



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

Processo nº 10380005448200721
Recurso nº 262644 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.176 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente FRANCISCO ARI JOSINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/2006

LANÇAMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. OMISSÃO DA FISCALIZAÇÃO.

Compete ao Fisco como regra geral a prova da ocorrência do fato gerador tributário, reunindo os elementos caracterizadores da infração indicada no auto de infração.

A aferição indireta não se justifica quando o Fisco poderia, por outros métodos de fiscalização, ter trazido aos autos provas quanto a execução da obra.

Lançamento improcedente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, que convertiam o julgamento em diligência. Redator designado: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro De Moraes, - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Wilson Antonio De Souza Correa.

Ausência momentânea: Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o contribuinte acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, tendo como fato gerador a remuneração paga a empregados em obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física.

Consta do relatório fiscal (fl. 15), que os salários foram apurados por aferição indireta, com base na área construída, tendo sido utilizada a tabela do CUB e que serviram de base para o levantamento os dados extraídos do Banco de dados do INSS.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 08-11.538, da 5ª Turma da DRJ/FOR, (fls. 36), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 47), repetindo as alegações trazidas na defesa.

Reafirma que não é o proprietário da construção objeto do lançamento, e que, mesmo não existindo nos autos qualquer matrícula, registro imobiliário, uma escritura pública, nem mesmo um simples contrato de compromisso de compra e venda, o insigne Auditor Fiscal Relator, baseado unicamente no sistema informatizado do INSS, onde aparentemente existiria a abertura de matrícula CEI nº 05.901.03229/64, achou de efetivar seu relatório no sentido de julgar procedente o lançamento, com a manutenção do crédito tributário.

Requer que seja dado provimento ao recurso, declarando sem efeito a NFLD.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

Em seu recurso, a recorrente insiste em afirmar que não é e nunca foi proprietário da obra objeto da matrícula CEI apontada nos autos.

Já a autoridade julgadora de primeira instância defende que cabe ao contribuinte provar que não é o proprietário da obra inscrita na referida matrícula.

De fato, não há, nos autos, nenhum elemento que comprove a existência da obra objeto da NFLD.

Não é possível saber, pelo que consta dos autos, se a obra inscrita na matrícula CEI nº 05.901.03229/64 foi de fato realizada e, em caso afirmativo, se foi concluída em prazo não alcançado pela decadência nos termos do art. 173, I, do CTN, tendo em vista a edição da Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Dessa forma, entendo que o processo deveria retornar à origem para que a fiscalização, em diligência, seja no endereço correspondente ao CEP constante dos sistemas informatizados do INSS, seja nos registros nos cartórios competente ou Prefeitura local, verificasse a real existência do imóvel, cuja mão de obra empregada em sua construção ensejou o lançamento da contribuição previdenciária, objeto da NFLD em discussão.

E, caso reste comprovada a existência do imóvel, entendo que a fiscalização deveria diligenciar e solicitar os documentos previstos nos normativos que tratam da matéria, a fim de averiguar se as obras foram ou não concluídas no período decadencial do art. 173, I, do CTN, citado acima.

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros Relatora.

Voto Vencedor

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Conforme relatado pela Conselheira Bernadete na última assentada, o débito levantado pelo Fisco está descrito nos seguintes termos:

“Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o contribuinte acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, tendo como fato gerador a remuneração paga a empregados em obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física.

Consta do relatório fiscal (fl. 15), que os salários foram apurados por aferição indireta, com base na área construída, tendo sido utilizada a tabela do CUB e que serviram de base para o levantamento os dados extraídos do Banco de dados do INSS.”

2. E, não obstante o bom arrazoado trazido pela Conselheira, peço **venia** para divergir do seu voto, por entender que o lançamento em questão não está munido de provas que retratem fielmente a ocorrência do fato gerador do tributo levantado pelo Fisco. Dessa forma, não creio que seja viável o pedido de diligência proposto pela relatora, uma vez que esse

consiste na devolução do processo à origem para que, desta vez, o Fisco comprove inoportunamente a ocorrência do fato gerador.

3. É verdade que a apuração indireta do débito por intermédio da aferição é autorizada pela legislação previdenciária, contudo, a adoção do método está no campo da exceção e deve atender a requisitos mínimos que determinem com exatidão o surgimento do fato gerador da obrigação tributária (art. 33, §3º, da Lei nº 8.212/91).

4. Em obediência à legislação previdenciária somente é cabível o lançamento de tributos quando o contribuinte se recusar ou sonegar a apresentação de qualquer documento ou informação. No entanto o relatório fiscal não mencionou que o contribuinte tenha praticado alguma das condutas mencionadas.

5. Aliás, considero desarrazoado o exíguo prazo para apresentação dos documentos exigidos pela fiscalização, concedido ao contribuinte. O que comprometeu o débito. Veja-se que no dia 10/7/06 o auditor emitiu Termo de Apresentação de Documentos (TIAD) que foi enviado ao contribuinte por correspondência, com Aviso de Recebimento (AR), em 19/7/06 o contribuinte foi cientificado e logo após em 24/07/06 ocorreu o lançamento do débito. Assim, considerando que dia 22 e 23 de julho, eram sábado e domingo respectivamente, restaram ao contribuinte apenas **dois dias** para apresentar os documentos exigidos.

6. Prazo tão curto para que fossem reunidos todos os documentos de regularização da obra e apresentados à RFB cerceia o pleno exercício da ampla defesa. Tendo em vista que o contribuinte não teve prazo hábil para munir-se de todos os meios de provas a seu favor.

7. De outro norte, resta evidente a ausência de provas nos autos para validar a obra de construção civil. O próprio voto proferido pela relatora reconhece expressamente que “não há nos autos, nenhum elemento que comprove a existência da obra da NFLD”, o que gera substancial dúvida quanto à existência do objeto do lançamento.

8. A defesa do contribuinte trouxe, ainda em primeira instância, argumentos pertinentes no sentido de questionar a exigência fiscal, inclusive sobre a própria existência do endereço e a titularidade do imóvel objeto do débito, o que resultou no meu entendimento contrário ao lançamento. E a omissão do Fisco é patente, pois em momento algum procurou rebater as dúvidas geradas, o que poderia fazer com a visita ao local da obra ou mesmo trazendo aos autos documentos cartoriais do imóvel, que comprovassem a titularidade do imóvel.

9. Entendo que apenas com provas robustas ter-se-á por ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, até porque de outro modo ter-se-ia o reconhecimento de mero indício do débito fiscal e para que ocorra o lançamento não basta trazer tão somente evidências. Faz-se necessário a comprovação contundente quanto à caracterização da conduta que a lei submete à incidência de tributo.

10. Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já decidiu que cabe ao Fisco provar que o fato gerador ocorreu, para tanto transcrevo a ementa do acórdão *in verbis*:

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. Compete ao Fisco, como regra geral, a prova da ocorrência do fato gerador tributário,

reunindo os elementos caracterizadores da infração indicada no auto de infração. Recurso Voluntário Provido.” (grifo nosso)

(Data da Sessão: 30/05/2008; Relator: Aloysio José Percínio da Silva; Acórdão 101-96775)

11. Insta mencionar que o Fisco ao apurar as condutas do contribuinte deve pautar-se por elementos sólidos de convicção para demonstrar também aos órgãos julgadores que o contribuinte está em débito com a Fazenda, dada a importância que a prova no processo administrativo fiscal possui. E ao agente fiscal cabe trazer, tanto para justificar o débito, quanto para subsidiar a sua análise pelo julgador administrativo, provas produzidas criteriosamente na fiscalização, para que não se criem obstáculos na realização do controle de legalidade.

12. O Código Tributário Nacional (CTN) dispõe sobre a responsabilidade da autoridade administrativa ao constituir o lançamento, cabendo privativamente a ela verificar a ocorrência do fato gerador e certificar-se quanto aos demais elementos caracterizadores da relação jurídico-tributária (art. 142, do CTN).

13. Por fim, no caso em análise deveria o Fisco, ter sido mais diligente quanto a averiguação da ocorrência do fato gerador, de forma que não restassem dúvidas quanto a conduta praticada pelo recorrente. E o defeito, no meu entender, leva ao provimento do recurso voluntário.

CONCLUSÃO

14. Assim, divirjo da nobre Conselheira Relatora quanto ao pedido de diligência, e, no mérito, dou PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.