



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15504.725427/2016-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-008.100 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2020
Recorrente CONSTRUTORA REMO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GILL-RAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE

O enquadramento da empresa no SAT/RAT no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante. Todos os parâmetros da exação fiscal atinentes ao Seguro Acidente do Trabalho encontram-se delineados na lei. Não havendo recolhimento ou sendo este a menor, em decorrência da declaração inexata, deve ser lançada a diferença.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

A alteração do crédito tributário constituído deve se basear em fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-008.100 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.725427/2016-96

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra Construtora Remo Ltda. visando à cobrança de diferença de valores devidos a título de contribuições ao GILRAT das competências de 01/2013 e 08/2013 no valor total de R\$ 169.386,77 (tributo, juros de mora e multa proporcional).

Segundo informa o Relatório Fiscal, a contribuinte tem processo administrativo junto ao Ministério da Previdência Social questionando o índice do FAP para o ano de 2013, tendo sido efetivado um lançamento para prevenir decadência e este, ora julgado, para cobrar as diferenças de GILRAT nas competências de 01/13 e 08/13.

Na competência 01/13, a contribuinte, antes mesmo do deslinde do processo administrativo em questão, ajustou o GILRAT usando o índice FAP = 0,7100, deixando de recolher a contribuição GILRAT no percentual de 3%, como seria o caso, já é esta a alíquota atribuída ao código CNAE em que está cadastrada, qual seja 4221-9/02 - Construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica.

Já na competência 08/13, não houve recolhimento, tendo em vista que a empresa declarou em GFIP a alíquota GILRAT como sendo zero.

Notificada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação e juntou farta documentação, composta de guias GPS e demonstrativos de recolhimentos efetuados ao longo do ano de 2013. Suas alegações foram bem sintetizadas pela decisão recorrida, conforme abaixo reproduzido:

- Como a Impugnante contestou administrativamente o índice do FAP que lhe fora aplicado para 2013 (processo administrativo nº 1211260004833/01-1), declarou e recolheu a contribuição com base na alíquota básica, o chamado FAP neutro (1,000).
- Por algum motivo alheio à empresa seu cálculo continha nítido erro.
- Apesar de ter sido informado 0,71 e 0 (zero) para os meses de janeiro e agosto de 2013, respectivamente, o percentual aplicado e o montante recolhido está correto, conforme GPS.
- O processo administrativo 1211260004833/01-1, instaurado para discutir o FAP atribuído à Impugnante em 2013, foi apreciado em primeira instância administrativa e a decisão exarada foi publicada em 22/07/2016, concluiu que o índice FAP da impugnante é de 0,6995. Contudo, como houve acidente de trabalho, a decidiu-se pela aplicação do FAP neutro, exatamente o que fora declarado e recolhido pela empresa.

A 13ª Turma da DRJ/RJO julgou a impugnação apresentada pela contribuinte improcedente, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/08/2013

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GILRAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE

O enquadramento da empresa no SAT/RAT no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante. Todos os parâmetros da exação fiscal atinentes ao Seguro Acidente do Trabalho encontram-se delineados na lei. Não havendo recolhimento ou sendo este a menor, em decorrência da declaração inexata, deve ser lançada a diferença.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

A alteração do crédito tributário constituído deve se basear em fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada dessa decisão aos 05/04/17 (fls. 199), a contribuinte apresentou recurso voluntário aos 05/05/17 (fls. 202), no qual, basicamente, reproduz os argumentos de sua impugnação apresentados em primeira instância de julgamento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Como relatado, o presente processo tem por objeto a cobrança de diferença de contribuição ao GILL-RAT em decorrência do fato da recorrente ter aplicado índice FAP incorreto na competência 01/2013 e na competência 08/2003, ter indicado a própria alíquota da contribuição ao GILL-RAT como sendo ZERO, o que acarretou recolhimento a menor da contribuição em questão, que ora é objeto de cobrança.

Em seu recurso voluntário, a recorrente apenas insiste que "os documentos dos autos comprovam que **o percentual declarado em GFIP não foi o percentual recolhido nas GPS, que atestam que o recolhimento foi integralmente efetuado**" (destacamos) e que "as GPS de 01/13 estão nas fls. 140 a 174 dos autos" e que "as GPS de 08/13 estão nas fls. 95 a 140 e 175 dos autos".

Em suma, sem apresentar nenhum novo elemento aos autos, como, por exemplo, **uma nova memória de cálculo elucidativa que vincule os valores recolhidos nas guias GPS às contribuições que a recorrente argumenta estarem sendo indevidamente cobradas nestes autos**, pretende ela que este tribunal **audite** o trabalho minuciosamente realizado pelo julgador de primeira instância sobre os **mesmos documentos** constantes dos autos e que resultou na conclusão no sentido de que as GPS e memórias de cálculo apresentadas contradizem o que alega, uma vez que a soma das GPS não alcança sequer o valor de GILL-RAT para apenas a competência 08/13 e que as memórias apresentadas a fls. 180/181, apesar de apontarem para a alíquota de 3%, estão em total dissonância com as aludidas GPS.

Nesse cenário, considerando que o recurso voluntário apenas reproduz os argumentos apresentados em sede de impugnação, sem acrescentar nenhum elemento novo que seja hábil a justificar a reforma da decisão recorrida, tendo em vista o que dispõe o art. 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto os fundamentos da decisão de primeira instância, abaixo reproduzidos, para que venham integrar o presente voto como razões de decidir:

A impugnação é tempestiva, bem como estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

Inicialmente, cabe destacar que, a questão é unicamente de fato e de solar clareza, sendo deslindada apenas pela análise dos elementos probatórios, não demandando maiores digressões jurídicas.

Ocorre que, compulsando-se os autos, verifica-se, sem dificuldade alguma, conforme fls. 42 que, para a competência 01/13 foi utilizado o fator de ajuste 0,7100, quando deveria ser neutro (1,00) e, para a competência 08/13, nem recolhimento houve, para esta exação, considerando a alíquota declarada como “zero”.

Ora, se foi informado 0,71 para 01/13 e 0 (zero) para 08/13, como poderiam estar os recolhimentos corretos?

Ainda tem mais: remete a empresa para as GPS acostadas e memórias de cálculos: **as mesmas terminam por contradizer o alegado, visto que a soma das GPS acostadas sequer alcança o valor de GILRAT para apenas a competência 08/13. Indo além, as memórias apresentadas às fls. 180/181, apesar de apontar para a alíquota de 3%, estão em completa dissonância com as GPS efetivadas.** (Destacamos e grifamos)

Do Ônus Probatório Importante notar que o ônus da impugnação específica do lançamento, além de requisito indispensável à aferição da adequação formal da impugnação, é uma importante regra processual afeta aos critérios de distribuição do ônus da prova, já que a legislação é expressa ao afirmar que, nas razões de defesa, cabe ao sujeito passivo manifestar-se precisa e especificamente sobre cada ponto de discordância.

Em decorrência disto, a peça de defesa que não contesta determinados fatos geradores, não apontando os erros e as discordâncias, nem mesmo cita os dados apurados com os quais não concorda torna-se inepta, sendo admitidos como verdadeiros os pontos (matérias) não impugnados, e não se instaurando a lide em relação a eles.

Segundo as regras processuais que disciplinam a distribuição do ônus da prova, a demonstração dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos incumbe a quem os alega, portanto, à impugnante. Nota-se que a defendente, em sua impugnação, apenas alegou a correção de seus procedimentos.

Sobre o tema, o artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, assim estabelece:

Art.16 A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993);(grifos nossos)

No mesmo sentido, há mandamento expreso na Lei 9.784/99, quanto ao ônus probatório, conforme segue:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Não é diferente o Código de Processo Civil, o qual, em seu artigo 373, impõe ao sujeito passivo o ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos por ele alegados, nos seguintes termos:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Embora o processo administrativo tenha a busca pela verdade material como princípio norteador, é sabido que o resultado da instrução probatória condiciona a formação da convicção do julgador. Assim, e com fundamento na legislação acima, conclui-se que o ônus de provar que os fatos geradores não ocorreram ou a ocorrência deu-se de forma diversa **é atribuído à impugnante**. É o que se depreende também da doutrina de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López, in “Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”, Dialética, 2002, p. 207:

“A palavra ônus, do latim onus, significa carga, peso, encargo, obrigação. Quando se indaga a quem cabe o ônus da prova, quer se saber a quem cabe a obrigação de prover os elementos probatórios suficientes para formação do convencimento do julgador. No processo administrativo fiscal federal, tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o interessado aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes”(grifamos).

Segundo Alberto Xavier, in “Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, p. 337, “*compete indiscutivelmente ao autor a prova dos fatos constitutivos do direito alegado, isto é, do direito à anulação, e, portanto, a prova dos fatos que se traduzem em vícios do lançamento impugnado*”.

Por fim, Luis Eduardo Schoueri, in “Processo Administrativo Fiscal”, leciona que “*também no direito tributário prevalece as regras do ônus objetivo da prova, que – excetuados os casos em que a lei dispuser diferentemente – impõem caber o dever de provar o alegado à parte em favor de quem a norma corre*. (grifei)

A Impugnação é o momento apropriado para que se apresentem provas e argumentos que possam desconstituir o lançamento efetuado. Como a Impugnante nada fala em relação às contribuições previdenciárias lançadas, pontualmente, operou-se a chamada preclusão administrativa – para alguns chamada impropriamente de coisa julgada administrativa – pela qual o ato administrativo, esgotados ou inexistentes os recursos contra ele, adquire estabilidade, e não mais pode ser modificado pela Administração. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “*Preclusão é a perda de uma oportunidade processual (logo, ocorrida depois de instaurada a relação processual), pelo decurso do tempo previsto para seu exercício, acarretando a superação daquele estágio do processo (judicial ou administrativo)*”² (grifei).

Conclusão

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini