



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 26 / 06 / 08	CC02/C06 Fls. 298
Sâmela Alves de Oliveira Mat.: Sape 677862	

Processo nº 35758.004387/2006-07
Recurso nº 145.693 Voluntário
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA; CONSTRUÇÃO CIVIL - REGULARIZAÇÃO DE OBRA
Acórdão nº 206-00.662
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente MILLENIUM CONDOMÍNIO RESORT
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - DISTRITO FEDERAL/DF

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 08 / 08
Rubrica Q.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2005

Ementa: AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE. Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91.

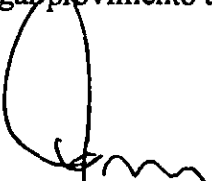
NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

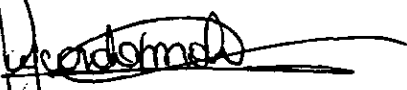
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 : 06 : 08
Suma Ayres de Oliveira Mat: Sape 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 06 / 08
	
Suma Alves da Oliveira	
Mat. Sape 877862	

Relatório

MILLENIUM CONDOMÍNIO RESORT, contribuinte, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, na pessoa da síndica e condômino TAUGE ALVES FERREIRA, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária no Distrito Federal/DF, DN nº 23.401.4/355/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente as contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, concernentes à parte da empresa, dos empregados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados utilizados em obras de construção civil de sua responsabilidade (dois edifícios residenciais), apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91, em relação a competência de 06/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 22/26.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 14/03/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 453.779,49 (Quatrocentos e cinquenta e três mil, setecentos e setenta e nove reais e quarenta e nove centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, o crédito tributário ora exigido fora constituído por aferição indireta, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91, apurando-se os salários-de-contribuição mediante cálculo de mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, conforme disposto na Instrução Normativa SRP nº 03/2005, uma vez que a contribuinte não apresentou a documentação exigida pela fiscalização que seria capaz de comprovar o recolhimento ou determinar a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento.

Informa, ainda, o fiscal autuante que as remunerações declaradas em GFIP's e lançadas nas demais notificações lavradas contra a contribuinte foram devidamente aproveitadas no presente lançamento, conforme se extrai do ARO em anexo.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 228/277, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Inicialmente traz à baila alegações a propósito da legitimidade recursal da síndica do condomínio em epígrafe, e bem assim quanto a exigência do depósito recursal para prosseguimento e processamento do recurso voluntário, com toda sua evolução na legislação de regência, concluindo não estar o sócio da empresa, *in casu*, condomínio, sujeito a referida obrigação, impondo o conhecimento do seu recurso.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, ao constituir o crédito previdenciário, mais precisamente no Relatório Fiscal, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, contrariando o disposto no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, em total preterição do direito de defesa da notificada.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06
Brasília.	26 / 06 / 07	Fls. 301
Sílvia Aires de Oliveira Mat.: Sape 577862		

Contrapõe-se à exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, especialmente quanto ao arbitramento levado a efeito na constituição do crédito previdenciário, por entender que ser ilegal e desmotivada sua aplicação, eis que deveria a fiscalização ao promover o lançamento basear-se em sua contabilidade (meio de provas direto/objetivo) e demais documentos (GFIP's) ofertados pela contribuinte, por conter os elementos concretos para aferir a perfeita base de cálculo dos tributos lançados.

Alega ter colocado a disposição da autoridade lançadora, bem como em sua impugnação, todos os elementos/documentos capazes de justificar o lançamento, sendo desnecessária a utilização da presunção, privilegiando o arbitramento, sobretudo quando a própria fiscalização apurou outros créditos a partir das GFIP's entregues pela contribuinte.

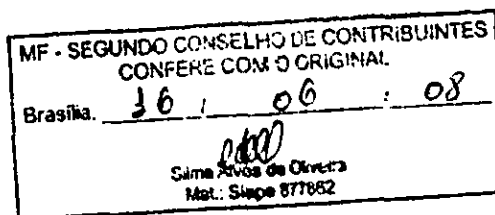
Opõe-se ao crédito tributário em comento, por entender que para sua constituição deveria ter sido abatido as quantias já recolhidas pela contribuinte, sob pena de cobrança de tributos em duplicidade e, conseqüente, enriquecimento sem causa da Previdência

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 282/291, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

X



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por força de decisão judicial, conhecimento do recurso e passo à análise das alegações recursais.

PRELIMINAR NULIDADE LANÇAMENTO

Preliminarmente, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a notificação, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, e bem assim os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 09/11, e Relatório Fiscal da Notificação, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe fundamentaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

DO ARBITRAMENTO

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte seja decretada a insubsistência do lançamento, sob o argumento de fundar-se em simples presunções, afrontando os princípios do devido processo legal e da verdade real ou material, uma vez que não poderia ter sido utilizado o instituto da aferição indireta em detrimento aos documentos ofertados pela recorrente, que contém os elementos concretos para apuração das contribuições previdenciárias ora arbitradas.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16, 06, 08
 Sônia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 577862	

Aduz, ainda, que a autoridade lançadora não logrou comprovar suas alegações, na forma que exige a legislação previdenciária, sendo o lançamento fundado exclusivamente em presunções, não merecendo, assim, ser mantido.

Não obstante o esforço da contribuinte, suas alegações não têm o condão de macular a exigência fiscal consagrada pelo lançamento, conforme passaremos a demonstrar, senão vejamos.

Com efeito, é obrigação dos contribuintes a manutenção da escrita contábil de forma regular, de modo a fazer prova contra ou a seu favor. Na hipótese dos autos, consoante se infere dos elementos que instruem o processo, a fiscalização intimou a notificada para apresentar o GFIP, folhas de pagamento, comprovante de recolhimentos, contratos de empreitadas ou subempreitadas, contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros, notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra, Livro Diário e Livro Razão, relativos ao período fiscalizado, bem como demais documentos contábeis que serviriam para compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento ou elidir a obrigação da contribuinte, não tendo esta fornecido ao fisco referida documentação.

Dessa forma, não restou outra alternativa ao fiscal autuante senão promover o lançamento por aferição indireta, agindo da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, mormente com relação ao artigo 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, que assim preceituam:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

[...].

§ 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.”

X

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16/06/08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siepe 877862	

Conforme se depreende dos dispositivos legais encimados, bem como dos elementos constantes dos autos, de fato, o presente lançamento decorre de presunção. No entanto, trata-se de presunção legal – *juris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções "*juris et de jure*" e "*juris tantum*". As primeiras não admitem prova em contrário são verdades indiscutíveis por força de lei.

Por sua vez, as presunções "*juris tantum*" (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca. (CTN, art. 204 e parágrafo único).

Na hipótese vertente, consoante se infere do Relatório Fiscal, a autoridade lançadora ao promover o lançamento, imputou devidas as contribuições ora lançadas, apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por tratar-se de **presunção *juris tantum***, albergada por lei, mas passível de comprovação do contrário presumido. A recorrente assim não procedendo com documentos hábeis e idôneos, é de se manter o lançamento na forma da peça vestibular do feito, não havendo que se falar em afronta aos princípios do devido processo legal e da verdade material ou real.

Observe-se, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea, mormente tratando-se de lançamento por arbitramento. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

Sustenta, ainda, a contribuinte que a fiscalização ao promover o lançamento deveria ter considerado as remunerações informadas em GFIP's, as quais foram objeto de outras notificações, sob pena de duplicidade de cobrança de tributos e enriquecimento sem causa do INSS, argumento que, mais uma vez, não é capaz de rechaçar a pretensão fiscal.

Ao contrário do que aduz a recorrente, ao lançar o crédito previdenciário *sub examine*, a fiscalização considerou devidamente referidas remunerações constantes das GFIP's, utilizadas em outros lançamentos, conforme faz certo o Relatório Fiscal, item 05, às fls. 24, não prosperando a alegação supracitada.

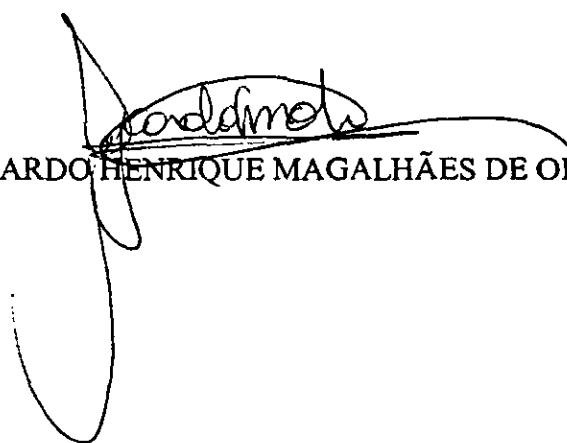
No que tange às demais alegações das contribuintes, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas pelo julgador de primeira instância ou mesmo atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 06 / 08	CC02/C06 Fls. 305
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sinepe 877862	

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA