



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000410/2007-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.046 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente JOSE ANGEL PEDREIRA GANDARA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/09/2006

PRECLUSÃO. PROVAS APRESENTADAS SOMENTE EM RECURSO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as provas e alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

MÃO-DE-OBRA UTILIZADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO.

A lavratura da NFLD pela fiscalização notificante observou integralmente os ditames legais e procedimentais, atendendo aos requisitos previstos em Instrução Normativa, sendo, pois, realizada com a estrita observância das determinações legais vigentes, preenchendo os requisitos necessários e suficientes para prosperar, em face do descumprimento de obrigação por parte do contribuinte.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n.º 16095.000410/2007-63, em face do acórdão n.º 17-29.021, julgado pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SPii), em sessão realizada em 02 de dezembro de 2008, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“DOS FATOS

Trata-se de crédito (**DEBCAD n.º 37.033.654-2, de 28/11/2006**) lançado contra José Angel Pedreira Gandara, referente à mão-de-obra utilizada na construção civil, que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 20 a 21 dos autos, assim como demais indicações de folhas neste relatório e voto, teve por finalidade apurar e constituir as contribuições destinadas à Seguridade Social (parte dos empregados, patronal, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT) e a Terceiros, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados que lhe prestaram serviços na obra de matrícula **CM n.º 37.840.06125/68**, apurada pelo critério da aferição indireta, sendo utilizada a Tabela do Custo Unitário Básico (CUB) elaborada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado de São Paulo - SINDUSCON. O valor lançado é de R\$ 128.003,07, consolidado em 28/11/2006.

Por sugestão deste Relator os autos foram baixados em diligência (fls. 124/125) em 28/02/2008, nos seguintes termos:

A DRP pesquisou junto à Prefeitura Municipal de Guarulhos na Seção de Alvarás de Edificações de Obras de Construção Civil, Autos de Conclusão e Fichas de Cadastro Imobiliário, solicitando aos contribuintes o comparecimento para regularização.

O motivo determinante para adoção do procedimento de aferição indireta empreendido residiu na ocorrência do fato de não ter o contribuinte comparecido à Instituição para regularizar ou comprovar a regularidade da obra, apresentando a Certidão Negativa de Débito, apesar de intimado a tanto.

O contribuinte protocolou defesa em 22/12/2006 contra a Notificação recebida no dia 09/12/2006 (alegações de fls. 27/28 e anexos de fls. 29/85).

Entre os anexos consta o Laudo Pericial e de Constatações, com 35 fotos do prédio e respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica — ART do Engenheiro Perito.

Contesta a área lançada pelo INSS, informando que a área regularizada pela Prefeitura de Guarulhos é maior do que aquela constante do Aviso de Regularização da Obra — ARO e contesta o enquadramento do uso da obra, sem que fosse considerada a redução da metragem, disposta no art. 449 da IN MPS/SRP n.º03/2005.

Requer que seja cancelado o ARO emitido em razão de erro de área, que seja o uso enquadrado como MISTO na tabela COMERCIAL salas e lojas, por predominância de que trata o §1º do Art. 436 da referida IN, e que sejam aplicados os redutores anteriormente mencionados.

O Serviço de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Guarulhos decidiu baixar os autos em diligência fls. 89) para que o AFRFB notificante se pronunciasse sobre a impugnação.

No despacho de fls. 93 em atendimento a determinação acima, a AFRFB promoveu a alteração do ARO, atendendo, parcialmente o pleito do defendente, emitindo novos AROs, encaminhando-os, conforme o Aviso de Recebimento de fls. 98.

*Inconformado em não ver atendido o seu pedido, o defendente protocolou o **aditamento à sua defesa, juntado às fls 105/122.***

Contesta o entendimento da fiscalização quanto à utilização do pavimento térreo, originalmente destinado à garagem, em que foram instaladas divisórias removíveis pelo inquilino.

Contesta o entendimento da fiscalização com relação aos abrigos removíveis no estacionamento, reportando-se à perícia elaborada pelo. Engenheiro, ao teor da diligência fiscal e a IN MPS/SRP n.º 03/2005 para sustentar a sua alegação de não ser a área coberta considerada edificação, juntando 3 fotos da estrutura removível (DOC. 02 a 04).

Deve, portanto, a fiscalização pronunciar-se sobre os argumentos e elementos trazidos no aditamento à defesa, em razão das dúvidas suscitadas, bem como indicar a origem da metragem considerada no ARO 11 de fls.92, de 460,00 m2, indicada na Informação Fiscal de fls. 93, item 2.2.

Caso se confirme a procedência da alegação do defendente ou mesmo inconsistência na área adotada, deverá a fiscalização emitir correspondentes AROs, indicando, detalhadamente, as alterações propostas.

Em atendimento à diligência requisitada a fiscalização manifestou-se (fls. 154/155) pela manutenção do lançamento, que para maior clareza segue transcrita.

1. Atendendo solicitação de fls.125 da DRJ/SPO II, manifestamo-nos acerca dos argumentos e elementos trazidos ao aditamento à defesa (fls.107/110).

2. A empresa não conformada com o enquadramento efetuado pela fiscalização com relação a garagem (pavimento térreo) e abrigos removíveis (estacionamento), alega em síntese:

- Que o inquilino ao invés de usar o espaço como garagem, colocou divisórias removíveis e a utilizou como depósito e afins.

- Juntou ainda, às fls. 126 declaração do inquilino "ADPD-Associação pelos Direitos da Pessoa Deficiente" para corroborar com esta afirmação.

- Com referência aos abrigos, destinada a estacionamento de automóveis, diz tratar-se de abrigos removíveis e, portanto não faz parte da área construída consoante fl 16). Alega, ainda, que o mesmo não fez parte da área construída constante da planta simplificada aprovada (Fls. 16).

- Por último solicita revisão dos lançamentos efetuados para aplicar redutores na garagem (609,16m² - pavimento térreo) e exclusão da -área relativa a abrigo removível (estacionamento).

Manifestação Fiscal:

3. O pavimento térreo inicialmente projetado como garagem foi transformado em salão comercial, e não possui somente depósitos e afins, como alega o contribuinte. Conforme declaração de fls. 126 da entidade que ocupa o imóvel, a área é utilizada como salas de aula para crianças com necessidades especiais e outras utilizadas como consultórios médicos. A fiscalização enquadrou em salão comercial (andares livres) considerando-se a destinação dada.

4. Quanto ao estacionamento, feita com coberturas removíveis, denunciado na planta (fls. 55) e fotos (17s. 61, 117/119), entende a fiscalização que uma vez comprovada a sua existência, apresentados pelo próprio contribuinte, deve-se efetuar a cobrança. A legislação Municipal não interfere para alteração do lançamento, vez que, o lançamento previdenciário visa cobrar as contribuições relativas à mão de obra utilizada na execução da obra/serviço.

Ainda, com relação aos serviços executados na montagem e colocação das estruturas e coberturas foram juntados declaração, notas fiscais guias genéricas e GFIPs recolhidas da empresa GILDO CONSTRUTORA LTDA, entretanto, os mesmos não foram considerados para abatimento do valor devido, uma vez que as GFIPs não são específicas para o tomador.

5. Com relação à metragem de 460,00m² indicados na Informação Fiscal de fls. 93, item 2.2, informamos tratar-se de área de estacionamento, que foi calculada com base na planta apresentada pelo contribuinte (fls. 55) obedecendo escala indicada no mesmo.

$$35 \text{ m} \times 5 \text{ m} = 175 \text{ m}^2$$

$$6 \text{ m} \times 5 \text{ m} = 30 \text{ m}^2$$

$$18 \text{ m} \times 5 \text{ m} = 90 \text{ m}^2$$

$$33 \text{ m} \times 5 \text{ m} = 165 \text{ m}^2$$

$$\text{TOTAL: } 460 \text{ m}^2$$

6. Manifestamo-nos pela manutenção dos enquadramentos efetuados conforme AROS I e II (fls. 91 e 92), bem como ratificamos manifestação fiscal de fls.93/94.

Aro I- área construída Área para cálculo Pavimento Térreo= 609,16 m² Pavimento Térreo= 609,16 m².

$$1 \text{ o. pavimento} = 528,36 \text{ m}^2 \text{ 1}^\circ \text{ pavimento} = 528,3 \text{ m}^2.$$

$$\text{Varanda} = 47,77 \text{ m}^2 \text{ varanda} = 23,89 \text{ m}^2 (\text{redução } 50\%)$$

Área Total construída = 1.185,29 m². Área para cálculo: 1.161,41 m² Aro

$$2^\circ \text{ Pavimento} = 574,82 \text{ m}^2 \text{ 2}^\circ \text{ Pavimento} = 574,82 \text{ m}^2 \text{ Estacionamento} = 460,00 \text{ m}^2 \text{ Estacionamento} = 230,00 \text{ m}^2 (\text{redução } 50\%)$$

Área total construída= 1034,82m² Área para cálculo: 804,82 m²

O AFRFB notificante encaminhou cópia da informação fiscal acima transcrita para o contribuinte, conforme o AR de fls. 153 verso.

DA IMPUGNAÇÃO E ADITAMENTO

Nos quesitos formulados para a fiscalização acerca da impugnação os argumentos expendidos pelo defendente foram resumidos, assim como na própria informação fiscal e constam das respectivas transcrições no tópico precedente "Dos FATOS".

DAS DILIGÊNCIAS

Na Primeira Diligência efetuada em 20/03/2007 (fls. 93/94) a fiscalização propôs que fosse o débito retificado, com a emissão dos AROS I e II, atendendo parcialmente a pretensão do defendente.

Ao manifestar-se pela manutenção do lançamento por ocasião do cumprimento da Segunda Diligência (fls. 157/158) em 07/07/2008 a fiscalização rebateu integralmente os argumentos expendidos pelo defendente, não deixando de analisar nenhuma questão suscitada.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo-se o crédito tributário.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 326/332, bem como juntou documentos às fls. 354/378, 384/390, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conhecimento dos documentos.

Entendo que os documentos juntados em anexo ao recurso voluntário não podem ser recebidos, por preclusão. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, por força do art. 16, inciso III, do Decreto 70.235.

Ocorre que o contribuinte possuiu o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da impugnação que deve ser acompanhada das provas que julgar de direito, conforme o disposto no art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72 que determina:

Art.16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 9/12/93)

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de

discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação.

Considera-se, portanto, preclusa a juntada de novos documentos pelo contribuinte em anexo recurso voluntário.

Mérito.

Cumpra observar que a lavratura da NFLD pela fiscalização notificante observou integralmente os ditames legais e procedimentais, atendendo aos requisitos previstos em Instrução Normativa, sendo, pois, realizada com a estrita observância das determinações legais vigentes, preenchendo os requisitos necessários e suficientes para prosperar, em face do descumprimento de obrigação por parte do contribuinte. Por todo o conjunto de considerações expostas, fica afastada qualquer ilegalidade na presente Notificação Fiscal, rejeitando-se a preliminar suscitada.

As alegações do recorrente não prosperam. Diferentemente do que alega, restou demonstrado nos autos que o pavimento térreo foi adaptado para salão comercial e não possui somente depósitos e afins, mas sim c sala de aula e consultório médico conforme declara o locatário (fl.126), tal como fez constar o AFRFB Notificante na diligência transcrita.

Por ocasião da elaboração da retificação do débito proposto pela fiscalização na sua primeira diligência, em 20/03/2007 (fl. 93/94) foram analisados os documentos apresentados na defesa, o Laudo Técnico com ART (fl. 48) e a Planta (fl.55), em que o contribuinte solicita o reenquadramento da construção. Propôs o AFRFB Notificante a retificação do débito, como segue abaixo transcrito:

“Da Manifestação Fiscal:

Analisando laudo técnico e planta apresentada:

A área de 609,16 m² (pavimento térreo) e 576,13 m²(1º. Pavimento) poderão ser considerados "comerciais andares livres", por preponderância de área (as divisórias não interferem na classificação) e a área de 47,77 m² que se refere a varanda com redução de 50% conforme IN 03 de 14/07/05, art.449.

Pavimento térreo: 609,16 m² 1º. Pavimento: 576,13 m² (-) varanda: 47,77m²

Total de área para cálculo: 1.161,41 m² (ARO I)

O Pavimento térreo originalmente projetado para garagem foi transformado em salão comercial, tendo sido, portanto cobrado como tal.

A área de 574,82 m² referente ao segundo pavimento e a área de 460,00m² de área de estacionamento com cobertura metálica (denunciada no laudo Uls.56), nas fotos anexas- foto 1(fls.61)- e planta (Ils.55), poderão ser enquadrados no tipo 12- comerciais andares livres, por preponderância, sendo o estacionamento, com redução de 50%.,conforme IN 03 de 14/07/05, art. 449.

• Área construída: 1.185,29m² (AR01) 20. Pavimento: 574.82 m²

estacionamento:460,00 m² (50% de redução)

Área p/ cálculo -acrécimo: 804,82 (ARO 11)”

A DRJ de origem bem apreciou a matéria, razão pela qual transcrevo trecho do voto abaixo, adotando como razões de decidir:

As fotografias anexadas ao Laudo (fls. 61/85) e as juntadas às fls 117/119 comprovam o acerto da fiscalização no enquadramento da obra conforme adotado nos AROS I e II (fl.91 e 92).

Notas Fiscais com GPS genérica e GFIP não especificados os tomadores não são consideradas para abatimento do valor devido, conforme acertadamente decidiu a fiscalização e manteve tal entendimento por ocasião da Segunda Diligência efetuada e transcrita no tópico "Dos FATOS" A própria norma em que se fundamenta o defendente e a transcreve (fls. 109) nos dá conta que a referida área (coberta) integra a área total, não havendo qualquer contradição com o que dispõe a Legislação Municipal sobre o Código de Edificações e Licenciamento Urbano do Município de Guarulhos, ao definir área edificada e obra complementar. Mesmo que assim fosse, a Legislação Municipal não se sobrepõe à legislação Federal.

O defendente requer que seja aplicado o redutor de área ao ARO I e a exclusão da área ocupada pelo Abrigo - Cobertura. Os argumentos foram rebatidos pela fiscalização e justificados pelos motivos expostos e transcritos, não havendo qualquer reparo que se possa fazer sobre a acertada decisão.

No que tange ao dever da administração de promover a instrução dos atos praticados, deve-se repetir que este foi obedecido e todos os elementos necessários a verificação dos fatos estão presentes, conforme se pode constatar através do Relatório Fiscal e demais documentos juntados pela fiscalização.

Desta forma, tendo a fiscalização constatado que o contribuinte descumpriu a obrigação tributária principal, o presente crédito foi constituído com a estrita observância das formalidades legais e regulamentares, o que lhe confere características de procedência da notificação.

Conforme já referido, cabia à contribuinte apresentar provas que desconstituíssem o lançamento, tendo em vista que os atos administrativos possuem como atributo intrínseco a presunção de legitimidade.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, mantém-se o lançamento. Ocorre que, no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 8 do Acórdão n.º 2202-008.046 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.000410/2007-63