



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

Processo nº 14367.000031/2010-04
Recurso nº 14.367.000031201004 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.407 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CLÍNICA SANTA MÔNICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PARTE PATRONAL. NÃO RECOLHIMENTO EM ÉPOCA PRÓPRIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL. PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO PROCESSUAL. § 4º DO ART. 16 DO DECRETO Nº 70.235/72. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O lançamento em discussão diz respeito ao descumprimento de obrigação tributária - não recolhimento, em época própria, das contribuições (parte patronal) para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, referentes ao período de 01 a 12/2005.

2. Como bem pontuado no acórdão recorrido, parte do lançamento se deu de forma direta e parte por aferição indireta, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar uma série de documentos requeridos pela fiscalização.

3. Há que se registrar, ademais, que a parte aferida indiretamente se deu em conformidade com o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, art. 233 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e inciso II do art. 447 da IN RFB nº 971/09. Portanto, neste quesito, correta a fiscalização e sem reparos o lançamento.

4. O contribuinte insiste na produção de provas, sem ao menos considerar que essa fase já foi superada, porquanto inobservada a regra descrita no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de impugnante fazê-lo em outro momento processual. Nota-se, pois, que o Recurso Voluntário enquadra-se no referido “outro momento processual”. As provas documentais deveriam ter sido apresentadas por ocasião do protocolo da impugnação na primeira instância administrativa. Como tal providência não foi tomada pelo contribuinte na fase correta, evidenciada está a denominada preclusão consumativa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, em razão do descumprimento de obrigação principal referente ao não recolhimento, em época própria, de contribuições para a Seguridade Social dos segurados empregados, consolidado em 12/02/2010, incluídos juros de mora e multa de mora e de ofício, incidentes sobre a sua remuneração.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 22 de fevereiro de 2013 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PROVA.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriores trazidas aos autos.

LIVROS CONTÁBEIS. RECOMPOSIÇÃO.

Na ocorrência de extravio, deterioração ou destruição dos livros contábeis, é dever da empresa providenciar a recomposição de sua contabilidade mediante a escrituração de novos livros.

DECISÕES JUDICIAIS

As decisões judiciais produzem efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

O pedido de realização de perícia ou diligência será rejeitado pela autoridade julgadora de primeira instância quando esta as considerar prescindíveis.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO.

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

CONSTITUCIONALIDADE.

O julgador da esfera administrativa não é competente para julgar constitucionalidade de lei, cabendo-lhe apenas zelar pela observância de suas disposições e determinar o seu fiel cumprimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- As partes litigantes têm o direito de produzir provas das suas alegações. Trata-se de prerrogativa de ordem constitucional, posto que envolvida a produção probatória com a ampla defesa assegurada na Carta. Outros princípios indispensáveis ao processo judicial e administrativo se constituem no contraditório e na bilateralidade.

- In casu, a Impugnante foi flagrantemente ofendida no seu direito de defesa, haja vista não ter tido a oportunidade de produzir as provas cabais que dirimirão, peremptoriamente, todas e quaisquer dúvidas existentes com relação à matéria.

- No afã de arrecadar impostos, o r. AFRF limitaram-se a proceder à lavratura da notificação fiscal de maneira implacável, completamente ao arrepio dos princípios insertos na Carta Fundamental e dos princípios que regem o procedimento administrativo fiscal, cerceando, indubiosamente, o direito de defesa do Impugnante.

- As provas que o Impugnante pretende produzir, neste momento, são absolutamente necessárias à demonstração do alegado. Desse modo, o indeferimento das provas que se pretende carrear aos autos causará dano irreparável ao princípio da segurança jurídica, pois estas são imprescindíveis na busca da verdade real, escopo primordial do processo.

- Diante de tal argumentação, tem-se que a celeridade necessária do procedimento não pode desatender ao primado constitucional da ampla defesa, que, certamente, envolve a demonstração e realização probatória.

- Se este E. Conselho entender devidas as exações mencionadas, o que se admite pelo dever de argumentação, merece atenção a desproporção existente entre os valores que vêm sendo cobrados pelo Fisco e a infração supostamente cometida pelo Impetrante, valores que se demonstram exorbitantes e excessivos se considerados os fatos concretos.

- O ônus da prova, no dizer de ECHANDIA é o poder ou faculdade de executar livremente certos atos ou adotar certa conduta prevista na norma, para benefício e interesse próprios, sem sujeição nem coerção e sem que exista outro sujeito que tenha o direito de exigir seu cumprimento, mas cuja inobservância acarreta consequências desfavoráveis.

- Ora, com a devida Vênia, é fato que, em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega (art. 333, inciso I, do CPC), haja vista a Constituição, assim com a Declaração Universal dos Direitos do Homem garantirem a presunção da inocência, tal regra é válida também em relação às questões de natureza tributária.

- É cediço que a hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, onde urge ressaltar que sempre essa inversão se origina da existência em lei de uma presunção relativa (Juris Tantum), pois, com exceção da existência de uma presunção tipificada em lei, o ônus da prova caberá sempre a quem acusa.

- Embora o fisco esteja amparado na Lei Complementar 105 de 2001, não é legítimo o lançamento de tributo que venha a se basear exclusivamente nos valores dos extratos bancários, pois isso poderá gerar erros grosseiros de tributação.

- A jurisprudência é ampla no sentido de que não se pode lançar tributo baseado apenas em indícios ou presunções.

- Cumpre esclarecer, desde logo, que o Impugnante requer a realização de perícia, de acordo com o art. 16, § 1º, inciso IV, do Decreto 70.235, de 6 de março de 1971, cuja finalidade precípua é de que se proceda a uma averiguação pormenorizada do contribuinte autuado, como forma de restabelecer a verdade.

- Conforme amplamente demonstrado nos itens acima, se esta Delegacia de Julgamento entender devidas exações mencionadas, o que se admite pelo dever de argumentação, merece atenção a desproporção existente entre os valores que vêm sendo cobrados pelo fisco e a infração supostamente cometida pelo Impugnante, valores que se demonstram exorbitantes e excessivos se considerados os fatos concretos.

- Imprescindível mencionar, por oportuno, que está a se tratar de uma pessoa física aposentada, que sobrevive única e exclusivamente de seus proventos. Não possui, pois, outras rendas.

- Vê-se, assim, que o valor exigido pelo Fisco é extremamente desproporcional em relação à situação econômico-financeira do contribuinte, pelo que se pode vislumbrar, de maneira nítida, podendo levar o Impugnante à miséria, posto que pertence à classe média do País, que, diga-se de passagem, está empobrecida.

- Não se pode olvidar de que, no âmbito tributário, o caráter sancionador das multas e juros deve estar de acordo com os princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

- Frise-se que se trata de contribuinte sem capacidade financeira para suportar com os encargos que vêm sendo cobrados a título de sanção tributária. As sanções tributárias constituem nada mais do que um instrumento de busca da concretização do princípio da capacidade contributiva.

- Diante de todo o exposto, e o mais do que dos autos consta e o todo que será suprido pelo bom-senso e ilibado conhecimento técnico de Vossas Senhorias, pede e espera o Impugnante sejam acolhidas as razões que constam da presente impugnação, em razão dos procedimentos fiscalizatórios que deram origem ao auto de infração ora impugnado encontrar-se eivado de nulidades insanáveis, de modo que deve ser desconsiderado para constituição de qualquer crédito tributário.

- Seja, por consectário, anulado o auto de infração, cuja competência porquanto preme de fatos controvertidos, inverídicos, portanto, bem como seja declarada a nulidade dos demais atos praticados pela fiscalização, por ser medida da mais absoluta.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

O lançamento em discussão diz respeito ao descumprimento de obrigação principal referente ao não recolhimento, em época própria, de contribuições para a Seguridade Social dos segurados empregados, consolidado em 12/02/2010, incluídos juros de mora e multa de mora e de ofício, incidentes sobre a sua remuneração.

Como bem pontuado no acórdão recorrido, parte do lançamento se deu de forma direta e parte por aferição indireta, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar uma série de documentos requeridos pela fiscalização.

Há que se registrar, ademais, que a parte aferida indiretamente se deu em conformidade com o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, art. 233 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e inciso II do art. 447 da IN RFB nº 971/09. Portanto, neste quesito, correta a fiscalização e sem reparos o lançamento.

Em seu recurso, o contribuinte insiste na produção de provas, sem ao menos considerar que essa fase já foi superada, porquanto inobservada a regra descrita no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Nota-se, pois, que o Recurso Voluntário enquadra-se no referido “outro momento processual”. As provas documentais deveriam ter sido apresentadas por ocasião do protocolo da impugnação na primeira instância administrativa. Como tal providência não foi tomada pelo contribuinte na fase correta, evidenciada está a denominada preclusão consumativa. No ponto, sem razão o contribuinte.

De outra parte, restou também evidenciado que o contribuinte confundiu-se em alguns pontos de sua defesa, como se pode observar dos trechos abaixo transcritos:

Imprescindível mencionar, por oportuno, que está a se tratar de uma pessoa física aposentada, que sobrevive única e exclusivamente de seus proventos. Não possui, pois, outras rendas.

Vê-se, assim, que o valor exigido pelo Fisco é extremamente desproporcional em relação à situação econômico-financeira do contribuinte, pelo que se pode vislumbrar, de maneira nítida, podendo levar o Impugnante à miséria, posto que pertence à classe média do País, que, diga-se de passagem, está empobrecida.

Ora, a defesa diz respeito a uma pessoa jurídica ou a uma pessoa física?

No que concerne ao mérito não resta qualquer dúvida de que o contribuinte deixou de contestá-lo, situação que se enquadra na regra do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Com efeito, não tendo contestado expressamente a matéria objeto do lançamento, o contribuinte perdeu a oportunidade de se defender, situação que não pode ser ignorada pelos membros do CARF.

Destarte, não vislumbro qualquer possibilidade de alteração do lançamento bem como da decisão recorrida. Assim, conheço do recurso aviado pelo contribuinte, mas nego-lhe provimento.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.