



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

Processo nº 11522.001853/2009-32
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.666 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS; AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente FRANCISCO TOMAS DA SILVA - ESPÓLIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/10/2009

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE PESSOA FÍSICA. AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE.

Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 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 se cogita em nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 26/09/2012 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 28/09/2

012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OL, Assinado digitalmente em 30/09/2012 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Impresso em 03/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araujo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

FRANCISCO TOMAS DA SILVA - ESPÓLIO, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 4ª Turma da DRJ em Belém/PA, Acórdão nº 01-16.893/2010, às fls. 27/31, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas pelo notificado, concernentes à parte dos segurados empregados, incidentes sobre a remuneração decorrente da mão-de-obra empregada em construção civil de responsabilidade de pessoa física, com matrícula CEI nº 39.360.07179/69, apurada por aferição indireta, com espeque no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91, em relação à competência 10/2009, conforme Relatório Fiscal, às fls. 10/13.

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 15/12/2009, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito no valor de R\$ 2.672,58 (Dois mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e oito centavos).

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 36/37, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário por aferição indireta, deixou de considerar que os documentos solicitados pelo Fisco não foram entregues em razão da não conclusão do processo administrativo junto à Secretaria de Obras do Município, sem sequer haver sido expedido termo de habite-se.

Assevera que o contribuinte nunca se recusou a prestar os esclarecimentos e documentos solicitados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, não se justificando a constituição do crédito previdenciário a partir de presunções (arbitramento) em detrimento da documentação ofertada pelo notificado, sendo dever do fisco comprovar a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo ora lançado.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal em comento, especialmente em relação ao arbitramento levado a efeito na constituição do crédito previdenciário, alegando que referido procedimento somente poderá ser utilizado em situações extremas, quando inexistir escrita contábil ou outros casos devidamente dispostos na legislação de regência, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. Em defesa de sua pretensão traz à colação doutrina e jurisprudência a propósito da matéria, corroborando seu entendimento.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência, e bem assim os princípios da ampla defesa e contraditório.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que a contribuinte somente não apresentou a documentação exigida pela fiscalização em virtude de o processo administrativo em trâmite perante a Secretaria de Obras não ter sido encerrado, sem sequer ter havido a emissão de termo de habite-se.

Assim, infere que caberia ao Fisco, a partir de seu poder de *coação*, requerer diretamente à Secretaria Municipal todas as informações que entendesse necessárias, relativas ao imóvel objeto do lançamento.

Não obstante as substanciosas razões ofertadas pelo contribuinte, seu inconformismo não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 06/07, e Relatório Fiscal da Autuação, às fls. 10/13, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do Auto de Infração.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram *obtidos com base nas informações prestadas pelo contribuinte quando da matrícula da obra*

(matrícula CEI) junto ao então órgão responsável por arrecadar as Contribuições Previdenciárias (o INSS), não deixando margem a qualquer dúvida quanto à regularidade da conduta fiscal, como procura demonstrar o autuado.

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento levado a efeito pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

DO ARBITRAMENTO

Em suas razões recursais, pretende o contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, sob o argumento de fundar-se em simples presunções, afrontando os princípios do devido processo legal e da verdade real ou material, uma vez que não poderia ter sido utilizado o instituto da aferição indireta em detrimento aos documentos ofertados pelo recorrente, que contém os elementos concretos para apuração das contribuições previdenciárias ora arbitradas.

Aduz que a autoridade lançadora não logrou comprovar suas alegações, na forma que exige a legislação previdenciária, sendo o lançamento fundado exclusivamente em presunções, não merecendo, assim, ser mantido.

A fazer prevalecer seu entendimento, assevera que a fiscalização utilizou-se da aferição indireta na apuração do crédito previdenciário ora exigido, sem qualquer motivação para tanto, sendo referido procedimento medida extrema, somente passível de utilização em casos como inexistência de escrituração contábil, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Inobstante o esforço do contribuinte, suas alegações não são capazes de macular a exigência fiscal consagrada pelo lançamento, impondo seja mantida a autuação em sua plenitude, conforme passaremos a demonstrar.

Com efeito, é obrigação dos contribuintes a manutenção da escrita contábil de forma regular, de modo a fazer prova contra ou a seu favor. Na hipótese dos autos, consoante se infere dos elementos que instruem o processo, a fiscalização intimou o autuado para apresentar o GPS's, folhas de pagamento, comprovante de recolhimentos, Anotações de Responsabilidade Técnica – ART's, Projetos aprovados de obras de construção civil e HABITE-SE, e outros, relativos ao período fiscalizado, bem como demais documentos contábeis que serviriam para compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento ou elidir a obrigação do autuado, não tendo este fornecido ao fisco referida documentação.

Dessa forma, não restou outra alternativa ao fiscal autuante senão promover o lançamento por aferição indireta, agindo da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, mormente com relação ao artigo 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, que assim preceituam:

“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. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário."

Conforme se depreende dos dispositivos legais encimados, bem como dos elementos constantes dos autos, de fato, o presente lançamento decorre de presunção. No entanto, trata-se de presunção legal – *júris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções "*juris et de jure*" e "*juris tantum*". As primeiras não admitem prova em contrário são verdades indiscutíveis por força de lei.

Por sua vez, as presunções "*juris tantum*" (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca. (CTN, art. 204 e parágrafo único).

Na hipótese vertente, consoante se infere do Relatório Fiscal, a autoridade lançadora ao promover o lançamento, imputou devidas as contribuições ora lançadas, apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por tratar-se de **presunção *juris tantum***, albergada por lei, mas passível de comprovação do contrário presumido. O recorrente assim não procedendo com documentos hábeis e idôneos, é de se manter o lançamento na forma da peça vestibular do feito, não havendo que se falar em irregularidade no procedimento adotado pelo fiscal autuante.

Quanto às demais alegações do contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, porquanto incapazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que o contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Processo nº 11522.001853/2009-32
Acórdão n.º **2401-002.666**

S2-C4T1
Fl. 48

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira