



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

Processo nº 11962.000347/2007-85
Recurso nº 002.560 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.560 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente SCHULTZ PUPPIM LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/09/2002 a 31/03/2007

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme determinado pelo §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. CRITÉRIO CUB.

A não apresentação da escrituração contábil consubstancia-se motivo justo, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta segundo o critério do Custo Unitário Básico, da base de cálculo para as contribuições sociais relativas à mão de obra utilizada na execução de obra ou de serviços de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO.

O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Cabe a ele decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATRASO NO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições sociais ou o descumprimento de obrigação acessória previstas na Lei nº 8.212/91,

será lavrada de ofício notificação de lançamento ou auto de infração, sendo assegurado ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para apresentar defesa, observado o disposto no Regulamento da Previdência Social.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leo Meirelles do Amaral, André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/03/2007

Data da lavratura da NFLD: 15/06/2007.

Data da Ciência da NFLD: 15/06/2007.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 13-21.875 proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ que julgou improcedentes as impugnações oferecidas pelo sujeito passivo e pelos devedores solidários do crédito tributário lançado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.097.427-1, que formalizou o lançamento de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados obrigatórios do RGPS empregados em obra de construção civil, nas competências 01/2002 a 03/2007, bem como as contribuições previdenciárias a cargo dos segurados, incidentes sobre seus respectivos Salário de Contribuição, cujos recolhimentos não foram realizados no prazo e na forma previstos na Legislação Tributária, consoante resenha assentada no Relatório Fiscal a fls. 44/50 e Relatório Fiscal Complementar a fls. 266/282.

A notificação foi emitida com base no ARO - Aviso para Regularização de Obra, a fls. 52/54, referente a obra classificada como Tipo 11 — Comerciais - Salas e Lojas, com área de 990,00 m².

Mediante TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, datado de 26/04/2007 o sujeito passivo foi intimado a apresentar a documentação relativa às contribuições previdenciárias referente à obra. Porém, não foi apresentada nenhuma folha de pagamento ou recolhimento após a competência 08/2002, tampouco os livros Diário.

A base de cálculo utilizada para a apuração do débito foi obtida através da aplicação dos percentuais de 4% sobre a área que vai até 100,00 m², 8% sobre a área acima de 100,00 m² e até 200,00 m², 14% sobre a área acima de 200,00 m² e até 300,00 m² e 20% sobre a área acima de 300,00 m².

Foram deduzidos os Salários de Contribuição apurados pela fiscalização anterior, referentes ao período 01/2002 a 08/2002, e incluídos na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.059.535-6, de 19/12/2002. Os Salários de Contribuição acima citados foram convertidos em área regularizada, conforme anexo.

Informa a Fiscalização haver sido constatado a existência de Grupo Econômico de Fato constituído pelas seguintes empresas:

SCHULTZ PUPPIN LTDA CNPJ — 03.936.083/0001-13
END.: AV. EXPEDITO GARCIA, 126, CAMPO GRANDE - CARIACICA —ES
SÓCIOS : ADELAR SCHULTZ e LEANDRA ROSA DE SOUZA PUPPIN

AUTO SERVIÇO COSTA PEREIRA LTDA CNPJ — 39.790.191/0001-78
END. : PRAÇA COSTA PEREIRA, 128, VITÓRIA —ES
SÓCIOS : JAILSON LUIZ MOTIM e JOAO CARLOS RIBEIRO DE SANT'ANNA

SUPERMERCADO SCHWAMBACH E TESCH LTDA CNPJ - 36.001.790/0001-77
END : AV. PRES. VARGAS, 12, CENTRO — AFONSO CLAUDIO — ES
SÓCIOS : LEVI TESCH e ALMERINDA SCHWAMBACH TESCH

Constatado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador das obrigações tributárias ora lançadas, o crédito tributário ora em constituição houve-se por lançado, por solidariedade, em nome dos integrantes do grupo econômico em tela, conforme descrito nos parágrafos precedentes, com fundamento no art. 124, I do CTN, os quais se houveram por devidamente notificados do vertente lançamento.

O devedor solidário SUPERMERCADO SCHWAMBACH E TESCH LTDA ajuizou ação ordinária perante a Vara Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Espírito Santo, conforme Petição Inicial a fls. 180/220, tendo como pedido nuclear a desconstituição da condição do autor de qualquer alegação de grupo econômico alegado pelo INSS. Não consta nos autos qualquer deferimento de liminar ou sentença.

Irresignado com a autuação, o Devedor Principal ofereceu impugnação administrativa a fls. 92/130.

Não concordando, igualmente, com o lançamento, os responsáveis solidários ofereceram impugnação a fls. 142/152 e 162/176.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ baixou o feito em diligência fiscal para que a Fiscalização fizesse coligir aos autos os elementos de convicção que conduziram a Autoridade Lançadora a concluir pela existência de grupo econômico de fato, conforme despacho a fls. 268/270.

Informação Fiscal a fl. 274, Relatório Fiscal Complementar a fls. 276/296 e Relatório Fiscal de Caracterização de Grupo Econômico a fls. 298/332.

Devidamente cientificados do resultado da diligência fiscal e do teor dos Relatórios Fiscais descritos no parágrafo precedente, o Devedor Principal ofereceu aditamento à impugnação a fls. 613/661, enquanto que os devedores solidários manifestaram-se a fls. 673/687 e 699/717;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ lavrou decisão administrativa textualizada no Acórdão nº 13-21.875 – 7ª Turma da DRJ/RJOII, a fls. 820/852, julgando procedente o lançamento fiscal em debate e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Devedor Principal (SCHULTZ PUPPIN LTDA) tomou ciência da Decisão de Primeira Instância Administrativa em 28/11/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 862.

Inconformado com a decisão proferida pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o Devedor Principal ofereceu recurso voluntário a fls. 876/886, expressando seu inconformismo em argumentação desenvolvido nos termos que se vos seguem:

- Que a obra havia sido fiscalizada e com isso cobrada anteriormente através da apuração do débito 35.059.535-6, referente a matrícula CEI 32480.00955/79, sendo regularizada uma área de 594,52 m², compreendendo o período de 01/2002 a 08/2002. Logo, o referido ARO - aviso de regularização de obra - não poderia mais ser cobrado como obra nova e, sim, como acréscimo ou até mesmo reforma;
- Que inexistente o Grupo Econômico apontado pela Fiscalização. Aduz que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária;

Ao fim, requer a exclusão do devedor principal dos autos do processo e o afastamento da caracterização de grupo econômico. Além disso, requer a realização de nova diligência visando a retificação do levantamento, efetuando-se efetivamente a apuração dos valores devidos.

O devedor solidário AUTO SERVIÇO COSTA PEREIRA LTDA foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa em 27/11/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 866, e não concordando com a decisão proferida pela DRJ/RJOII, interpôs recurso voluntário a fls. 898/918, concentrando sua inconformidade em alegações a seguir alinhadas:

- Que a obra havia sido fiscalizada e com isso cobrada anteriormente através da apuração do débito 35.059.535-6, referente a matrícula CEI 32480.00955/79, sendo regularizada uma área de 594,52 m², compreendendo o período de 01/2002 a 08/2002. Logo, o referido ARO - aviso de regularização de obra - não poderia mais ser cobrado como obra nova e, sim, como acréscimo ou até mesmo reforma;
- Que o Recorrente não integra o Grupo Econômico apontado pela Fiscalização. Aduz que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária;

Ao fim, requer a sua exclusão do polo passivo da relação jurídico-tributária em tela e o afastamento da caracterização de grupo econômico.

Por fim, o devedor solidário SUPERMERCADOS SCHWAMBACH E TESH LTDA foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa em 01/12/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 864, e não concordando com a decisão proferida pela DRJ/RJOIL, interpôs recurso voluntário a fls. 928/946, concentrando sua inconformidade em alegações adiante elencadas:

- Que a obra havia sido fiscalizada e com isso cobrada anteriormente através da apuração do débito 35.059.535-6, referente a matrícula CEI 32480.00955/79, sendo regularizada uma área de 594,52 m², compreendendo o período de 01/2002 a 08/2002. Logo, o referido ARO - aviso de regularização de obra - não poderia mais ser cobrado como obra nova e, sim, como acréscimo ou até mesmo reforma;
- Que o Recorrente e os demais devedores solidários não formam grupo econômico. Aduz que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária;

Ao fim, requer a sua exclusão do polo passivo da relação jurídico-tributária em tela e o afastamento da caracterização de grupo econômico.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O exame dos termos de intimação, dos avisos de recebimento e das datas de protocolização dos respectivos instrumentos de Recurso Voluntário demonstram que tais peças de bloqueio houveram sido interpostas tempestivamente.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO – RENÚNCIA TÁCITA.

O Recorrente e os demais devedores solidários alegam em uníssono que não formam grupo econômico. Aduzem que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária.

Tais alegações de defesa foram levadas pelos devedores principal e solidários à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, que delas não conheceu em razão do ajuizamento de ação ordinária perante a Vara Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Espírito Santo, tendo como pedido nuclear a desconstituição da condição de grupo econômico alegado pelo INSS.

Em suas razões, aduz a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ que, conforme consignado no Relatório Fiscal e no Relatório Fiscal Complementar, o grupo econômico constatado e caracterizado pela Auditoria Fiscal anterior com base em farta relação de evidências e documentos constantes do Relatório Fiscal de Caracterização de Grupo Econômico, permaneceu inalterado, de modo que as empresas integrantes do grupo econômico constatado e caracterizado eram as mesmas e continuavam atuando da mesma forma e que as características do grupo econômico de fato ora em debate mantiveram-se inalteradas.

De outro canto, os impugnantes invocam para si os efeitos do provimento judicial a ser proferido nos autos do Processo nº 2005.50.01.007871-4 na Justiça Federal/Seção Judiciária do Espírito Santo, sendo certo que consulta processual ao sítio da Justiça Federal do Espírito Santo revelou não ter havido concessão de medida liminar que suspendesse a exigibilidade do crédito lançado na ação fiscal anterior, em 19/12/2002, o qual teria sido, inclusive, parcelado, e que também inexistia decisão liminar suspendendo a exigibilidade do crédito que ora se discute.

Acrescenta ainda que inexistia decisão definitiva de mérito quanto à pretensão do impugnante de ter declarada a inexistência da condição de grupo econômico.

E diga, *ad litteris et verbis*, a DRJ/RJOII:

“37. Não obstante o acima exposto, cabe lembrar que a matéria levada à apreciação do judiciário não se submete à apreciação na esfera administrativa, eis que cabe ao Poder Judiciário a decisão sobre a mesma. Conforme art. 126, §3º, da Lei 8.213/91, ao propor ação com mesmo objeto de que trata o processo administrativo, o impugnante renuncia ao direito de recorrer nessa esfera administrativa. Assim, o processo administrativo terá prosseguimento normal, devendo esta decisão de primeira instância analisar os aspectos impugnados, exceto aquele levado à apreciação do Poder Judiciário pela empresa Supermercados Schwambach e Tesch Ltda.

§3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído nela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

38. Cumpre ainda destacar que qualquer decisão proferida no processo judicial mencionado não teria o condão de tornar improcedente ou nulo o lançamento uma vez que este foi corretamente lavrado, de acordo com o que determina o art. 11, do Decreto 70.235/1972. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, e encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

39. As empresas integrantes do grupo econômico caracterizado foram arroladas como pessoas jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, conforme Relação de Vínculos — VÍNCULOS (fl. 14). Portanto a consequência de uma decisão da justiça favorável ao postulante, seria a impossibilidade de estes serem alvo de execução fiscal na qualidade de responsáveis solidários, como veio a ocorrer com o impugnante quando foi citado em 12/12/2005, conforme carta precatória de fls. 286.

Com efeito, assentado que o pedido nuclear da citada medida judicial versa sobre a mesma matéria tratada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD ora em julgamento, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjugava qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *veredictum* proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, bem como por esta Corte Administrativa, acerca da existência ou não de Grupo Econômico de Fato, será tido como letra morta diante da decisão judicial transitada em julgado.

A releitura da norma encartada no §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo

administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

A matéria em apreço já foi reiteradamente enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Reitere-se que a renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Recorrente. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o poder judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretivas positivadas no art. 35 da Portaria RFB nº10.875/2007, *in verbis*:

Portaria RFB nº10.875, de 16 de agosto de 2007.

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior.

Dessarte, não tendo o Órgão Julgador de 1ª Instância conhecido da impugnação na parte atinente às matérias ora em realce, inexistindo conseqüentemente decisão anterior a respeito do tema em pauta, não pode o órgão *ad quem* se pronunciar sobre questões antes não conhecidas, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Diante desse quadro, versando a Demanda Judicial invocada pelo Recorrente sobre a existência ou não de Grupo Econômico de Fato, inviável se torna o seu conhecimento por esta Corte, que restringirá sua apreciação e julgamento, tão somente, sobre as questões não incluídas na ação judicial em relevo.

Dessarte, pugnamos igualmente pelo não conhecimento dos temas levados à apreciação do Poder Judiciário, e reiterados nos vertentes Instrumentos Recursais interpostos perante este Colegiado, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, em interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que, em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho.

2.1. DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL

O Recorrente argumenta que a obra já havia sido fiscalizada anteriormente e com isso cobrada através da apuração do débito nº 35.059.535-6, referente à matrícula CEI 32480.00955/79 sendo regularizada uma área de 594,52 m², compreendendo o período de 01/2002 a 08/2002. Aduz que o referido ARO - aviso de regularização de obra não poderia mais ser cobrado como obra nova e, sim, como acréscimo ou até mesmo reforma.

Sem razão.

A Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

Imerso nessa ordem constitucional, ao tratar das obrigações tributárias, já no âmbito infraconstitucional, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo Constituinte Originário, o CTN honrou prescrever, com propriedade, a distinção entre as duas modalidades de obrigações tributárias, *ad litteris et verbis*:

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.
(grifos nossos)

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. (grifos nossos)

As obrigações acessórias, consoante os termos do Diploma Tributário, consubstanciam-se deveres de natureza instrumental, consistentes em um fazer, não fazer ou permitir, fixados na legislação tributária, na abrangência do art. 96 do CTN, em proveito do interesse da administração fiscal no que tange à arrecadação e à fiscalização de tributos.

No plano infraconstitucional, no que pertine às contribuições previdenciárias, a disciplina da matéria em relevo ficou a cargo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual fez inserir na Ordem Jurídica Nacional uma diversidade de obrigações acessórias, criadas no interesse da arrecadação ou da fiscalização das contribuições previdenciárias, sem transpor os umbrais limitativos erguidos pelo CTN.

Envolto no ordenamento realçado nas linhas precedentes, o art. 32 da citada lei de custeio da Seguridade Social estatuiu como obrigação acessória da empresa o lançamento mensal, em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas dos segurados, as contribuições a cargo da empresa, bem como os totais por esta recolhidos.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Com efeito, a estrutura normativa dos tributos em geral aponta no sentido de que a sua base de cálculo, em princípio, deve ser apurada com base em documentos do Sujeito Passivo que registrem, de forma precisa, os montantes pecuniários correspondentes a cada hipótese de incidência prevista nas leis de regência correspondentes. Excepcionalmente, nas ocasiões em que tais documentos não registrarem, na conformidade exata da lei, a totalidade dos fatos jurídicos tributários e o conhecimento fiel dos montantes acima referidos não for viável, o ordenamento jurídico admite o emprego da aferição indireta, transferido aos ombros do sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Nessa prumada, a apresentação deficiente de qualquer documento ou informação assim como a constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, de que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, figura como motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, a teor do permissivo legal encartado nos parágrafos 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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 dada pela Lei nº 10.256/2001).

§1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o

disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

(...)

§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. (grifos nossos)

§4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, 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, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

(...)

§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. (grifos nossos)

Deve ser computado, neste específico episódio, que na falta de comprovação regular e idônea, o montante das remunerações pagas referentes a execução de obra de construção civil pode ser obtido indiretamente, mediante cálculo da mão-de-obra empregada proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.

Deve ser trazido à balha que o Código Tributário Nacional reservou de forma privativa a competência do Auditor Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil para a constituição do crédito tributário, mediante o lançamento, estatuinto expressamente a possibilidade de a respectiva base de cálculo ser apurada mediante aferição indireta sempre que forem omissos ou não merecerem fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Código Tributário Nacional - CTN

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitraré aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Com efeito, o art. 37 da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época da lavratura do presente lançamento, estabelece que, sendo constatado pela fiscalização o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições previdenciárias, 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.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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.

No caso em apreciação, colhemos do Relatório Fiscal que mesmo havendo sido intimado mediante termo próprio, datado de 26/04/2007, o sujeito passivo não apresentou nenhuma folha de pagamento ou recolhimento após a competência 08/2002, tampouco os livros Diário.

“2- Conforme consta do ARO, a obra foi classificada como Tipo 11 — Comerciais— Salas e Lojas, e possui uma área de 990,00 m². Durante a fiscalização o contribuinte não apresentou nenhuma folha de pagamento ou recolhimento após a competência 08/2002, mesmo intimado através de TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, datado de 26/04/2007. O referido TIAD também solicitou os Livros Diários, solicitação não atendida por parte da empresa”.

Diante de tais circunstâncias, outra alternativa não se abriu à fiscalização que não apurar o montante devido por aferição indireta da base de cálculo, autorizada que estava pelos permissivos legais encartados nos §§ 3º, 4º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, transferindo-se, *ex lege*, para o sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Cite-se por relevante que no procedimento de apuração da matéria tributável por arbitramento, vale-se a Autoridade Fiscal de outros elementos de sindicância que não

aqueles documentos assinalados pela lei como adequados ao registro lapidado dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, tais como as folhas de pagamento, GFIP e os Livros Fiscais.

Tais elementos podem ser os mais diversos, como, a título meramente ilustrativo, RPA, notas fiscais, Custo Unitário Básico da construção civil, valor de mercado de utilidades recebidas por segurados, custo de mão de obra empregada em serviços de construção civil, dentre outros.

Alguns desses critérios de aferição indireta a serem empregados pela fiscalização, nas hipóteses autorizadas pela lei, como é o presente caso, encontram-se positivados na legislação previdenciária, ostentando natureza meramente procedimental interna, não interferindo, de maneira alguma, *extra muros*, eis que não vinculam nem impõem obrigações, de qualquer espécie, aos contribuintes. A abrangência de seus comandos, advirta-se, restringe-se, tão somente, ao critério de apuração indireta das bases de cálculo de contribuições previdenciárias, nada mais.

Em outros casos, a fiscalização tem que buscar outros parâmetros de aferição os mais diversos imagináveis, de molde a construir hipoteticamente o arcabouço substancial da matéria tributável, tendo por alicerce, muita vez, o princípio da razoabilidade. Usualmente, vale-se a fiscalização de um critério de analogia da empresa fiscalizada com as demais empresas atuantes no mesmo ramo e que se encontram em situações similares. Muitas outras ocasiões, tem a autoridade fiscal que extrair de outras fontes de informações, tais como previsões contratuais, o montante da base de cálculo do tributo, para determinar o montante devido.

No caso em apreciação, tratando-se os fatos geradores da remuneração paga a segurados obrigatórios do RGPS empregados em obra de construção civil, a autoridade fiscal procedeu à apuração do valor da mão de obra utilizada valendo-se das tabelas do Custo Unitário Básico, conforme determinação expressa assentada nos artigos 79 e 90 da IN INSS/DC nº 69/2002, que dispõe sobre as normas e os procedimentos aplicáveis à atividade de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica e de pessoa física.

Instrução Normativa INSS/DC nº 069, de 10 de maio de 2002.

Art. 79. A aferição indireta da remuneração dos segurados na obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa jurídica, com base na área construída e no padrão da obra, será efetuada de acordo com o Título III, que estabelece os procedimentos aplicáveis à obra sob responsabilidade de pessoa física.

(...)

Art. 90. Para apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, em se tratando de edificação, serão utilizadas as tabelas do CUB, divulgadas mensalmente na internet ou na imprensa de circulação regular pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (SINDUSCON), da respectiva localidade ou da respectiva unidade da Federação onde esteja localizada a obra. (Redação dada pela Instrução Normativa INSS/DC nº 080, de 27.08.2002).

§1º Será utilizada a tabela do CUB publicada no mês de entrega da DISO, referente ao CUB obtido para o mês anterior.

§2º A competência das contribuições apuradas será a do mês de entrega da DISO.

§3º Será utilizada preferencialmente a tabela do CUB:

I - da localidade da obra;

II - da unidade da Federação onde se situa a obra, caso não exista tabela local;

III - de outra localidade ou de unidade da Federação que apresente características semelhantes às da localidade da obra, caso inexistam as tabelas previstas nos incisos I e II deste parágrafo, a critério da Gerência Executiva circunscricionante do local da obra.

§4º Será utilizada a tabela do SINDUSCON a que o município esteja vinculado.

(...)

§7º O salário-de-contribuição decorrente da mão-de-obra relacionada aos custos constantes do Anexo I não poderá ser aproveitado para abater o valor das contribuições aferidas com base no CUB.

Tais preceptivos houveram-se por mantidos, sem modificação de sua essência, pela IN SRP nº 3/2005.

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 429. A aferição indireta da remuneração dos segurados despendida em obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa jurídica ou de pessoa física, com base na área construída e no padrão da obra, será efetuada de acordo com os procedimentos estabelecidos no Capítulo IV deste Título.

Art. 435. Para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, em se tratando de edificação, serão utilizadas as tabelas do Custo Unitário Básico - CUB, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON.

§1º Custo Unitário Básico - CUB é a parte do custo por metro quadrado da construção do projeto-padrão considerado, calculado pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil de acordo com a Norma Técnica nº 12.721, de 2006, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, e é utilizado para a avaliação dos custos de construção das edificações. (Redação dada pela IN SRP nº 24, de 30/03/2007) (Vide art. 3º da IN SRP nº 24, de 30/04/2007)

§2º Serão utilizadas as tabelas do CUB publicadas no mês da apresentação da DISO, referentes ao CUB obtido para o mês anterior.

§3º Em relação à obra de construção civil, consideram-se devidas as contribuições indiretamente aferidas e exigidas:

I - na competência de emissão do ARO;

II - na competência da emissão das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, quando a aferição indireta se der com base nestes documentos;

III - em qualquer competência no prazo de vigência do Mandado de Procedimento Fiscal, quando a apuração se der em Auditoria-Fiscal de obra para a qual não houve a emissão do ARO.

§4º Serão utilizadas as tabelas do CUB divulgadas pelo SINDUSCON:

I - da localidade da obra ou, inexistindo estas;

II - da unidade da Federação onde se situa a obra;

III - de outra localidade ou de unidade da Federação que apresente características semelhantes às da localidade da obra, caso inexistam as tabelas previstas nos incisos I e II deste parágrafo, a critério da chefia do Serviço/Seção de Arrecadação da DRP circunscricionante da obra.

§5º Para obras executadas fora da circunscrição da DRP do estabelecimento centralizador da empresa construtora, serão utilizadas as tabelas divulgadas pelo SINDUSCON ao qual o município a que pertence a obra esteja vinculado ou, inexistindo estas, as tabelas de CUB previstas no inciso II do §4º deste artigo.

O Aviso de Regularização de Obra a fls. 52/54 apresenta a memória de cálculo utilizada pela Fiscalização para a apuração, mediante arbitramento, da base de cálculo das contribuições previdenciárias objetos do presente lançamento.

Tal documento expõe de forma discriminada as especificações da obra, matrícula, endereço, destinação, natureza, padrão, número de unidades, enquadramento, valor do CUB e área de enquadramento, assim como a área regularizada apurada em função dos recolhimentos anteriormente realizados.

No caso em apreciação, a Fiscalização apurou a existência de obra de construção de civil de 990 m² de área construída, sendo que apenas 594, 52 m² encontravam-se regularizados.

Diante de tal panorama, constatando a Fiscalização que o Contribuinte em foco não adimpliu, integralmente, nos prazos e formas estabelecidos pela Legislação Previdenciária, todas as obrigações tributárias fixadas na Lei nº 8.212/91, foi lavrada a presente NFLD a qual promoveu o lançamento das contribuições sociais pormenorizadamente especificadas no Discriminativo Analítico de Débito, cuja base de cálculo houve-se por apurada mediante aferição indireta, com base na área construída e ao padrão de execução da obra, revertendo-se ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Conforme já salientado alhures, os procedimentos e metodologias estampados na IN INSS/DC nº 69/2002 e na IN SRP nº 3/2005 possuem âmbito de regência *interna corporis*, direcionados exclusivamente às autoridades fiscais, instituindo procedimentos para a apuração indireta da base de cálculo nas situações em que os documentos primários de apuração direta não estiverem disponíveis ou não merecerem fé, com assim se revelou o

presente caso. Tais procedimentos não vinculam nem impõem obrigações, de qualquer espécie, aos contribuintes.

Tivesse a empresa cumprido, com o devido rigor, as obrigações acessórias impostas pela legislação previdenciária, lançado mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, todos os fatos geradores de todas as contribuições sociais, o montante das quantias descontadas dos segurados, as contribuições a cargo da empresa e os totais recolhidos, e exibidos todos os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social, como assim determinam taxativamente os artigos 32 e 33 da Lei nº 8.212/91, os fatos geradores ora em debate teriam sido apurados diretamente desses documentos, sem a necessidade de se enveredar pelo hostil caminho do arbitramento.

Mas assim não ocorreu. A não observância da fidedignidade no registro contábil dos fatos geradores e das formalidades exigidas pela legislação tributária e a imediata exibição dos livros contábeis exigidos quebrou o mecanismo idealizado pelo legislador ordinário para a apuração ágil e precisa dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, obrigando os agentes fiscais a investigar uma miríade de outros documentos e títulos diversos e genéricos da contabilidade, para a captação dos fatos jurídicos tributários de sua competência, no cumprimento efetivo do seu dever de ofício.

Nessas circunstâncias, as omissões/incorrekções perpetradas pelo Recorrente, da estatura das que foram verificadas pela Autoridade Fiscal, frustraram os objetivos da lei, prejudicando a atuação ágil e eficiente dos agentes do Fisco, que se viram impelidos a despende uma energia investigatória suplementar na apuração dos fatos geradores em realce, não somente nos documentos suso destacados, mas, igualmente, em outras fontes de informação, tais como as tabelas do custo unitário básico divulgadas pelo Sinduscon, dentre outras.

Nessa perspectiva, conforme expressamente estatuído na lei, não concordando o sujeito passivo com o valor aferido pela Autoridade Lançadora, compete-lhe, ante a refigurada distribuição do ônus da prova, que lhe é avesso, demonstrar por meios idôneos que tal montante não condiz com a realidade.

Não procede a alegação de que o aviso de regularização de obra não poderia mais ser cobrado como obra nova, mas, sim, como acréscimo ou até mesmo reforma.

O §2º do art. 101 da IN INSS/DC nº 69/2002 dispõe que tendo sido verificado que a área original do imóvel não está regularizada, serão exigidas as contribuições correspondentes à área original, **como obra nova**, além das referentes à reforma, demolição ou acréscimo.

Instrução Normativa INSS/DC nº 69, de 10 de maio de 2002

Art. 101. No caso de reforma, demolição ou acréscimo, deverá ser verificado se a área original do imóvel está regularizada perante o INSS.

§1º Considera-se obra regularizada, para fins deste artigo:

*I - aquela já averbada no Cartório de Registro de Imóveis;
(Renumerado pela Instrução Normativa INSS/DC nº 080/2002).*

II - aquela para a qual já foi emitida CND; (Renumerado pela Instrução Normativa INSS/DC nº 080/2002).

III - a obra comprovadamente finalizada em período decadencial. (Renumerado pela Instrução Normativa INSS/DC nº 080/2002).

§2º Tendo sido verificado que a área original do imóvel não está regularizada, serão exigidas as contribuições correspondentes à área original, como obra nova, além das referentes à reforma, demolição ou acréscimo.

§3º A CND relativa à reforma, demolição ou acréscimo deverá, em princípio, especificar apenas a área objeto da reforma, da demolição ou do acréscimo, em conformidade com o projeto da obra, habite-se ou com documento equivalente.

§4º Somente poderá ser emitida CND especificando, além das áreas mencionadas no §3º deste artigo, a área original da construção e a área resultante constantes do projeto da obra, do habite-se ou de documento equivalente, se o interessado na CND fizer prova de que a área original da construção encontra-se regularizada.

Por outro lado, a condição de obra nova ou acréscimo é irrelevante para o enquadramento da obra de construção civil, assim como para a determinação do Custo Unitário Básico.

Cite-se, também, que a área a ser regularizada não pode ser considerada como reforma, hipótese que pressupõe a inexistência de acréscimo de área, circunstância distinta da presente, eis que, neste caso, há um acréscimo de 594,52 m² para 990,00 m².

Instrução Normativa INSS/DC nº 69, de 10 de maio de 2002

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considera-se:

(...)

I - acréscimo ou ampliação a obra realizada em edificação preexistente, já regularizada junto ao INSS, com o intuito de melhor adequá-la aos fins para os quais se destina, que acarrete aumento da área construída, conforme projeto aprovado;

(...)

XLII - obra de construção civil a construção, a demolição, a reforma ou a ampliação de edificação ou de qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo, conforme discriminação no Anexo III, excetuada a reforma de pequeno valor;

(...)

XLIX - reforma a modificação da divisão interna de uma edificação ou a substituição de materiais nela empregados, sem acréscimo de área, visando a conservar o imóvel ou a proporcionar maior comodidade, utilidade e funcionalidade;

Oportuno observar que, dada a inversão *ex lege* do ônus da prova, caberia ao sujeito passivo a demonstração e comprovação, mediante documentação adequada e idônea, das condições por ele alegadas, o quê, de fato, não ocorreu no caso presente, não se

contentando a Lei com meras alegações verbais despidas dos indispensáveis indícios de prova material.

Deve ser registrado, por relevante, que o fato de o Contribuinte já haver sido fiscalizado anteriormente não se constitui óbice para que a Fiscalização promova novo lançamento tributário de contribuições não apuradas no lançamento anterior.

No caso em apreciação, as contribuições previdenciárias recolhidas pelo Contribuinte relativas à obra de construção civil em apreço e decorrentes de ação fiscal anterior houveram-se por devidamente consideradas no presente lançamento, resultando numa área regularizada de 594,52 m².

Nessa prumada, constatando a Fiscalização a existência de uma área de 395,48 m² pendentes de regularização perante a Seguridade Social, promoveu-se o lançamento tributário relativo à essa área remanescente, com fundamento jurídico nos artigos 37 e 33, §§ 3º, 4º e 6º ambos da Lei nº 8.212/91.

Não procede a litania do Recorrente ao asserir que as alegações de impugnação não foram devidamente analisadas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância.

Consoante jurisprudência assente nos tribunais superiores, o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu no caso presente.

Atente-se que a leitura das razões de fato e de direito dispostas no processo não se presta a satisfazer a tese defendida pelo Contribuinte ou pela sua ótica, tampouco àquelas esposadas pelo Fisco, sendo imperioso, outrossim, que o julgador se atenha à *mens lege*.

Nesse sentido:

O Tribunal de origem não precisaria refutar, um a um, todos os argumentos elencados pela parte ora agravante, mas apenas decidir as questões postas. Portanto, ainda que não tenha se referido expressamente a todas as teses de defesa, as matérias que foram devolvidas à apreciação da Corte a quo estão devidamente apreciadas.

É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda

que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento." (AgRg no REsp nº 1.130.754, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 13.04.2010).

Ou ainda:

"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados " (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006).

No caso em apreço, a DRJ/RJOII enfrentou adequadamente todas as alegações ofertadas em sede de impugnação administrativa, expondo de maneira clara, objetiva e fundamentada os elementos de convicção que resultaram na negativa de provimento ao pleito formulado pelo Impugnante, não se vislumbrando no Acórdão recorrido qualquer omissão indevida ou em afronta a questões de fato e de Direito atávicas ao vertente lançamento, ou a ele alheias, que tornasse verossímil a alegação de que, concretamente, houve-se por cerceado o direito de defesa do Contribuinte.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso em foco, encontra-se o direito creditório do Fisco plenamente consignado, com todos os seus elementos, no Relatório Fiscal e nos demais relatórios e documentos que integram o lançamento em pauta. Do exame da documentação apresentada pela empresa e das circunstâncias aferidas *in loco*, a Fiscalização apurou diferenças de recolhimento de contribuições sociais relativas a obra de Construção Civil, cuja base de cálculo houve-se por apurada por arbitramento, em virtude de a empresa não ter apresentado os Livros Diário e os comprovantes de recolhimento a contar de agosto/2002.

Diante de tal panorama, constatando a Fiscalização que o Contribuinte em foco não adimpliu, integralmente, nos prazos e formas estabelecidos pela Legislação Previdenciária, todas as obrigações tributárias fixadas na Lei nº 8.212/91, foi lavrada a presente NFLD a qual promoveu o lançamento das contribuições sociais pormenorizadamente especificadas no Discriminativo Analítico de Débito, cuja base de cálculo houve-se por apurada mediante aferição indireta, com base na área construída e ao padrão de execução da obra, revertendo-se ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Nas oportunidades em que teve para se manifestar nos autos do processo, o Recorrente não honrou produzir as provas necessárias à elisão do lançamento tributário que ora se edifica. Limitou-se a deduzir singelas alegações vazias, gravitando à distância do núcleo sensível do qual se irradiaram os fundamentos fáticos e jurídicos que forneceram esteio ao lançamento em debate, não logrando o Notificado acostar aos autos qualquer indício de prova material idônea e apta a desconstituir o crédito tributário que ora se formaliza. Optou, a seu risco, por exortar asserções totalmente alheias aos fundamentos do presente lançamento, as quais se mostraram insuficientes para elidir a imputação que lhe fora infligida pela fiscalização

previdenciária, não obtendo sucesso, assim, em desincumbir-se do encargo que lhe pesava e se lhe mostrava contrário.

Diante desse quadro, não se revela possível a esta Corte Administrativa o provimento do pleito ora requerido pela empresa em epígrafe, em razão da carência de conjunto probatório robusto que dê esteio ao direito por si alegado. Alegar sem nada provar é o mesmo que nada alegar.

Nesse contexto, não havendo o sujeito passivo produzido qualquer indício de prova material com pujança bélica poderosa o suficiente a desintegrar os sólidos fundamentos do presente lançamento, este há de ser mantido.

Procedente, portanto, o lançamento levado a efeito pela Fiscalização Tributária, não merecendo reparos a Decisão de Primeira Instância Administrativa.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva