



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17546.000971/2007-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.530 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2020
Recorrente GRAVA CONSTRUTURA INC. E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006

NFLD nº 37.036.959-9, de 15/03/2007.

AFERIÇÃO INDIRETA. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÃO SUSCITADA EXCLUSIVAMENTE EM RECURSO VOLUNTÁRIO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no inciso III, do art. 16, 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 alegações da contribuinte apresentadas exclusivamente em Recurso Voluntário, sem justificativa de haver ocorrido empecilhos ou fatos novos após o julgamento da primeira instância administrativa.

NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO EXISTÊNCIA.

Nos autos não houve ocorrência das causas estabelecidas pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, rejeitando-se as alegações de nulidade processual ou nulidade do lançamento.

Inexistência de cerceamento ao direito de defesa, considerando que todas as oportunidades para se defender e a apresentar as provas necessárias foram dadas à Recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à matéria apuração indireta, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versado, de Recurso Voluntário (e-fls. 591 a 597), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pela Recorrente, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 591 a 597), proferido em 30 de outubro de 2007, consubstanciada no — Acórdão n.º 03-22.893, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) - DRJ/BSA, que julgou improcedente a impugnação (e-fl.132 e documentos e-fls. 133 a 550), mantendo-se o crédito tributário exigido, cujo decisão restou assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Data do fato gerador: 15/03/2007

NFLD: 37.036.959-9

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL-PESSOA JURÍDICA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, bem como na falta de prova regular e formalizada, o fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, no caso de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica, constituir o crédito fiscal mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, sendo efetuada através da emissão do Aviso de Regularização de Obra - ARO, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Lançamento Procedente”

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

O relatório constante no Acórdão DRJ/BSA n.º 03-22.893 (e-fls. 564 a 574) sumariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-lo:

“(…)

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD: 37.036.959-9, emitida contra a empresa em epígrafe, no valor de R\$ 101.167,32 (cento e um mil e cento e sessenta e sete reais e trinta e dois centavos), consolidada em 15/03/2007,

lavrada durante ação fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal — MPF n.º 09338338, de 20 de setembro de 2006 e seus complementares às fls. ~~13/15~~ (e-fls. 26 a 30), a fim de se proceder a fiscalização na empresa com referência à edificação de um prédio residencial.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. ~~24/28~~ (e-fls. 48 a 56) , constatou-se que a empresa GRAVA Construtora Inc. e Comércio Ltda comete infrações em sua contabilidade, sendo que a empresa deixou de prestar esclarecimentos sobre lançamentos efetuados na contabilidade, bem como deixou de apresentar os documentos que deram origem a esses lançamentos.

Consigna ainda que, quanto aos valores registrados na contabilidade nas contas 21405 — EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS e 24.401 RESERVAS LEGAIS, ficaram caracterizadas as seguintes irregularidades:

- a empresa se utiliza destas contas para fazer compra de veículos, imóveis, Depósitos Bancários, transferência de numerários para conta caixa, a títulos de empréstimos de sócios;*
- a empresa apresentou escritura de compra e venda do imóvel, aquisição provenientes de recursos que foram incorporados ao patrimônio da empresa em contrapartida da Conta de Empréstimos de Sócios.*

Não havendo a comprovação dos registros contábeis, nem esclarecimentos das irregularidades destacadas na contabilidade, conforme solicitado no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD às fls. ~~18~~ (e-fl. 36). Acrescenta que os lançamentos mencionados no TIAD representam apenas uma amostragem do que deveria ser comprovado ao fisco.

Por esta razão, foi lavrado o auto de infração n.º 37.036.9580, e desconsiderada a contabilidade da empresa, sendo arbitrado o crédito previdenciário incidente sobre a mão de obra empregada na obra de construção civil matrícula CEI 50.011.09657/77, com base na tabela de Custo Unitário Básico — CUB, fornecida mensalmente pelo Sindicato da Indústria de Construção Civil — SINDUSCON, tendo em vista o disposto no art. 33, parágrafo 4.º da Lei 8.212/91.

DA IMPUGNAÇÃO

A defendente apresentou impugnação tempestiva em 30/03/2007 (fls. ~~66~~) (e-fl. 132), anexando aos autos documentos referentes à escritura de venda e compra, 2ª alteração contratual, Declaração de compra de veículo Toyota XEI, e contratos de mútuo celebrados entre o Sr. Valter Baldi e a Impugnante, às fls. ~~67/275~~ (e-fls. 132 a 550).

(...)

Do Acórdão da DRJ/BSA

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ/BSA (e-fls. 564 a 574), primeira instância do contencioso tributário. Em suma, consta da decisão *a quo*:

a) Do Documentos Juntados Para Afastar o Lançamento

A DRJ/BSA entende que o “os documentos apresentados não são instrumentos suficientes a afastar os fatos demonstrados nos autos, conforme art. 368, parágrafo único, do CPC, as declarações meramente enunciativas (aquelas referentes à ciência de determinado fato), valem como simples

declarações, mas o fato declarado depende de prova pelos meios regulares, recaindo o ônus da prova em quem seja interessado na sua veracidade (...).

Neste tópico, a DRJ/BSA faz uma análise dos documentos e conclui que o crédito tributário lançando deve ser mantido, vejamos.

“(...) a declaração de compra de veículo Toyota XEI e os contratos de mútuo anexados ao processo deveriam ser acompanhados da Nota-Fiscal de aquisição do veículo e dos comprovantes dos valores depositados a título de mútuo, ou de outros documentos probatórios.

Acrescente-se que a impugnante não prestar nenhum esclarecimento sobre esses documentos e os correspondentes lançamentos efetuados na contabilidade.

Ressalta-se também que os valores apresentados nos contratos de mútuo, anexados aos autos, não guardam proporcionalidade com os valores contabilizados às ~~fls. 19/21~~ (e-fls. 38 a 42).

Nesse diapasão é preciso destacar a força probante dos livros comerciais, conforme expressa no art. 378, 1ª parte, do CPC: “Os livros comerciais provam contra o seu autor”. “Não importa que os livros sejam irregulares. A regularidade dos livros é indispensável para que eles provem a favor do seu proprietário. A regra poderá ser assim enunciada: os livros, ainda que irregulares, fazem prova contra seu proprietário, originariamente ou por sucessão”¹

Nesse contexto, a defendente registra, conforme relatório fiscal, nas contas 21405 — EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS e 24.401 RESERVAS LEGAIS, as seguintes irregularidades:

- a empresa se utiliza destas contas para fazer compra de veículos, imóveis, Depósitos Bancários, transferência de numerários para conta caixa, a títulos de empréstimos de sócios;

- a empresa apresentou escritura de compra e venda do imóvel, aquisição provenientes de recursos que foram incorporados ao patrimônio da empresa em contrapartida da Conta de Empréstimos de Sócios.

Não havendo a comprovação dos registros contábeis, nem esclarecimentos das irregularidades destacadas na contabilidade, conforme solicitado no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD.

Sendo que a defendente não junta aos autos qualquer prova que possa desconstituir essa obrigação tributária, ou que possa caracterizar-se como correção da infração.

(...)”

b) Aviso de Regularização de Obra – ARO – Matéria não Impugnada

Neste tópico, o órgão julgador da primeira instância administrativa fiscal federal apontou que a ora Recorrente, empresa responsável pela obra de construção civil, não questiona os valores lançados no ARO “sendo que a Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, em seu art. 8º dispõe que “Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada”, todavia, cumpre observar que o lançamento cumpriu todos os seus requisitos, o fato gerador da obrigação tributária foi corretamente verificado, na hipótese, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a

anão de obra empregada na obra de construção civil matricula CEI 50.011.09657/77, identificando-se a base de cálculo mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, sendo efetuada através da emissão do Aviso de Regularização de Obra — ARO, coro base na tabela de Custo Unitário Básico — CUB, fornecida mensalmente pelo Sindicato da Indústria de Construção Civil — SINDUSCON. Sendo que a base de cálculo, alíquotas aplicadas e competências envolvidas foram quantificadas nos diversos discriminativos integrantes da NFLD, bem como a base legal do lançamento foi descrita no Relatório de Fundamentos Legais.”

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto, por via postal, em 13 de fevereiro de 2008 (e-fl. 591 a 597), a Recorrente, em síntese:

- aduz que a decisão é nula, por não ter a DRJ/BSA apreciado demonstrativos relacionados à matéria em discussão, ferido o princípio da verdade material e para reforça, cita um Acórdão do antigo Conselho de Contribuintes que tratava de IRPF – restituição de tributo pago (retido) indevidamente;
- alega que a decisão é nula, por que baseou sua decisão na conclusão de que os documentos apresentados pela empresa não foram suficientes para afastar os fatos demonstrados nos autos, porém os documentos contábeis teriam tal força probatória e os contratos apresentados seriam os meios mais do que admitidos em direito para se contrapor as conclusões da Fiscalização, havendo aqui um cerceamento da sua defesa.
- inova sua defesa no Recurso Voluntário em relação a sua Impugnação, se insurgindo contra Apuração Indireta do valor de Contribuição Social Previdenciária objeto do lançamento em tela. Aqui, afirma que “*no caso dos autos, embora se tenha constatado algumas desconformidades na contabilidade da parte recorrente, em especial apresentação de documentos comprovante de venda e compra de bens e contratos de mútuo sem notas fiscais, tais irregularidades, dado seu pequeno reflexo na apuração do crédito tributário, não justificam a ação do fiscal, que entendeu por bem desconsiderar toda a contabilidade da empresa, inclusive que estava regular, e arbitrar o valor das contribuições em sua plenitude*”, porém, a Fiscalização teria todas as condições de realizar o levantamento com base na documentação existente, não sendo correto utilizar-se de medida excepcional do arbitramento.

Sendo, em suma, estas as alegações trazidas pela Recorrente em sua peça recursal.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário não atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, porém, atende todos os pressupostos extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo, tendo acesso ao Acórdão DRJ/BSA em 14 de janeiro de 2008 (AR e-fl. 585), protocolo recursal, por via postal, em 13 de fevereiro de 2008, vide e-fl. 635, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 591 a 597).

Novas Alegações Não Trazidas na Impugnação

A Recorrente em sua peça recursal (e-fls. 591 a 597) traz nova alegação não trazida em sua Impugnação (e-fl. 132), referente a Apuração Indireta do valor de Contribuição Social Previdenciária objeto do lançamento em análise.

Pois bem, destacamos que a fase litigiosa do procedimento fiscal administrativo se inicia com a impugnação do contribuinte, conforme dispõe a redação do artigo 14 do Decreto n.º 70.235/72¹, sendo que neste momento o contribuinte deverá apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, nos respeitando o disposto no inciso III do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Ocorre, porém, que esta nova alegação da Recorrente foi apresentada somente agora, sem nenhuma prova adicional. Confirma-se que não foi levantada/atacada em sede de Impugnação (e-fl. 132), não sendo possível o Recorrente trazer novas alegações em seu Recurso Voluntário, respeitando o estabelecido no artigo 17, do Decreto n.º 70.250/72, *in verbis*:

“(…)

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

(…)”

¹ Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Neste ponto, não há indício ou fatos novos que justifiquem que a Recorrente não poderia alegar este tópico em sua Impugnação e só poderia fazê-lo agora.

Desta maneira, não podem ser analisadas estas alegações nesta fase do processo administrativo fiscal.

Da Nulidade e Do Cerceamento de Defesa

A Recorrente aduz a ocorrência de suposta nulidade na decisão da DRJ/BSA, por ter deixado de considerar as provas apresentadas por ela, deixando o órgão julgador da primeira instância administrativa fiscal federal de observar o princípio da verdade material, bem como de deixar de considerar a validade e força dos documentos contábeis da empresa.

Pois bem! Ao cotejarmos as conclusões do Acórdão DRJ/BSA com a peça de Impugnação (e-fls. 132 - momento que a Recorrente apenas apresenta um rol de documentos, vide e-fls. 133 a 550), sem escrever uma linha de insurgência contra o lançamento, bem como os documentos apresentados pela Recorrente, observamos que o órgão julgador da primeira instância administrativa fiscal federal fez a análise de todos os documentos apresentados pela Recorrente, não havendo que se falar em nulidade da decisão da DRJ/BSA.

Ademias, não procede a alegação da Recorrente de que o lançamento fiscal é nulo, uma vez que no normativo do contencioso administrativo tributário federal, as hipóteses de nulidade de lançamento fiscal estão enumeradas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, que são: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, não estando nos autos presentes nenhuma dessas hipóteses de nulidades.

Em relação a alegação de cerceamento de defesa, também não assiste razão a Recorrente, pois teve a Recorrente todas as possibilidades de apresentar sua defesa, por meio da sua Impugnação, dos documentos acostados aos autos e com a interposição do seu Recurso Voluntário e como já nos posicionamos nas linhas pretéritas, a DRJ/BSA analisou todos os documentos apresentados junto com a Impugnação pela ora Recorrente.

Não assiste razão a Recorrente quanto suas alegações de nulidades e de ocorrência de cerceamento de seu exercício de defesa.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto a insurgência contra a aferição indireta do lançamento, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto à matéria apuração indireta e, na parte conhecida, voto por negar provimento.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres