



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18192.000241/2007-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.698 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente SHOPPING MINAS SUL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/10/2006

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. ATO VINCULADO. AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS DA PROVA.

Na falta de prova dos valores pagos pela execução de obra de construção civil, esses serão obtidos mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. Lançamento fiscal regularmente constituído, referente a contribuições sociais a cargo do proprietário da obra de construção civil, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados pela prestação de serviços, apurado por aferição indireta, por meio de Aviso para Regularização de Obra (ARO).

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS.

Meras alegações desacompanhadas de provas não são suficientes para desconstituir o lançamento tributário. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez caracterizada a ocorrência do fato gerador cabe à autoridade tributária proceder ao respectivo lançamento, não havendo previsão legal que autorize a sua dispensa em decorrência de eventuais alegações desprovidas de elementos probatórios.

PERÍCIA. CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO. SUBSTITUIR PROVA DOCUMENTAL. PRESCINDÍVEL. (SÚMULA CARF Nº 163).

A perícia, pela sua especificidade, não tem a faculdade de substituir provas que poderiam ser produzidas pela contribuinte com a juntada de documentos aos autos no momento oportuno. Assim, o pedido de perícia será indeferido se o fato a ser provado não necessitar de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis (Súmula CARF nº 163).

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser produzida no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. SÚMULA CARF nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). Súmula CARF nº 4.

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)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 12-19.644 – 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJI (e.fls. 368/375), que, em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou procedente o lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - nº 37.034.466-9, de 29/11/2006, no valor original consolidado de R\$ 1.335.043,56, com ciência por via postal em 11/12/2006, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 61.

Consoante o Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 42/48), o lançamento refere-se a contribuições devidas à seguridade social, relativo a obra de construção civil empreendida pelo sujeito passivo, apurado mediante aferição indireta. As principais constatações e elementos do lançamento encontram-se consignados no Relatório, nos seguintes termos:

I- DA NFLD

A empresa empreendeu obra de construção civil, matrícula CEI 50.005.75825/75, sito no endereço acima e destinada à atividade comercial de Shopping Center constando em Certidão expedida pela prefeitura local — Setor de Aprovação de Projeto e Fiscalização *"área de construção verificada "in loco" pelos fiscais deste Setor é de 38.713,50 m²"*.

O presente crédito refere-se a contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo incidentes sobre a mão-de-obra empregada na citada obra.

(...)

III- DOS PROCEDIMENTOS

Analisando os Livros Diário e Razão apresentados pela empresa, a Auditoria Fiscal constatou a existência de lançamentos de despesas realizadas com liquidação de notas fiscais emitidas por diversos prestadores de serviços relacionados à obra de construção civil retro mencionada.

A fim de verificar o cumprimento da obrigação prevista no art. 31 §§ 1º e 2º da Lei 8.212/91, foi a empresa intimada, através de sucessivos *"Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD"*, a apresentar, dentre outros, os documentos mencionados acima. Os *"TIAD"* emitidos por esta Auditoria Fiscal encontram-se relacionados no item X deste relatório.

A empresa deixou de apresentar, cópia reprográfica ou original, 123 (cento e vinte e três) documentos, discriminados em planilha anexa.

Tal fato, ou seja, a não apresentação das citadas notas fiscais, além de ferir princípios contábeis universalmente aceitos, impede a esta Auditoria Fiscal a análise do cabimento da obrigação do sujeito passivo de efetuar a retenção prevista no art. 31 §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91. Impede ainda, nos casos passíveis de retenção, a determinação da base de cálculo a ser considerada, além de dificultar uma eventual ação de cobrança destes valores.

O fato acima relatado constitui infração ao art. 32, inciso III da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso III do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, razão pela qual foi lavrado o auto de infração nº 37.034.463-4.

IV- DA AFERIÇÃO INDIRETA

O art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 estabelece:

(...)

§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.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, 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 e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

Caracterizada a recusa de apresentação dos citados documentos, e respaldado nos dispositivos legais acima transcritos, a Auditoria Fiscal lavrou a presente NFLD aplicando o instituto da Aferição Indireta.

V- DA AFERIÇÃO INDIRETA NA CONSTRUÇÃO CIVIL

A aferição Indireta na construção civil é normatizada pelos art. 426 a 471 da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP nº 03 — IN 03, de 14 de julho de 2005. O procedimento adotado para apuração dos valores devidos, entre os previstos na citada IN, foi o denominado "*Remuneração da Mão-de-obra com Base na Área Construída e no Padrão*".

Para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução da obra de construção civil será utilizada a tabela do Custo Unitário Básico - CUB, divulgada mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON.

(...)

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 69/87, onde preambularmente afirma que a aferição indireta realizada pela autoridade fiscal mostra-se totalmente descabida e desnecessária, haja vista o fato de que as notas fiscais reclamadas estariam em poder da então impugnante. Ressalta que a não apresentação das mesmas foi fruto de erro da autoridade lançadora e não da inércia da contribuinte. Sustentando tal afirmação, alega que as intimações para apresentação de documentos, expedidas pela fiscalização, teriam se realizado na pessoa de terceiro não habilitado a responder pela companhia (Sr. Eric). Afirma que o Sr. Eric, recebedor das intimações, não seria empregado da autuada (Shopping Minas Sul S/A), mas sim, do condomínio daquele Shopping, figuras jurídicas distintas e que, portanto, não se confundiriam. Sendo assim, entende que não poderia ter sido apurada pela suposta não apresentação de documentos, cuja solicitação não teria se efetivado de maneira legal e válida, uma vez que possuiria toda a documentação exigida para pronta disponibilização. Na sequência, passa a defender a impropriedade do lançamento efetivado mediante aferição indireta, reforçando que: "*Como já visto, os documentos reclamados pela autoridade competente à companhia então auditada, somente não foram entregues por que solicitados junto a terceiro sem poderes para o fornecimento dos mesmos.*" Requer assim, a juntada das notas fiscais solicitadas pela autoridade fiscal, solicitando que fossem tais documentos periciados, para fins de apuração do valor por ela realmente devido a título de contribuições previdenciárias. Alega que, em um universo de 123 (cento e vinte e três) notas, apresenta para apreciação quase a totalidade destes documentos, sendo que, as poucas notas faltantes (menos de 5%), ou já teriam sido solicitadas junto aos respectivos prestadores, ou seriam fruto de erros comuns, tais como: atribuição de número errado, erro de digitação por parte da autoridade competente, erros na contabilização, dentre outros.

Invoca os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois além da suscitada irregular intimação, os documentos faltantes representariam menos de 5% da totalidade daqueles solicitados. Afirma ainda a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que já teria sido autuada por meio da NFLD nº 37.034.460-0, relativamente aos mesmos documentos e, caso mantido o presente lançamento, deveria ser decotado o valor correspondente às notas fiscais já tributadas nessa outra notificação, posto que abrangem os mesmos períodos. Alega ainda erro na definição da área construída, que foi considerada para efeito da aferição indireta. Nessa linha, afirma que a

certidão fornecida pela Prefeitura Municipal de Poços de Caldas se encontraria notadamente majorada porquanto incluir, como área construída, não apenas a loja entregue, mas também os mezaninos de cada unidade autônoma, cuja construção teria ficado a cargo dos proprietários/lojistas e não da autuada, estando a metragem fornecida pelo Município majorada em, “no mínimo, alguns milhares de metros quadrados”. Defende assim, a necessidade de produção de prova pericial. Ao final, citando doutrina e jurisprudência, suscita, e passa a defender, a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Taxa Selic), para o efeito de cálculo dos juros de mora incidentes sobre os débitos lançados

Encaminhados os autos à DRJ/RJI, à vista dos argumentos expendidos pela então impugnantes, acima sintetizados, o procedimento foi baixado em diligência, para que a autoridade fiscal autuante se pronunciasse acerca das questões aventadas, com vistas a subsidiar a análise e julgamento do lançamento, tudo conforme o despacho de e.fl.s. 332/333.

Em atendimento à solicitação de manifestação/diligência, foi inicialmente expedido, pela fiscalização, o “Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD” de e.fl.s. 341/342, endereçado à contribuinte, onde são solicitadas notas fiscais de prestação de serviços, sendo posteriormente elaborada a “Informação Fiscal” de e.fl.s. 355/358.

Instada a se pronunciar sobre o resultado da diligência, foram apresentadas pela contribuinte as contrarrazões de e.fl.s. 361/364, onde, em síntese, reitera o pedido de realização de perícia técnica contábil e de engenharia civil, de forma a demonstrar que a aferição indireta procedida mereceria ser desconsiderada, onde destaco o seguinte excerto: “*Na oportunidade, a empresa esclarece e reitera que a única forma de comprovar as suas alegações constantes da impugnação anteriormente apresentada, é com a realização de perícia técnica contábil e de engenharia civil (in loco), e não simplesmente através da confrontação de documentos.*”

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente o lançamento, sendo mantido integralmente o crédito tributário lançado e exarada a seguinte ementa:

AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS DA PROVA. PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. TAXA SELIC.

Na falta de prova dos valores pagos pela execução de obra de construção civil, estes serão obtidos mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

O pedido de perícia que não preencha os requisitos previstos na legislação será indeferido. • NFLD distintas, são diversos, descaracteriza a A constatação de que os fatos geradores, apurados em ocorrência do *bis in idem*.

A taxa SELIC é aplicada ao crédito previdenciário recolhido em atraso.

Lançamento Procedente.

Foi interposto recurso voluntário (e.fl.s.380/402), onde a contribuinte advoga que não merece prosperar o entendimento da autoridade fiscal lançadora, uma vez que a alegada “ausência absoluta de prova consistente” se deveria justamente ao que afirma, inconstitucional desprezo pelo pedido expresso da então Impugnante para que fosse realizada prova pericial. Caracterizando tal inércia, acorde seu entendimento, cerceamento de defesa que, apesar de perpetrado pelo órgão julgador de primeiro grau, agora seria indevidamente imputado à Recorrente sob a pecha de “ausência absoluta de prova consistente”. Acresce que a aferição indireta realizada pela autoridade fiscal seria totalmente descabida e desnecessária, haja vista o

fato das notas fiscais reclamadas estarem em poder da Recorrente, ressaltando que a não apresentação das mesmas teria sido fruto de erro da autoridade previdenciária e jamais da omissão da contribuinte.

Reitera assim todos os argumentos de defesa apresentados por ocasião da impugnação, além de contestar a decisão do julgamento de piso no que concerne ao indeferimento de seu pedido de realização de perícia, mediante os seguintes principais argumentos:

**DA INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS –
INTIMAÇÃO DE TERCEIRO NÃO HABILITADO A RESPONDER PELA
COMPANHIA**

No corpo de seu relatório fiscal, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura da NFLD em comento elencou, dentre os documentos anexados à notificação fiscal, o seguinte: Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD datados de 18/08/06, 01/09/06 e 22/09/06, **sendo que este último foi recebido por terceiro não habilitado a fornecer a documentação requerida.**

Com efeito, aos 22/09/06 (data do recebimento do TIAD), o Sr. Eric Fabian R. Chaves sequer era empregado do Recorrente (Shopping Minas Sul S/A), mas sim do condomínio daquele Shopping, **figuras jurídicas totalmente distintas** e que, portanto, não se confundem.

Com a devida vênia, a conduta da autoridade previdenciária causou estranheza à contribuinte Recorrente. A análise dos autos permite concluir que o auditor da receita reclamou plena comprovação de que o Diretor da companhia, ao receber os TIADS entregues em 18/08/06, era de fato o representante legal da auditada. Não se verificou, no entanto, o mesmo grau de zelo na oportunidade em que foram entregues as solicitações para apresentação das Notas Fiscais, que, não por acaso, são justamente as tidas como "faltantes"...

Tanto é assim que a companhia possui, para pronta apresentação, todos os documentos outrora exigidos do Sr. Eric Fabian R. Chaves, o qual, movido pela boa-fé e motivado pela apreensão típica da maioria das pessoas diante das ações fiscais, se prontificou a receber o mencionado Termo de 22/09/06, apesar de não possuir poderes de representação da companhia e sequer figurar em seu quadro de empregados.

(...)

DA AFERIÇÃO INDIRETA LEVADA A EFEITO

Com todo o respeito pelo trabalho do ilustre auditor fiscal, a aferição indireta procedida há de ser integralmente desconsiderada, por inúmeras razões, que serão amplamente analisadas nos parágrafos seguintes.

Antes, porém, cumpre transcrever os dizeres do suscitado artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, que disciplina o instituto da aferição indireta. Confira-se:

(...)

Da análise do texto legal supra transcrito depreende-se que uma das consequências diretas da constatação de falhas contábeis e/ou da apresentação deficiente de documentos e informações é a inversão do ônus da prova em desfavor do contribuinte faltoso.

Conclui-se, no entanto, que as falhas porventura apontadas pela autoridade fiscal geram presunção de existência juris tantum, na medida em que a lei confere ao contribuinte/responsável o direito de produzir prova em contrário, capaz de elidir aquelas conclusões que porventura se revelem infundadas. É esta exatamente a hipótese vertente, conforme se demonstrará a seguir.

Como já visto, os documentos reclamados pela autoridade competente à companhia então auditada, somente não foram entregues por que solicitados junto a terceiro sem poderes para o fornecimento dos mesmos.

Certo é que NADA justifica a precipitada desconsideração de toda a contabilidade da companhia autuada, face a uma falha ou "quebra" inferior a 5% (cinco por cento) dos documentos solicitados. Isso, se ignorarmos por completo os fatos de que a solicitação se dirigiu a quem sequer era empregado e que a contabilidade total da companhia ultrapassa a emissão de milhares de notas fiscais, o que torna até mesmo a totalidade das notas apontadas como faltosas na presente NFLD (123 no total) notadamente irrelevante, ainda que a companhia, neste ato, não tivesse apresentado quaisquer documentos, o que de fato não ocorreu, uma vez que os mesmos foram devidamente juntados quando da oposição da referida impugnação.

(...)

Contudo, a prova contábil pericial que poderia elucidar tais aspectos viu-se denegada pelo julgador de primeiro grau, mantendo-se o lançamento fiscal com espeque no cerceamento de defesa.

Ainda em relação à NFLD n.º 37.034.460-0, tem-se que as Notas Fiscais que a integram foram duplamente tributadas, restando configurado o *bis in idem* prática que há de ser severamente coibida.

(...)

Desta feita, no mínimo, há de ser decotado, do montante total de R\$ 1.335.043,56 (um milhão, trezentos e trinta e cinco mil e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos), os valores correspondentes às Notas Fiscais já tributados/cobrados no corpo da NFLD n.º 37.034.466-9.

Com efeito, para lavratura da NFLD n.º 37.034.466-9, foram analisados os Livros Diário e Razão dos anos de 2001 a 2005, períodos que compreendem, por óbvio, os Livros de 2004 e 2005, analisados para lavratura da NFLD n.º 37.034.460-0.

Alvo de aferição indireta, os valores lançados na NFLD ora combatida (37.034.466-9) abrangem, pois, todo o período no qual a fiscalização mostrou-se prejudicada, ou seja, o período compreendido entre os anos de 2001 a 2005.

De posse de tal entendimento, forçoso concluir que, no corpo da NFLD n.º 37.034.466-9, o valor apurado no montante de R\$ 1.335.043,56 (um milhão, trezentos e trinta e cinco mil e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos), corresponde aos períodos contabilizados nos Livros Diário e Razão dos anos de 2001 a 2005, os quais, repita-se, englobam os Livros de 2004 e 2005, examinados para a confecção da NFLD n.º 37.034.460-0.

A análise conjunta das documentações respectivamente anexadas a ambas NFLD's deixa claro que determinadas Notas Fiscais foram duplamente tributadas.

Com efeito, o grupo de notas fiscais que supostamente tiveram suas retenções contabilizadas sem o efetivo recolhimento - e que geraram a NFLD n.º 37.034.460-0 — também foram indiscriminadamente computadas quando da aferição indireta realizada para fins da lavratura da NFLD ora combatida.

Mas, também no que se refere à duplicidade de cobrança, a prova pericial contábil que poderia elucidar tais aspectos viu-se denegada pelo julgador de primeiro grau, que alegou tratar-se de "lançamentos distintos".

(...)

Aqui, novamente evidencia-se equívoco da autoridade fiscal previdenciária. Isso porque, para concretizar o seu cálculo, o auditor utilizou-se de certidão fornecida pela Prefeitura Municipal de Poços de Caldas/MG, esquecendo-se de certificar que a metragem nela constante, na verdade, não corresponde à área construída pela sociedade contribuinte.

Com efeito, os 38.713,50 m2 (trinta e oito mil, setecentos e treze vírgula cinquenta metros quadrados) informados na referida certidão não correspondem à área efetivamente construída pelo Recorrente, que, por óbvio, tendo em vista o procedimento adotado para a aferição indireta, poderá ser compelida a pagar contribuição calculada sobre área excedente.

Impende esclarecer que a construção de shopping centers obedece um padrão no qual as lojas são entregues a seus compradores, sem quaisquer construções internas e/ou acabamentos.

Neste contexto, salienta-se que a metragem total informada pela Prefeitura de Poços de Caldas encontra-se notadamente majorada porquanto incluir, como área construída, não apenas a loja entregue, mas também os mezaninos de cada unidade autônoma, cuja construção ficou à cargo dos proprietários/lojistas e não da contribuinte/responsável.

É possível afirmar, com a mais absoluta certeza, que, exclusivamente para efeito do cálculo da exação securitária, a metragem fornecida pelo Município está majorada em, no mínimo, alguns milhares de metros quadrados, divergência que reclama a realização de imediata perícia, sem prejuízo daquela a ser realizada com o intuito contábil, sob pena de restar caracterizado o enriquecimento ilícito da Administração Pública, às expensas do contribuinte e o cerceamento de sua ampla defesa.

Entretanto, a exemplo do desprezo pelo pedido de perícia contábil, também no tocante a este aspecto argüido na peça de Impugnação, o julgador de primeira instância administrativa houve por bem perpetrar cerceamento de defesa, ao denegar o pedido de realização de perícia de engenharia, nas dependências do Shopping, empregando para tanto norma (Decreto nº. 70.235/72) que à época do lançamento combatido e da própria Impugnação não era aplicável aos procedimentos administrativos fiscais no âmbito do Instituto Nacional da Seguridade Social e que, na verdade, somente viria a ser empregável após o advento da chamada "Super Receita".

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL

O indeferimento da prova pericial fere o direito constitucional da ampla defesa, previsto no art. 50, LV, da Carta Magna, posto que impede a comprovação e a aferição da alegada existência de bis in idem. O Decreto nº. 70.235/72, não tem condão de desconstituir um direito constitucionalmente tutelado e nem mesmo é meio para legislar sobre matéria processual.

A Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também prevê, em seu art. 2º, a obediência "aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

(...)

Contudo, o artifício empregado pelo julgador de primeiro grau para rejeitar os pedidos de realização de provas periciais formulados pela então Impugnante e agora Recorrente foi a invocação do Decreto nº. 70.235/72 que, sabidamente, não regulava os procedimentos administrativos fiscais no âmbito do Instituto Nacional da Seguridade Social.

Na verdade, apenas com o advento da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, é que tais procedimentos, a exemplo da própria Auditoria Fiscal, passou a ser aplicável aos lançamentos tributários relacionados às contribuições securitárias até então arrecadadas e administradas pelo INSS.

Como, então, se justificar o emprego de normas procedimentais (Decreto nº. 70.235/72), sobretudo infra-legais, a lançamentos fiscais iniciados em 18 de agosto de 2006 e impugnados em dezembro de 2006, as quais somente passariam a ser empregadas para tais lançamentos a partir de 16 de março de 2007, data de entrada em vigor da Lei 11.457?

Ora, em momento algum, no artigo 38 da Lei 9.784/1999, supra transcrito, foi exigido do administrado a concomitância entre requerimento de perícia, formulação de quesitos e nomeação de assistente técnico, como exigido na Portaria RFB nº. 10.875/2007.

O rol de motivos que podem ensejar a recusa à produção de prova requerida pelo administrado é taxativo e não ampara a decisão tomada pela Autoridade administrativa do caso em tela.

§2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. (§2º, art. 38, Lei 9.784/1999)

Além do mais, a necessidade da referida prova restou comprovada quando formulado e fundamentado o seu pedido, em sede de impugnação. Sendo assim, não se pode aceitar o indeferimento de plano, com relação ao pedido de produção de prova pericial, eis que somente através dela poder-se-á comprovar a existência dos vícios que ensejam a desconstituição da NFLD guerreada.

Tampouco merece guarida os argumentos esposados pela autoridade fazendária no que tange à suposta consonância entre os percentuais de multa e de juros aplicados e a legislação hodierna. Confira-se.

DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

A singela alegação da autoridade administrativa de "estrito cumprimento da lei" para justificar a aplicação da taxa SELIC é inaceitável, pois o estrito cumprimento do dever legal só surge quando amparado por uma lei não eivada de inconstitucionalidade. Se aceito o raciocínio e a posição defendida pela Administração no caso em tela, o "estrito cumprimento da lei" passa a dar guarida, então, ao "estrito cumprimento de ilegalidades", bastando para tanto, que a ilegalidade esteja formalmente amparada pela roupagem de lei. Tal entendimento gera precedentes para abusos imensuráveis, o que vem chocar-se com os princípios administrativos do interesse público e da eficiência.

Além dos argumentos já expostos acima, impende invocar a inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa remuneratória SELIC para o cálculo dos juros de mora, sobre todos os débitos discriminados na presente notificação. (destaques do original)

Ao final, é requerido pela autuada que: *“a decisão proferida na primeira instância administrativa seja cassada em razão do claro CERCEAMENTO DE DEFESA perpetrado pela inconstitucional negativa de produção da prova pericial tempestivamente requerida.”* Devendo assim, ser anulada a decisão de piso e determinado o retorno dos autos ao primeiro grau administrativo, para que a prova pericial pretendida seja realizada. Sucessivamente, caso se entenda suficientemente presentes os elementos formadores de convicção, a despeito da não realização da prova pericial, é requerida a total reforma da decisão de primeira instância, com consequente desconstituição da presente Notificação, ou caso mantida, a substituição da cobrança dos juros moratórios mediante aplicação da Taxa Selic, para aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 10/07/2008, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 379. Tendo sido o recurso protocolizado em 1/08/2008, conforme carimbo apostado em sua página inicial (e.fl. 380), por servidor da

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Poços de Caldas/MG, considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme relatado, no Recurso Voluntário a contribuinte reitera os argumentos de defesa apresentados na peça impugnatória, no sentido de que a aferição indireta realizada pela autoridade fiscal mostra-se totalmente descabida e desnecessária, haja vista o fato de que as notas fiscais reclamadas estariam em seu poder. Ressaltando que a não apresentação de tais documentos teria sido fruto de erro da autoridade lançadora e não da inércia da contribuinte. Alega que as intimações para apresentação de documentos, expedidas pela fiscalização, teriam se realizado na pessoa de terceiro não habilitado a responder pela companhia (Sr. Eric). Complementa que o Sr. Eric, recebedor das intimações, não seria empregado da autuada (Shopping Minas Sul S/A), mas sim, do condomínio daquele Shopping, figuras jurídicas distintas e que, portanto, não se confundiriam. Destaca ainda no recurso, especificamente com relação ao TIAD datado de 22/09/06, que teria sido recebido por terceiro não habilitado a fornecer a documentação requerida, uma vez que, aos 22/09/06 (data do recebimento do TIAD), o Sr. Eric sequer era empregado do Recorrente (Shopping Minas Sul S/A).

Sendo assim, entende que não poderia ter sido apenas pela suposta não apresentação de documentos, cuja solicitação não teria se efetivado de maneira legal e válida, uma vez que possuiria toda a documentação exigida para pronta disponibilização. Defende a impropriedade do lançamento efetivado mediante aferição indireta, reforçando que: *“Como já visto, os documentos reclamados pela autoridade competente à companhia então auditada, somente não foram entregues por que solicitados junto a terceiro sem poderes para o fornecimento dos mesmos.”*, e que possuiria, para pronta entrega, todos os documentos outrora exigidos do Sr. Eric. Aduz que, contudo, a prova contábil pericial que poderia elucidar tais aspectos viu-se denegada pelo julgador de primeiro grau, mantendo-se o lançamento fiscal, caracterizando cerceamento de seu direito de defesa. Volta a alegar a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que já teria sido autuada por meio da NFLD nº 37.034.460-0, relativamente aos mesmos documentos, devendo ser decotado o valor correspondente às notas fiscais já tributadas nessa outra notificação, caso mantido o presente lançamento, posto que abrangem os mesmos períodos. Alega novamente erro na definição da área construída, que foi considerada para efeito da aferição indireta, afirmando que a certidão fornecida pela Prefeitura Municipal de Poços de Caldas se encontraria notadamente majorada porquanto incluir, como área construída, não apenas a loja entregue, mas também os mezaninos de cada unidade autônoma, cuja construção teria ficado a cargo dos proprietários/lojistas e não da autuada, estando a metragem fornecida pelo Município majorada em, *“no mínimo, alguns milhares de metros quadrados”*. Defende assim, mais uma vez, a necessidade de produção de prova pericial.

Antes de análise do mérito, cumpre pontuar que as decisões administrativas e judiciais que a recorrente trouxe ao presente recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram. Embora o Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966), em seu art. 100, II, considere as decisões de órgãos colegiados como normas complementares à legislação tributária, tal inclusão se subordina à existência de lei que confira a essas decisões eficácia normativa. Como inexiste, até o presente momento, lei que atribua a efetividade de regra geral a essas decisões, tais acórdãos têm sua eficácia restrita às partes do processo, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Em que pese o esforço argumentativo da recorrente no sentido contrário, entendo que as questões apresentadas foram plena e satisfatoriamente analisadas no Acórdão recorrido. Baseado no disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, adoto os seguintes tópicos da decisão de piso como razões de decidir:

DA CIÊNCIA DO TIAD

9. Analisando as razões de defesa apresentadas pela impugnante, esclarecemos, inicialmente, que, no que tange ao argumento de que o TIAD foi recebido por pessoa não habilitada a fornecer à fiscalização a documentação solicitada, que os documentos juntados aos autos para comprovar tal alegação não alcançaram seu intento.

10. A impugnante junta o Registro de Empregados (fls. 98) no qual consta Eric (...) como empregado do Shopping Minas Sul S/A. Junta também, parte da GFIP do Condomínio Minas Sul Shopping, com o intuito de comprovar seu argumento de que Eric (...) era empregado deste e não do Shopping, não podendo por este motivo, ter recebido o TIAD.

11. Observamos, no entanto, evidente contradição nas informações constantes nestes documentos. A GFIP apresentada, do Condomínio Minas Sul Shopping, é da competência 10/2005, no entanto, de acordo com o Registro de Empregados do Shopping Minas Sul S/A, o empregado em questão teve alteração de salário em 12/2005 e pagamento do imposto sindical até o ano de 2006, o que comprova, de maneira incontestada, que se trata de empregado do Shopping Minas Sul S/A.

12. Ademais, não consta no Registro de Empregados do Shopping Minas Sul S/A mencionado, que o empregado em questão foi desligado da empresa, não havendo ainda nenhum impedimento que o mesmo seja empregado também, do Condomínio Minas Sul Shopping. É exatamente o que se verifica em consulta ao sistema CNIS através do NIT 1.234.710.088-4, ou seja, o referido empregado possui vínculo com ambas as empresas, conforme a tela de consulta anexada aos autos.

13. Acrescento ainda a seguir as circunstâncias fáticas verificadas pela fiscalização, constantes na Informação Fiscal de fls. 346/348, que corroboram o entendimento de que o Sr. Eric (...) era empregado do Shopping Minas Sul S/A, quando assinou o TIAD, tendo sido a empresa, portanto, devidamente cientificada dos documentos a serem apresentados à fiscalização:

"5- O Sr. Eric (...), conforme documentos às fls. 98 a 112 era, a época da assinatura do TIAD às fls. 20, empregado do "Condomínio Minas Shopping". Esta empresa, conforme documentação anexa, foi instituída pela empresa Shopping Minas Sul S/A, "única Titular de Direito Real de Uso sobre a totalidade do imóvel em que está edificado o empreendimento Minas Sul Shopping", sob a tutela dos seus Diretores comum as mesmas. Funciona no mesmo endereço e local de trabalho da empresa Shopping Minas Sul S/A sendo seus funcionários subordinados à direção comum entre as empresas.

Por todo o exposto, dados os elementos de convicção acima relatados, fica evidente que não foi caracterizada a falta de ciência por parte da empresa Shopping Minas Sul S/A para a intimação de apresentação de documentos conforme documento às fls. 20 a 24."

DA JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS

14. Analisando os documentos juntados aos autos pela notificada, verificamos que a empresa não juntou todas as notas fiscais que haviam deixado de ser apresentadas à fiscalização, que são aquelas discriminadas na planilha de fls. 30/32.

15. Não obstante tal fato, visando garantir à empresa notificada o pleno exercício dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, solicitamos ao auditor fiscal notificante, que em diligência na empresa, verificasse a possibilidade de a mesma possuir realmente todas as notas fiscais que lhe foram solicitadas e que, porventura, pudessem alterar lançamento de débito em questão.

16. Tal procedimento fez-se necessário, em primeiro lugar, considerando os contraditórios argumentos da impugnante, ora no sentido de que possuía todos os documentos que lhe foram solicitados e que não os entregou à fiscalização por não ter sido devidamente intimada para tanto, ora no sentido de que a totalidade das notas fiscais solicitadas pela fiscalização, estaria sendo providenciada. E também por se tratar de um débito apurado por aferição indireta, em que cabe à empresa notificada o ônus da prova em contrário, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91.

17. O auditor fiscal notificante, então, enviou à empresa o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos de fls. 332/333 (AR de fls. 343) solicitando novamente os documentos que a empresa deixou de lhe apresentar no momento da ação fiscal; a empresa porém, nesta oportunidade também não apresentou a totalidade das notas fiscais solicitadas, conforme documento por ela mesma fornecido, de fls. 344/345 e Informação Fiscal de fls. 346/348.

18. Sendo assim, concluímos que não merecem acolhida todos os argumentos da impugnante com vistas a justificar a não apresentação das notas fiscais solicitadas pela fiscalização. Como vimos, é infundado o argumento de que não as apresentou por terem sido solicitadas a pessoa estranha ao seu quadro funcional, posto que os elementos de prova existentes confirmam o contrário. Além de que, ainda que novamente intimada a apresentá-las, por via postal, a empresa continuou a descumprir a solicitação da fiscalização.

19. Diante do exposto, conclui-se que o procedimento da fiscalização, ao apurar o débito em questão por aferição indireta, foi correto, não tendo havido, em nenhum momento, violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como alega a impugnante. Muito pelo contrário, foi-lhe concedida mais de uma oportunidade de apresentar os documentos que comprovassem suas alegações, no entanto, a mesma não as aproveitou.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

20. Em sua manifestação de fls. 352/355, a impugnante faz crer que a comprovação dos seus argumentos somente poderia se dar através de prova pericial, já solicitada na peça impugnatória de fls. 66/84.

21. Oportuno frisar desde já que a prova pericial da forma em foi solicitada pela empresa notificada há que ser negada, em virtude de a mesma não ter vindo acompanhada dos requisitos essenciais, previstos na legislação, para o seu deferimento.

22. Assim dispõe sobre a matéria o Decreto nº 70.235/72, que trata do processo administrativo fiscal:

(...)

23. Da análise da legislação acima transcrita, e do contido no instrumento de defesa da notificada, verificamos que a mesma não apresentou quesitos referentes aos exames que deseja que sejam feitos, não apresentou o perito responsável, com nome, endereço e qualificação profissional do mesmo, desatendendo assim, às determinações contidas na legislação que trata da matéria. Diante do exposto, INDEFIRO o PEDIDO de PERÍCIA, formulado pela impugnante.

DA NÃO OCORRÊNCIA DO *BIS IN IDEM*

24. Quanto ao argumento de que houve *bis in idem*, posto que foram utilizadas as mesmas notas fiscais e livros contábeis de períodos coincidentes na apuração do débito constante nesta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e na NFLD nº 37.034.466-9, temos a esclarecer que na presente NFLD foi apurado o crédito devido pela empresa notificada, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviço na obra, aferida com base no padrão da mesma e na área construída.

25. Por sua vez, na NFLD nº 37.034.466-9, que, inclusive, foi julgada procedente por esta Turma de Julgamento, através do Acórdão 12-17.247, de 29/11/2007, foi apurado o crédito relativo à retenção de 11% incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de

prestação de serviços, contratados para obra de construção civil, matrícula CEI 50.005.75825/75, descontado pela notificada na liquidação das notas fiscais e devidamente lançados em sua contabilidade, sem que, no entanto, a notificada tenha apresentado guias de recolhimentos para comprovar que tais valores foram devidamente recolhidos, nos termos do que dispõe o art. 31, caput, da Lei 8.212/91.

26. Diante do exposto nos itens 24 e 25 acima, considerando que os referidos créditos possuem naturezas totalmente distintas, não merecem acolhida os argumentos da impugnante de que teria havido *bis in idem*.

DA AFERIÇÃO INDIRETA NA CONSTRUÇÃO CIVIL

27. A empresa notificada questiona o procedimento da fiscalização na apuração do débito em questão, alegando que "para concretizar o seu cálculo, o auditor utilizou-se de certidão fornecida pela Prefeitura Municipal de Poços de Caldas/MG, esquecendo-se de certificar que a metragem nela constante, na verdade, não corresponde à área construída pela sociedade contribuinte".

28. No entanto, importa ressaltar, inicialmente que, além de o auditor fiscal ter esclarecido no Relatório Fiscal de fls. 40/46, item V, todo o seu procedimento no cálculo em questão, devidamente embasado na legislação vigente e em documentos apresentados pela própria impugnante, a empresa notificada não trouxe aos autos qualquer documento capaz de provar suas alegações.

29. Diante do exposto, resta-nos declarar que também nesse aspecto, foi correto o procedimento da fiscalização, tendo em vista que a aferição indireta efetuada obedeceu estritamente ao determinado pela Instrução Normativa SRP nº 03/2005, nos artigos 426 a 471, que disciplinavam tal procedimento no período do débito em questão.

Conforme restou consignado no excerto acima reproduzido da decisão de piso, a contribuinte foi múltiplas vezes intimada à apresentação dos documentos fiscais, entretanto, deixou de atender a tais intimações, limitando-se às reiteradas solicitações de perícia. Também merece destaque o fato apontado pela fiscalização, de que, mesmo afirmando que as intimações teriam sido apresentadas a pessoa estranha à empresa, houve o atendimento, de forma, parcial dessas intimações, o que demonstra que tinha pleno conhecimento de seus conteúdos.

A suposta ocorrência de *bis in idem*, também foi satisfatoriamente afastada no Acórdão recorrido, sendo esclarecido tratar-se de rubricas distintas. Uma vez que a contribuição lançada na NFLD nº 37.034.466-9 se refere a retenção de 11% incidente sobre o valor bruto da notas fiscais de prestação de serviços, contratados para obra de construção civil, matrícula CEI 50.005.75825/75, descontado pela notificada na liquidação das notas fiscais e devidamente lançados em sua contabilidade, sem que, no entanto, a notificada tenha apresentado guias de recolhimentos para comprovar que tais valores foram devidamente recolhidos, matéria distinta do presente lançamento.

Da mesma forma, o suposto erro na definição da área construída. Segundo afirma a própria recorrente, a área considerada para efeito da aferição indireta, teve como referência a Certidão fornecida pela Prefeitura Municipal de Poços de Caldas. Área esta que alega a autuada estar notadamente majorada "*no mínimo, alguns milhares de metros quadrados*". Ocorre que, a interessada não apresentou elementos comprobatórios que corroborassem suas alegações, optando, mais uma vez, por argumentar a necessidade de produção de prova pericial, embora seja de responsabilidade dela o ônus de provar tais alegações.

Sustenta a recorrente que o indeferimento de seu pedido para produção da prova pericial feriria o direito constitucional da ampla defesa, previsto no art. 50, LV, da Constituição da República. Acrescenta que Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, não teria o condão de desconstituir um direito constitucionalmente tutelado e nem mesmo seria meio para legislar

sobre matéria processual. Afirma que a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também prevê, em seu art. 2º, a obediência "aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência". Contudo, o artifício empregado pelo julgador de primeiro grau para rejeitar os pedidos de realização de provas periciais formulados pela então Impugnante e agora Recorrente foi a invocação do Decreto n.º 70.235, de 1972 que não regulava os procedimentos administrativos fiscais no âmbito do Instituto Nacional da Seguridade Social. Assim, em seu entender, apenas com o advento da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, é que tais procedimentos, a exemplo da própria Auditoria Fiscal, passou a ser aplicável aos lançamentos tributários relacionados às contribuições previdenciárias, até então arrecadadas e administradas pelo INSS. Assim, questiona: *“Como, então, se justificar o emprego de normas procedimentais (Decreto n.º 70.235/72), sobretudo infra-legais, a lançamentos fiscais iniciados em 18 de agosto de 2006 e impugnados em dezembro de 2006, as quais somente passariam a ser empregadas para tais lançamentos a partir de 16 de março de 2007, data de entrada em vigor da Lei 11.457?”*

Cumpra esclarecer que, diferentemente do afirmado pela recorrente, o Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, possui *status* de lei ordinária, pois assim foi recepcionado pela ordem jurídica após a promulgação da Constituição da República em 1988. E assim vem sendo reconhecido pelos tribunais, onde destaco entendimento firmado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, no MAS 106.747-DF, no voto do Ministro Ilmar Galvão, citado no PARECER PGFN/CAT/N.º 1526 /2013: que resume o posicionamento daquela Corte:

Cabe, aqui, portanto, a reprodução dos argumentos que foram por mim expendidos na AMS 106.307-DF, onde a questão da competência do Presidente da República para editar normas de processo foi assim enfocada: ‘O Decreto-lei n.º 822, de 05/09/69, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais n.os 5 e 12, delegou, em seu artigo 2.º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Achava-se o País sob o império de duas ordens jurídicas: uma constitucional e outra institucional.

Ambas co-existiam, cada qual operando em seu setor próprio.

Entre os poderes atribuídos ao Presidente da República pelo Ato Institucional n.º 5, de 13/12/68, encontrava-se o de legislar em todas as suas matérias, decretado que fosse o recesso parlamentar (art. 2.º, § 1.º), medida que se concretizou com o Ato Complementar n.º 38, de 13/12/68.

No exercício dessas atribuições legislativas, editaram os Ministros Militares, 05/09/69 (quando investidos temporariamente da função de Presidente da República, por força do Ato Institucional n.º 12, de 31/08/69), o Decreto-lei n.º 822 que, em seu art. 2.º, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Em 17 de outubro de 1969, as mesmas autoridades promulgaram a Emenda Constitucional n.º 01, que entrou em vigor no dia 30 do mesmo mês.

Em seu art. 181, III, a aludida emenda aprovou e excluiu de apreciação judicial, entre outros atos, os de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares indicados no item 1.

Vale dizer que, conquanto haja a nova Constituição vedado a delegação de atribuições (artigo 6.º, parágrafo único) e reservado à lei federal toda a matéria de Direito

Processual e de Direito Financeiro (art. 18, § 1.º), permaneceu, como se viu, com plena vigência o Decreto-lei n.º 822, de 1969.

Invocando a delegação contida neste diploma legal, baixou o Presidente da República, em 06/03/72, o Decreto n.º 70.235, (...)

Quanto à aplicação do referido Decreto nº 70.235, de 1972, ao presente procedimento, há que se registrar que o atual Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) possui capítulo específico dedicado ao tratamento da aplicação das normas processuais no espaço e no tempo, assim como, previsão de sua aplicação supletiva e subsidiária em outros ramos do direito. Merece destaque, para a presente situação, o seu art. 14, que apresenta a seguinte redação: *"Art. 14 A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada"*. Verifica-se portanto que, ao contrário do defendido pela autuada, a norma processual deve ser aplicada imediatamente ao processos em curso, o que vem sendo rigorosamente observado no presente procedimento, onde destaco, a título exemplificativo, o prazo de 30 dias para apresentação de recurso, diferente da norma vigente no momento do lançamento, que definia prazo de 15 dias.

Noutro giro, ainda sobre o pedido de perícia, conforme o art. 16, inc. III, do multicitado Decreto nº 70.235, de 1972, as provas devem ser apresentadas no prazo de defesa, precluindo o direito de apresentação em outro momento processual, salvo se presente alguma das condições de exceção indicadas no mesmo dispositivo legal, cuja ocorrência a autuada não provou, nem mesmo alegou na impugnação. Na peça impugnatória a autuada requereu a realização de perícia com o objetivo de comprovar os seus argumentos, todavia, quando apreciou a impugnação a autoridade julgadora indeferiu o pedido de realização de perícia.

Insurge-se a recorrente quanto a tal indeferimento e solicita a anulação do julgado de piso, sob argumento de cerceamento de defesa, devido ao indeferimento do pedido de perícia. Entretanto, o fato é que, a contribuinte optou por não apresentar eventuais documentos que pudessem comprovar suas alegações, pois, no seu entendimento, poderia eleger o meio de prova que julgasse adequado e neste caso, optou pelo pedido de prova pericial, que a seu ver seria a mais adequada. Ou seja, a recorrente, ao invés de apresentar oportunamente os documentos que, em tese, poderiam comprovar suas alegações, optou por substituir sua incumbência probatória pela solicitação de providências a cargo da Administração Tributária ou do perito técnico, por meio de realização de perícia.

Entretanto, não podem prosperar tais argumentos e os questionamentos apresentados, vez que, a prova pericial, além do caráter específico, não depende exclusivamente da vontade das partes, mas sim de circunstâncias que justifiquem a necessidade de apreciações técnicas, por especialistas com conhecimento específico em determinadas matérias, com o intuito de esclarecer questões controvertidas, para que o julgador, diante de indícios ou elementos incipientes de prova, possa melhor elucidar os fatos para formar sua convicção. Hipótese esta não caracterizada na presente situação, sendo prescindível a realização da perícia pleiteada, considerando que a mesma se destinava a suprir prova que poderia ser produzida pela contribuinte com a juntada de documentos aos autos no momento oportuno, mormente o fato de que tem a obrigação de juntar os meios probatórios de seu interesse. Deve ainda ser repisado que a então impugnante sequer atendeu aos requisitos normativos prescritos no inciso IV, do art. 16, do Decreto 70.235/1972, limitando-se ao requerimento de perícia, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, a indicação do nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Afim de comprovar os fatos alegados, caberia à autuada instruir sua defesa, juntamente com os motivos de fato e de direito, os documentos que respaldassem suas afirmações, ou entendesse pertinentes a sua comprovação, conforme disciplina os dispositivos legais acima reproduzidos do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Assim sendo, sem razão a alegação de nulidade do julgado por motivo de cerceamento de defesa, sendo que o tema não é estranho a este Conselho, que já se pronunciou a respeito mediante o verbete sumular de nº 163, nos seguintes termos: *“O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.”*

Com relação à exigência de juros de mora sobre os valores de contribuições apurados, mediante aplicação da taxa Selic, deve ser destacado que o auto de infração foi lavrado em face da constatação de recolhimento a menor de tributos. A autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que determina a legislação de regência do tributo e os juros cobrados decorrem de expressa previsão legal. Outrossim, não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes, conforme a Súmula CARF nº 2 (O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária). Inobstante, há orientação expressa quanto ao tema, consolidada na Súmula CARF nº 4, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, os acréscimos legais aplicados decorrem de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais.

Baseado em todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

