242/78, 32.130.00297/73, 32.130.00322/78, 32.130.00323/71, 32.130.00357/70, 32.130.00358/72, 38.680.07389/71, 41.880.00018/70, 41.880.00149/76, 50.005.08847/75 e 50.006.46535/71.

Sendo assim, configurada a não apresentação de documentos, a fiscalização lançou mão da aferição indireta da base de cálculo das contribuições lançadas, procedimento que, dadas as circunstâncias, se afigura claramente viável com fulcro no parágrafo 3º do artigo 33, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, in verbis:

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.

(...)

§ 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.

Saliente-se, assim, quanto à alegação de que a autoridade lançadora não analisou os documentos fiscais em sua totalidade, presumindo que não houve o recolhimento previdenciário, que em não sendo apresentados todos os documentos solicitados, não há como a autoridade lançadora examiná-los.

Ademais disso, o lançamento fiscal encontra-se substanciado nos contratos de empreitada apresentados, nos termos informados pela autoridade lançadora nos itens 3 e 4 do Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 22/24:

3.DO OBJETO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

3.1 O objeto do presente lançamento são as contribuições previdenciárias devidas e destinadas à Seguridade Social incidentes sobre um percentual aplicado sobre os contratos de empreitada apresentados nas seguintes alíquotas: a) parte patronal: 20%, b) seguro de acidentes do trabalho SAT: 3%.

4. DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

4.1 Constituem fatos geradores do crédito tributário ora lançado, os valores contratuais, tendo sido aplicado 40% sobre a mão-de-obra contratual na construção predial e 20% sobre a mão-de-obra contratual no serviço de drenagem conforme artigo 600, I e 605, IV da IN MPS/SRP nº 03 de 14/07/2005.

A aferição foi feita por motivo da falta de apresentação dos elementos necessários aos lançamentos normais o que foi objeto do Auto de Infração Debcad n237.215.202-3.

Registre-se, também, que a impugnante, a seu turno, não se desincumbiu do ônus, que lhe cabia, de fazer prova acerca daquilo que alega. Mais especificamente, não indicou nem demonstrou, de forma precisa, os documentos que, apresentados, deixaram de ser examinados pela autoridade lançadora.

Da mesma forma que a lei prevê a aferição das contribuições devidas em face da ausência dos documentos solicitados pela fiscalização, também concede à autuada o ônus da prova em contrário. No caso em apreço, a empresa não apresenta na peça impugnatória qualquer início de prova no sentido de que as contribuições lançadas não seriam devidas, nem tampouco de que os valores aferidos pela fiscalização estão incorretos.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Portanto, deve ser negado o recurso quanto a este ponto.

2.2 Multa. Alegação de caráter confiscatório.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, a alegação de caráter confiscatório da multa de ofício não pode ser apreciada por este Conselho.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator