



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14337.000128/2009-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.257 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente CONSTRUTORA SOLIMÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS PROBATÓRIO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Autoridade Fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. O crédito previdenciário lavrado em conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

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

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 77 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização através do Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.206.498-1, contra a empresa acima identificada, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 26/37, refere-se às contribuições previdenciárias descontadas dos segurados, tendo como fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, aferidas indiretamente, no valor com juros e multa à época do lançamento de R\$14.750,80 (quatorze mil, setecentos e cinquenta reais e oitenta centavos), consolidado em 30/03/2009.

A Autoridade Fiscal fundamentada no que dispõe o art. 33, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/1991, adotou o arbitramento dos valores lançados em razão de o sujeito passivo, após devidamente intimado, não ter apresentado a documentação solicitada, infringindo assim, o disposto no § 2º, do art. 33, da Lei nº 8.212/ 1991.

É constituído dos seguintes levantamentos, todos não declarados em GFIP:

I - Matriz: ANG - REMUNERAÇÃO AFERIDA CONF RAIS (01/2006 a 11/2006 e 13/2006) e CIN- REMUNERAÇÃO AFERIDA SOCIOS (01/2006 a 1 1/2006).

II - Obra matriculada sob o nº. 50.024.89706/72: AOB – AFERIÇÃO OBRA DE CONST CIVIL (08/2006).

Durante a ação fiscal foram examinados os seguintes elementos:

Estabelecimento Matriz:

a) Relação Anual de Informações Sociais - RAIS do exercício de 2005 constante nos sistemas da Receita Federal do Brasil;

b) As GFIP, constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, aceitas como válidas, entregues antes do início da ação fiscal, apenas para verificar os fatos geradores não declarados ou declarados incorretamente.

Obra matriculada sob o nº. 50.024.89706/72:

a) Declaração de Informação sobre Obra de Construção Civil- DISO, processo nº 12155.000067/2008-25, relativa à obra matriculada sob o no. 50.024.89706/72 e documentos anexos:

I - Contrato nº 058/2006 SEDURB-PMX-PARÁ-URBE celebrado com a Secretaria Executiva de Estado de Desenvolvimento Urbano e Regional, tendo por objeto, conforme cláusula primeira, obras de Urbanização da Av. Francisco Caldeira Castelo Branco, no Município de Xinguara;

II - Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pelo Sujeito Passivo relativas ao Contrato nº 058/2006, acima citado;

III - Anotação de Responsabilidade Técnica - ART no. 279097 emitido em 08/08/2006 pelo Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Pará-CREA;

IV - Termo de Recebimento Provisório da Obra emitido pela Secretaria Executiva de Estado de Desenvolvimento Urbano e Regional do estado do Pará.

b) As GFIP, constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, aceitas como válidas, entregues antes do início da ação fiscal, apenas para verificar os fatos geradores não declarados ou declarados incorretamente.

A Autoridade Fiscal informa no mencionado Relatório que, os recolhimentos efetuados pelo contribuinte foram apropriados prioritariamente para abater as contribuições devidas declaradas em GFIP, sendo as sobras de recolhimentos deduzidas do crédito lançado. Já os documentos de recolhimento aproveitados para abater do crédito lançado declarados na GFIP estão relacionados no Relatório de Documentos Apresentados - RDA.

Evidencia também que para levantamento AOB aproveitou os recolhimentos realizados pela tomadora dos serviços, retidos da prestadora e cujo valor constava destacado nas notas fiscais utilizadas para a apuração dos créditos lançados. Os recolhimentos relativos à retenção constam no Relatório de Documentos Apresentados -RDA, na coluna Cpag, com o código DNF.

Outros documentos lavrados por ocasião da ação fiscalizatória: AIOA.nº 37.206.501-5 (CFL 38), AIOA nº 37.206.502-3 (CFL 78), AIOA nº 37.206.497-3 (CFL 35); AIOP nº 37.206.500-7 (empresa e SAT/RAT) e 37.206.499-0 (Terceiros).

Registra, ainda, o Relatório Fiscal -RF, as seguintes informações:

1.3. Para a obra de construção civil, consta uma Declaração e Informação sobre Obra - DISO, apresentada pelo sujeito passivo em 31.10.2007, processo nº. MF 12155.000067/2008-25, com a finalidade de excluir do cadastro da Receita Federal do Brasil a matrícula da obra por este entender que foi enquadrada erroneamente como “Galpão” e não como Obra de Urbanização, conforme objeto do Contrato nº. 058/2006 em sua cláusula primeira o que, neste caso, no seu entendimento, não caberia a referida inscrição, vindo então o presente processo para apreciação por parte da fiscalização, sendo instaurado o procedimento fiscal para apuração de eventuais créditos.

1.3.1. Em análise ao pleito do Sujeito Passivo verificamos que o mesmo não procede, em relação a inexigibilidade de matrícula para obra de Urbanização em decorrência do que dispõe o art. 26, inciso 1, II e III da Instrução Normativa MPS/SRP nº. 3, de 14.07.2005, em que somente as situações neles elencadas estão dispensadas de matrícula, in verbis:

(...)

1.3.2. Verifica-se pelos documentos anexos à DISO, entre eles o Contrato nº 058/2006 e a Anotação de Responsabilidade Técnica ART nº. 279097, de 08.08.2006, que a descrição dos serviços realizados, Urbanização, estão enquadrados no Anexo XIII, da IN MPS/SRP nº 03/2005, alterado pela Instrução Normativa RFB nº 739, de 02.05.2007, no CNAE 4524-1/00 como OBRA e não como SERVIÇO e compreende entre outros a construção de vias urbanas, praças, calçadas, parques tal como descrito no campo “Serviços Executados” do Termo de Recebimento Provisório, também anexo a DISO, concluindo-se desta forma que a obra objeto do contrato está sujeita a matrícula no Cadastro Específico do INSS- CEI.

1.3.3. Quanto a responsabilidade pela Matrícula, em consulta ao sitio do CREA, jurisdição do Pará, na internet, no endereço <http://www.creapa.com.br/creapa/empresa/consultaempresa.aspx>, verifiquei que a empresa possui registro naquele órgão, sob o nº 2859 EMPA, na área de Construção

Civil e, conforme estipulado no contrato, verifiquei também que a obra foi realizada por empreitada total, desta forma o sujeito passivo é o responsável legal pela inscrição da obra, nos termos da IN/ MPS/SRP n 03/2005, art. 27, inciso I combinado com o art. 413, incisos XX e com a alínea “a ” e caput do inciso XXVIII do mesmo artigo.

1.3.4. Por todo o exposto o tratamento tributário dado, neste procedimento fiscal, para a obra de construção civil considerada foi de Empreitada Total, nos termos dos dispositivos legais acima citados, tendo como responsável o Sujeito Passivo sob ação fiscal.

Às fls. 56/59, a empresa notificada apresenta impugnação ao débito constante do Auto de Infração de Obrigação Principal em epígrafe, acompanhada dos anexos de fls. 60/71, requerendo seu cancelamento pelas razões expostas e suspensão dos autos considerando o disposto no inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172. A seguir transcrevo em síntese os argumentos apresentados pela empresa defendente:

I - Postula que ao regularizar a obra matriculada sob o número 50.024.89706/72, a qual foi cadastrada para execução de serviços de urbanização, tomou conhecimento que tal atividade estava dispensada de ser matriculada. Considerando a situação encontrada foi orientado por esta Instituição a efetuar um pedido de cancelamento da matrícula CEI.

II - Ao apresentar o Protocolo do Pedido de Cancelamento da CEI junto a este Órgão, foi constatado que havia movimentação da matrícula CEI, não podendo a mesma ser cancelada. Foi orientada, então, a entrar com um Pedido de Regularização de Obra, o qual foi protocolado sob o número 10280.003563/2008-24, em 16/07/2008, já com a entrega da DISO - Declaração e Informação sobre Obra.

III - Aduz que compareceu várias vezes a esta Instituição com a intenção de buscar esclarecimentos sobre o Pedido de Cancelamento da CEI e Pedido de Regularização de Obra, ocasião em que apresentou vários documentos solicitados e obteve a informação de que os pedidos seriam providenciados com prioridade tendo em vista o interesse da empresa em regularizar sua situação.

IV - Sob a alegação de ter formalizado o pedido de cancelamento da matrícula CEI um dia antes da entrada do pedido de sua regularização e considerando a sua complexidade, este Órgão optou por encaminhar o processo para análise fiscal. Foi, então, instaurada a ação fiscal na impugnante por meio de Mandado de Procedimento Fiscal, com posterior apresentação dos documentos.

V - Postula que o Agente Fiscal responsável compareceu em seu estabelecimento e que verificou a documentação da defendente, assim como a informação da Previdência Social que a isentava da exigência do registro da CEI para o serviço pleiteado.

Após a devida análise, a Autoridade Fiscal informou verbalmente da não necessidade de apresentação da documentação naquele momento e que iria se inteirar sobre a isenção concedida e caso fosse necessário faria a solicitação de novos documentos.

VI - Esclarece que foi intimada a comparecer a esta Instituição para tomar conhecimento do encerramento do procedimento fiscal, bem como adotar as providências para emissão da Certidão de Baixa da CEI. No entanto, foi surpreendida com a emissão de seis Autos de Infração e obteve a informação que deveria pagar e/ou parcelar os Autos lavrados a fim de ser concedida a Certidão de Baixa da CEI.

VII - Por tudo que foi relatado, conclui que as informações fornecidas por este Órgão e a má conduta da Auditoria em sua atividade de fiscalizar, induziram-no a cometer erros e até ser acusado de omitir documentos, ocasião em que foram lançados os Autos de Infração lavrados. Fundamenta-se no art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna.

VIII - No que respeita aos levantamentos lavrados, aduz que foram baseados em informações anteriores ao período estabelecido para o procedimento fiscal, vez que foram considerados os valores declarados na RAIS do ano de 2005 e SEFIP constante do sistema informatizado da RFB, de onde se apurou valores de contribuições em desacordo com o número de funcionários contratados para a execução dos serviços.

IX - Fundamentando-se no disposto nos art. 59 e 60, do Decreto 70.235, pede o cancelamento da autuação por nulidade absoluta, pois teve preterido seu direito de defesa em decorrência das omissões de informações imprescindíveis na emissão da lavratura da mesma. Esclarece que a RFB pretende exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário com demonstração da ocorrência do fato gerador fora dos parâmetros legais e sobre quais itens exige-se o diferencial, inviabilizando os meios de defesa. Entretanto, caso a autoridade julgadora não admita a nulidade, mas a correção da autuação, requer seja restituído integralmente o prazo de defesa.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 77 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AIOP Nº 37.206.498-1. CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERACAO DE SEGURADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. RETENÇÃO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço, na forma estabelecida no art. 28, 30, I, "a", da Lei 8.212/91 e alterações posteriores.

De acordo com o Art. 4º, da Lei n.º 10.666/2003, fica a empresa, a partir de abril de 2003, obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

MPF. TIAF.

O sujeito passivo fica cientificado do início da auditoria fiscal a ser desenvolvida através da ciência do MPF e do TIAF.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, com base nos dados disponíveis, inclusive com base na RAIS, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando no Relatório Fiscal da Notificação e nos seus anexos há clara identificação dos valores lançados, com todas as informações indispensáveis para contestar o débito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 93 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

1. A Recorrente procurou o Plantão Fiscal da Receita Federal do Brasil, em Belém-PA, no intuito de regularizar a CEI nº. 50.024.89706/72, a mesma foi cadastrada para execução dos serviços de urbanização, tendo sido, no entanto, orientado pelo plantão Fiscal que a referida CEI não era necessária para o tipo de serviço que estava sendo prestado e que fosse solicitada a baixa e/ou cancelamento da mesma, dessa forma a Recorrente procedeu a execução dos serviços sem utilizar a CEI ora cadastrada.

2. O Plantão Fiscal ao orientar que a CEI não era necessária para a execução do tipo de Serviço Prestado Fornecido ao Contribuinte documentou a não exigibilidade de cadastro de CEI para os Serviços que seriam Executados, conforme cópia em anexo.
3. A Recorrente não solicitou logo o pedido de baixa e/ou cancelamento do cadastro da CEI como orientado pelo Plantão Fiscal, e em tempo posterior ao solicitar a baixa e/ou cancelamento do registro e apresentar o mesmo no Plantão Fiscal, conforme instrução anterior no Plantão Fiscal, foi surpreendida pelo argumento de que a referida CEI era necessária para o tipo de serviços e executados, mesmo pelo fato de haver alguns recolhimentos de retenção, caracterizando movimentação da CEI, sendo orientado a entrar com o Pedido de Regularização da CEI.
4. Mediante a constatação da necessidade da CEI para execução do contrato de Prestação de Serviços, o Servidor atendente no Plantão Fiscal solicitou que a Recorrente entrasse com o pedido de regularização da CEI.
5. Foram expostos ao Servidor do Plantão Fiscal todos os fatos que levaram a Recorrente a cometer erros quanto à utilização de CEI para executar o Contrato de Prestação de Serviços com o devido Tomador.
6. Diante da colocação dos argumentos, há de se observar que as informações foram equivocadas por parte da Receita Federal do Brasil em Belém, o servidor do Plantão Fiscal a empresa a solicitar a regularização da CEI, alegando que a mesma seria instruída em como proceder para resolver a situação equivocada em que se encontrava e não sofrer penalizações por ter sido induzida ao erro.
7. A empresa ingressou com o Pedido de Regularização de obra através da entrega da DISO – Declaração e informação sobre obra, consta no processo 10280.003563/2008-70 em 17/07/2008. Conforme instruída no Plantão Fiscal a ingressar com o Pedido de Regularização, a Recorrente havia solicitado Cancelamento da CEI, um dia antes, conforme lhe havia sido instruída anteriormente.
8. A recorrente retoma a RFB por várias vezes em busca de informações e/ou esclarecimentos sobre o andamento de seu Pedido de Regularização da CEL através de seu representante legal Joaniz Dias Jardim e de pessoas autorizadas pela empresa como: Denison Fagundes Cardoso, CPF: xxx, Aldo Antonio Pereira Pontes, CPF: xxx, Débora Malcher Monteiro, CPF: xxx, no intuito de se regularizar junto a Previdência, onde por muita destas vezes foram solicitados documentos, os quais foram apresentados, bem como instruído a apresentar algumas SEFIS com movimento e sem movimento, e obtinha as seguintes informações: que estavam sendo tomadas as medidas necessárias para regularização da CEI, que diante da solicitação e interesse da empresa em se regularizar na Receita Previdenciária o processo havia sido colocado em prioridade e que a demora na regularização da CEI era por falta de funcionários para atender na receita Previdenciária.
9. Diante da persistência da Recorrente na regularização da CEI, a RFB instaurou a ação fiscal para proceder com o Pedido de regularização, alegando deixar de atender a solicitação pretendida uma vez que a empresa formalizou o pedido de cancelamento da matrícula CEI um dia antes da entrada do pedido de regularização, informando ainda que, mesmo havendo possibilidade de regularização, esta por ser considerada de grande complexidade, optou por encaminhar o processo ao Serviço de Fiscalização da DRF/BEL para conhecimento e providência. Notificando a Recorrente no Mandado de Procedimento Fiscal e posteriormente intimado a apresentar documentos necessários à auditoria da Receita Federal.
10. A apresentação do pedido de Cancelamento da CEI deve-se ao fato da recorrente ter sido instruída a solicitar a baixa e /ou cancelamento da CEL sendo que, a instrução correta seria que para tal atividade não havia necessidade do referido cadastro.
11. Ocorre que a auditora Izaltina Nazaré Ribeiro Cezar, matrícula 6.151.887, nomeada para proceder a Fiscalização, esteve presente no estabelecimento da Recorrente para dar seguimento ao Mandado de Procedimento fiscal, verificou documentação na

empresa, e foi esclarecida sobre todos os fatos que ocasionaram o erro da empresa com Relação à utilização da CEI, bem como apresentado o documento com a informação da Previdência Social na qual isenta a empresa da exigência do registro da EI para o serviço pleiteado.

12. A Fiscal comunicou de forma verbal, que não haveria necessidade de apresentar a documentação solicitada no momento, pois iria verificar acerca das informações equivocadas por parte da Receita Previdenciária e auxiliar a empresa no que fosse necessário para regularização da CEI sem penalizar a empresa e se fosse necessário faria a solicitação de novos documentos.
13. Ao analisar-se todo o exposto, verifica-se que as informações prestadas pela Receita Federal do Brasil induziram a Recorrente a cometer erros, aos quais contribuíram para o lançamento dos Autos de Infração lavrados ainda por uma má conduta da Auditoria em sua atividade de fiscalizar.
14. Quanto aos levantamentos feitos pela auditoria no cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal, conformes demonstrativos incluídos no processo, verifica-se que os mesmos foram baseados em informações anteriores ao período estabelecido para o procedimento fiscal apuradas, considerando a RAIS dos exercícios 2005 e SEFIP'S constantes no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, de onde se calculou valores de contribuições em desacordo com o número de funcionários necessários para prestar dos serviços contratados, diante da verificação nas SEFIP'S declaradas a RFB, expressada pela auditoria apenas para verificar os geradores não declarados ou declarados incorretamente, a de se verifica: que algumas incorreções foram instruídas pela própria Receita Federal.
15. Conclui-se que pretende a Fazenda Federal exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém com demonstração da ocorrência do fato gerador fora dos parâmetros legais e sobre quais exige-se o diferencial, inviabilizando os meios de defesa. Nestas condições, requer seja acolhida a fundamentação para cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme previsto no arts. 59 e 60, do decreto 70.235, visto que preteriu o direito de defesa do contribuinte pelas omissões de informações imprescindíveis no ato de lavratura do auto. Por outro lado, caso essa autoridade que não é hipótese de nulidade, mas suscetível de correção, uma vez consumada esta, pede que seja restituído integralmente o prazo para regularização.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

2. Mérito.

Conforme narrado, trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização através do Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.206.498-1, contra a empresa acima identificada, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 26/37, refere-se às contribuições previdenciárias descontadas dos segurados, tendo como fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, aferidas indiretamente, no valor com juros e multa à época do lançamento de R\$14.750,80 (quatorze mil, setecentos e cinquenta reais e oitenta centavos), consolidado em 30/03/2009.

A Autoridade Fiscal fundamentada no que dispõe o art. 33, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/1991, adotou o arbitramento dos valores lançados em razão de o sujeito passivo, após devidamente intimado, não ter apresentado a documentação solicitada, infringindo assim, o disposto no § 2º, do art. 33, da Lei nº 8.212/1991.

Em seu recurso, o sujeito passivo reitera os termos de sua impugnação, no sentido de que: (i) foi induzido a erro pela própria fiscalização; (ii) os levantamentos feitos pela auditoria foram baseados em informações anteriores ao período estabelecido para o procedimento fiscal; (iii) houve preterição do direito de defesa do contribuinte pelas omissões de informações imprescindíveis no ato de lavratura do auto.

Inicialmente, não prospera a alegação do recorrente que foi induzido a erro pela administração tributária, fato este que, no seu entender, teria ocasionado o lançamento em epígrafe. Isso porque, a controvérsia sobre a desnecessidade de abertura de matrícula CEI para serviço de urbanização, não teve o condão de interferir no lançamento em debate, eis que o arbitramento foi motivado em razão da ausência de apresentação da documentação comprobatória por parte do sujeito passivo, tendo sido considerado, pela fiscalização, na base de cálculo do tributo devido, o valor relativo à mão de obra utilizada constante nas Notas Fiscais carreadas aos autos.

Conforme consignado no Relatório Fiscal (e-fls. 34 e ss), foi estabelecido que o valor da remuneração, relativa à mão de obra utilizada na execução dos serviços contratados correspondeu a 40% (quarenta por cento) do valor total das Notas Fiscais sem qualquer dedução, considerando que na documentação examinada, não constava previsão expressa de utilização de material e equipamentos, nem mesmo o detalhamento dos serviços prestados, não havendo como precisar se os mesmos seriam indispensáveis à sua realização.

Ademais, conforme também consignado no Relatório Fiscal (e-fls. 34 e ss), no levantamento AOB, relativo à obra de construção civil a fiscalização já efetuara o aproveitamento dos recolhimentos efetuados pela tomadora dos serviços, retidos da prestadora e cujo valor constava destacado nas notas fiscais utilizadas para a apuração dos créditos lançados. Os recolhimentos, relativo à retenção efetuada, aproveitados constam no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, na coluna Cpag, com o código DNF.

Sobre a alegação, no sentido de que os levantamentos feitos pela auditoria foram baseados em informações anteriores ao período estabelecido para o procedimento fiscal, nada mais desarrazoado, eis que após o início da ação fiscal, pois, findou-se o direito à espontaneidade da contribuinte, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Dessa forma, correto o procedimento da fiscalização, em considerar para a verificação dos fatos geradores não declarados ou declarados incorretamente, apenas as GFIPs constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, entregues antes do início da ação fiscal.

E sobre a comprovação do cumprimento de suas obrigações tributárias, concernentes aos fatos geradores discutidos nos autos, entendo que o recorrente não logrou êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

Conforme bem pontuado pela DRJ, embora o sujeito passivo tenha sido intimado por diversas vezes, e em decorrência da não apresentação dos balancetes contábeis, balanços patrimoniais, Livro Caixa e Registro de Inventário, Livro Diário, Livro Razão, planos de contas, folhas de pagamento de todos os segurados, recibos de aviso prévio e de férias, registros de empregados, rescisões de contrato de trabalho (estabelecimento matriz); Livro Diário contendo os lançamentos relativos à obra, Livro Razão contendo os lançamentos relativos à obra, notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados (estabelecimento CEI nº 50.024.89706/72), a fiscalização teve que apurar seus valores por arbitramento, fundamentado no que determina o art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, impondo-se desta forma, por expressa determinação legal, à empresa o ônus da prova em contrário. É de se ver:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, h 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.

(...)

§ 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.

Nesse sentido, levando em consideração que o contribuinte deixou de se pronunciar durante a fiscalização, bem como de apresentar os documentos solicitados, está a fiscalização autorizada a utilizar o método de arbitramento da base de cálculo, por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus de descaracterizar a imputação que lhe é feita. A propósito, não se trata, pois, de mero descumprimento de obrigação acessória, mas de recusa em atender à intimação da fiscalização. Assim, a aferição indireta, não obstante seja procedimento excepcional, no presente caso acha-se perfeitamente autorizada, nos termos do artigo 33, § 3º, da Lei n.º 8.212/91.

Dessa forma, entendo que o auditor agiu ao amparo da lei e do Regulamento da Previdência Social, posto que autorizado pelo artigo 33 da Lei nº 8.212/1991 e alterações posteriores. Não há, pois, o que reparar no procedimento fiscal, em razão da impossibilidade de apuração regular dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

A propósito, conforme bem pontuado pela DRJ:

[...] resta perfeitamente demonstrada nos autos a motivação legal e fática do lançamento, tendo sido a aferição indireta, imbuída dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, capaz de permitir uma maior aproximação dos verdadeiros salários-de-contribuição devidos, os quais podem ser revistos a partir do momento em que a postulante apresentar a documentação. Logo, quaisquer arguições no sentido de destituir o lançamento não podem vir desacompanhadas de provas cabais, de forma a promover o convencimento do julgador. As simples alegações da defendente não a eximem da prova objetiva, a qual não foi realizada no processo administrativo fiscal.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte, desacompanhados de provas, não têm o condão de reverter a conduta relatada nos autos e nem de eximi-lo da obrigação legal, porquanto nenhum documento contundente foi ofertado para fazer prova de que os valores efetivamente despendidos sejam impróprios para integrar a base de cálculo do lançamento.

Ademais, oportuno destacar que 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. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, bem como os documentos pertinentes para fins de comprovar os fatos narrados.

No presente caso, o lançamento foi efetuado por aferição indireta e caberia ao impugnante o ônus da prova em contrário, que só seria cumprido mediante a apresentação de documentos e esclarecimentos incontroversos, comprovando, de forma consistente, que os fatos sobre os quais se funda o lançamento, ocorreram de modo diferente do considerado pela autoridade lançadora, o que não foi realizado no presente processo administrativo fiscal.

E sobre a comprovação dos fatos alegados, entendo que o recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações, ficando apenas no campo das suposições, o que, a meu ver, não têm o condão de afastar a higidez da acusação fiscal.

Ademais, destaco que o recorrente tomou ciência do lançamento em 01/04/2009 (e-fl. 02), tendo tomado ciência do Acórdão proferido pela DRJ no dia 04/11/2009 (e-fl. 91), e apresentado recurso em 01/12/2009, sendo que até o presente momento (ano-calendário 2021), o recorrente não anexou qualquer documento complementar nos autos, que pudesse comprovar o adimplemento de suas obrigações tributárias, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Ademais, registro que não vislumbro qualquer nulidade do lançamento, eis que o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como houve a estrita observância dos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da

exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

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

A propósito, no tocante ao pedido de juntadas de novos documentos, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, são expressos em relação ao momento em que as alegações do recorrente, devidamente acompanhadas dos pertinentes elementos de prova, devem ser apresentadas, ou seja, na impugnação. Portanto, não cabe ao recorrente se valer de pedido para apresentar provas não trazidas aos autos no momento oportuno, quando esse ônus lhe cabia, por ter operado sua preclusão.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite