



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.002631/2007-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.869 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de setembro de 2021
Recorrente SOCIEDADE RESIDENCIAL GOIAS DOIS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2007

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

ARBITRAMENTO.

A fiscalização está autorizada legalmente a lançar de ofício, arbitrando as importâncias que reputarem devidas, com base em elementos idôneos de que dispuser, quando a contabilidade da empresa não registrar o movimento real de remuneração de segurados a seu serviço, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

CONSTRUÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE DE PESSOA JURÍDICA. ARBITRAMENTO.

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.

MULTA.

A multa exigida na constituição do crédito tributário por meio do lançamento fiscal de ofício decorre de expressa disposição legal.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DO ADVOGADO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, negar provimento aos recursos voluntários. Vencido o conselheiro Rayd Santana Ferreira que dava provimento aos recursos.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Andrea Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada contra a empresa em epígrafe, contendo contribuição previdenciária dos segurados, contribuição previdenciária patronal, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), e contribuição social para outras entidades e fundos (salário educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados em obra de construção civil, apurada por aferição indireta, na competência 02/07, conforme Relatório Fiscal, fls. 21/32.

Consta do Relatório Fiscal que:

O lançamento foi apurado por meio de aferição indireta do salário de contribuição, com base na área construída e no padrão de execução da obra, nos termos da Lei 8.212/91, art. 33, Decreto 3.048/99, art. 234, e IN SRP 03, de 14/7/05.

No momento de regularização da obra, verificou-se que a remuneração dos segurados empregados não atingiu a porcentagem mínima exigida de 70% do valor aferido da remuneração apurada por aferição indireta, para emissão de CND, sem fiscalização prévia.

Por ter a empresa comprovado a existência de escrituração contábil regular no período da execução da obra, foi encaminhado a Declaração e Informação sobre Obra – DISO,

de preenchimento de responsabilidade do contribuinte, e Aviso para Regularização de Obra – ARO (fls. 120/121), com o cálculo efetuado a partir das declarações emitidas.

Na análise da contabilidade, verificou-se que a empresa não contabiliza as despesas da obra do edifício denominado Res. Spazio D'Itália em centros de custos distintos, utilizando contas de despesas generalizadas para escrituração contábil envolvendo custos da obra. As contas englobam todas as despesas, não restando claro se foi contabilizado a título de salários e ordenados apenas valores de remuneração dos trabalhadores da obra.

A empresa não contabiliza em títulos próprios da contabilidade. Foram verificadas notas fiscais com despesa de mão de obra referente à vigilância lançadas na conta propaganda e publicidade. Nenhum lançamento foi efetuado na conta de consultoria contábil e jurídica dos serviços prestados pela contadora Carmem Susy Kawamura.

O período declarado na DISO como data de término da obra 31/8/06 não é confirmado na escrituração contábil. Há lançamentos de folha até 12/2006. Há informação em GFIP na matrícula CEI da obra após 08/2006.

Concluiu-se que não se encontravam devidamente escriturados todos os segurados envolvidos na obra, sendo desconsiderada a escrituração contábil apresentada e aferido o débito nos moldes da IN SRP 03/05, art. 433.

A empresa regularizou apenas 7% da área total construída.

Foi caracterizado grupo econômico com as empresas EBM Incorporações SA e ORBX Incorporadora SA, sendo-lhes atribuída responsabilidade solidária nos termos do CTN, art. 124 e Lei 8.212/91, art. 30, IX. A empresa autuada foi criada exclusivamente para a construção do Res. Spazio D'Itália, com o objetivo de atender aos interesses das empresas que a criaram.

Na ação fiscal foi lavrado um auto de infração – AI por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa deixado de lançar em títulos próprios da contabilidade todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Referido AI foi pago pela autuada.

Em impugnação de fls. 130/159, a empresa alega cerceamento do direito de defesa, que o ARO apresenta valores ininteligíveis, que a fiscalização desconsiderou a contratação de subempreiteiras, que os lançamentos contábeis estão corretos, que não há lei que ampare o uso do CUB, que a multa é abusiva. As responsáveis solidárias apresentaram defesas (fls. 390/414 e fls. 475/501) reproduzindo os mesmos argumentos da defesa da empresa autuada.

Conforme despacho de fls. 362/363, os autos foram baixados em diligência.

Foi emitido relatório fiscal complementar, fls. 365/368, e novo ARO, com redução do crédito tributário lançado, pois foram considerados redutores e notas fiscais de concreto usinado.

Apresentado aditamento à defesa, fls. 558/574, a empresa alega que a emissão de relatório fiscal complementar comprova a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Foi proferido o Acórdão 03-29.128 - 5ª Turma da DRJ/BSB, fls. 579/589, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2007

NFLD 37.055.210-5

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Uma vez regularmente constituída a notificação, contendo informações sobre o lançamento, a metodologia aplicada na apuração do crédito, a fundamentação legal, além de ter sido oportunizada a apresentação de impugnação e aditivo, após relatório fiscal complementar, não há que se falar em cerceamento de defesa.

AFERIÇÃO INDIRETA. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO – CUB.

A utilização do Custo Unitário Básico — CUB se constitui em técnica adequada, nos termos da legislação previdenciária, para aferir indiretamente a remuneração da mão-de-obra utilizada em obra de construção civil, de acordo com a área construída e padrão da obra.

EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

A empresa optante pelo lucro presumido, ao apresentar ao fisco sua escrituração contábil, mesmo legalmente dispensada, está sujeita ao exame de sua regularidade.

CONTRATAÇÃO DE EMPREITEIRAS. NÃO ENTREGA DA GFIP E COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. DESCONSIDERAÇÃO.

A partir de outubro de 2002, somente serão atualizadas e deduzidas da RMT as remunerações declaradas em GFIP referente à obra, com comprovante de entrega, emitida pelo empreiteiro ou pelo subempreiteiro, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos correspondentes.

PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

O ato administrativo se presume legítimo, cabendo à parte que alegar o contrário a prova correspondente.

A simples alegação contrária a ato da administração, sem carrear aos autos provas documentais, não tem o condão de desconstituir o lançamento.

MULTA MORATÓRIA

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas à multa de mora, que possui caráter irrelevável.

Lançamento Procedente em Parte

Consta do acórdão de impugnação que devido à consideração de redutores e notas fiscais de aquisição de concreto, o valor da base de cálculo foi alterado de R\$ 3.243.020,83 para R\$ 2.486.099,90.

A atuada e os responsáveis solidários foram cientificados do Acórdão em 23/3/09, 24/3/09 e 25/3/09 (Avisos de Recebimento – AR de fls. 596/598).

A empresa atuada apresentou recurso voluntário em 20/4/09 (conforme despacho de fl. 656), fls. 600/628, que contém, em síntese:

Preliminarmente, questiona a caracterização do grupo econômico e a responsabilidade solidária atribuída, afirmando ferir o princípio da legalidade.

Alega que houve cerceamento do direito de defesa em face de obscuridade no Relatório Fiscal, ARO e Relatório Fiscal Complementar, pois não foram oferecidas explicações convincentes acerca do descrédito para com a documentação contábil, já que há uma única obra de construção civil vinculada à recorrente (Res. Spazio D'Itália), o que referenda a individualidade dos lançamentos.

Diz que os valores apontados no ARO são ininteligíveis, especificamente a coluna “Sal. Contrib. Total Projeto”. Cita Parecer da Consultoria Jurídica do INSS no sentido de que o direito de defesa somente pode ser exercido após a notificação do sujeito passivo.

Afirma que o lançamento é nulo por falta dos requisitos para preenchimento da NFLD, restando evidente o cerceamento do direito de defesa. Cita doutrina.

Argumenta que nos termos da IN SRP nº 03/2005, art. 474, deve ser observado a subcontratação de empreiteiras quando da regularização da obra de construção civil, o que foi desprezado pela fiscalização.

Contesta o fato de que sua contabilidade foi rechaçada e aplicada a aferição indireta. Diz que as despesas com mão de obra referente à vigilância, contabilizadas como propaganda e publicidade, referem-se à construção de stand de vendas e sua manutenção, que tem por objetivo a divulgação do empreendimento, portanto, propaganda e publicidade. Cita doutrina sobre o que configura despesa de vendas.

Entende que seus lançamentos contábeis são consistentes e que eventual desarmonia entre eles a DISO não poderia abalar tal constatação.

Aduz que o lançamento é nulo por desrespeito ao direito de defesa. Diz que o Relatório fiscal é turvo e que há ausência de limpidez nos dados da ARO. Alega não saber o que está errado.

Alega nulidade por desatendimento à IN SRP 03/2005, art. 474, pois os auditores fiscais desprezaram as contratações de subempreiteiras.

Entende que seus lançamentos contábeis são válidos e estão de acordo com princípios contábeis. Questiona o acórdão de impugnação ao argumentar que as razões da recorrente não poderiam prosperar, pois foi autuada por falta de contabilização de fatos geradores em títulos próprios e o AI foi julgado procedente. Afirma que o argumento não é válido porque apresentou recurso voluntário ao acórdão do AI. Diz que juntou parecer no sentido de que as despesas com mão de obra referente à vigilância, contabilizadas como propaganda e publicidade, referem-se a construção de stand de vendas e sua manutenção, que tem por objetivo a divulgação do empreendimento, portanto, propaganda e publicidade.

Acrescenta estar desobrigada à apresentação da escrituração contábil, pois é optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido. Assim, os auditores não poderiam ter utilizado a contabilidade em suas análises. Afirma que sequer precisaria ter escrituração contábil. Deveria ter sido solicitado o Livro Caixa e não as demonstrações contábeis.

No mérito, diz ser evidente a utilização de esquadrias, portas e janelas. Mesmo existindo as notas fiscais os auditores fiscais desconsideraram a sua utilização. Tal fato leva à im procedência da autuação ou, alternativamente, a redução na apuração da mão de obra.

Na mesma linha estão os serviços de terraplanagem.

Entende inadequado o uso do CUB. Alega que o índice divulgado pelo sindicato em abril de 2007 era de R\$ 579,21. Questiona como o auditor utilizou R\$ 706,82. Entende que deve ser recalculado o salário de contribuição.

Aduz que o arbitramento foi realizado sob critérios questionáveis, não previstos em lei.

Questiona a multa de 30% aplicada, alegando caráter confiscatório. Diz não ter havido prejuízo ao erário e má-fé.

Alega que juntou documentos por amostragem, devido ao volume. Daí a importância da realização de diligência e perícia.

Requer seja declarada a nulidade da NFLD, caso assim não se entenda, que seja decretada sua improcedência, alternativamente, que seja aplicado o CUB adequado, e o cancelamento do débito fiscal.

Pede que as intimações sejam encaminhadas ao seu advogado.

A responsável solidária EBM Incorporadora SA apresentou recurso voluntário em 20/4/09, fls. 632/642, questionando a caracterização do grupo econômico e a responsabilidade solidária atribuída, afirmando ferir o princípio da legalidade. Pede a exclusão da responsabilidade solidária a ela atribuída e que as intimações sejam encaminhadas ao seu advogado.

A responsável solidária ORBX Incorporadora SA apresentou recurso voluntário em 20/4/09, fls. 643/653, com os mesmos argumentos do recurso da empresa EBM Incorporadora SA.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Os recursos voluntários foram oferecidos no prazo legal, assim, devem ser conhecidos.

PRECLUSÃO

Da leitura das impugnações apresentadas, não se verifica questionamento quanto à caracterização de grupo econômico e responsabilidade solidária atribuída.

Na impugnação foi questionada a desconsideração do uso de concreto, massa e argamassa, o que determinou a diligência e retificação do lançamento. Contudo, nada foi arguido sobre a utilização de esquadrias, portas e janelas.

Desta forma, sendo considerada não impugnada a parte que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, ocorre a preclusão.

Logo, não podem ser apreciados, na fase recursal, os argumentos trazidos no recurso, que não foram apresentados por ocasião da impugnação.

PRELIMINARES

Cerceamento de Defesa

Não tem como prosperar o argumento do contribuinte de que a NFLD é nula, por cerceamento do direito de defesa, em face de obscuridade no Relatório Fiscal, ARO e Relatório Fiscal Complementar, afirmando que as explicações não são convincentes.

Ao contrário do que alega a recorrente, o lançamento foi constituído conforme determina o CTN, art. 142:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Toda a situação fática que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal e a base de cálculo apontada no ARO, o montante devido foi calculado conforme Relatório Discriminativo Analítico do Débito - DAD, o sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação. A fundamentação legal do crédito tributário lançado está descrita no Relatório Fiscal e no Relatório Fundamentos Legais do Débito.

Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade, pois, ao contrário do que entende o sujeito passivo, cabia à fiscalização efetuar o lançamento do crédito tributário devido.

O fato de ter sido feito relatório fiscal complementar e ocorrido retificação no lançamento, por terem sido verificados erros materiais, não macula todo o lançamento. Pelo contrário, demonstra que foi revisado, sendo excluída a parte indevida e mantida, após revisão, a contribuição devida.

Desta forma, cumpriu-se o que determina a Lei 8.212/91, artigo 33:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

[...]

§ 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.

[...]

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Assim consta no acórdão de impugnação:

Conforme mencionado, é possível identificar, claramente, que os fatos geradores das contribuições previdenciárias se constituem nas remunerações pagas aos segurados empregados que trabalharam em obra de construção civil de responsabilidade da empresa, e que o débito foi apurado por aferição indireta, com base na área construída e no padrão da obra, utilizando-se a tabela CUB, publicada pelo SINDUSCON, em função de ter sido a contabilidade da empresa desconsiderada, pelos motivos também identificados no Relatório.

No caso, resta claro que a impugnante detém perfeito conhecimento dos fatos tratados no presente lançamento, considerando que os contesta pontualmente. Portanto, não há

que se falar em prejuízo ao exercício das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, afastando a hipótese de nulidade do lançamento.

[...]

No caso em concreto, informe-se que a diligência resultou na alteração/diminuição do valor do débito, uma vez verificado, através da análise dos documentos juntados pela empresa, que, apesar de não informado por ela inicialmente na DISO, como deveria, os redutores e as aquisições de concreto deveriam ser considerados para a correta apuração da base-de-cálculo.

Mais uma vez, ressalte-se que o direito de defesa também restou resguardado neste momento processual, uma vez que os sujeitos passivos foram devidamente cientificados do resultado da diligência, tendo, inclusive, sobre ela se manifestado.

Quanto às supostas obscuridades do ARO, cumpre esclarecer, inicialmente, que o capítulo V da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, que discorre sobre as normas e procedimentos aplicáveis à atividade de construção civil, traz, pormenorizadamente, todas as informações atinentes à apuração da remuneração da mão-de-obra por aferição indireta, dentre elas, como se procede o cálculo da remuneração da mão-de-obra e das contribuições devidas com base na área construída e no padrão da obra, de modo que sem razão a impugnante em alegar cerceamento de defesa, já que todas as informações sobre o ARO emitido encontram-se disponíveis para averiguação.

Quanto à coluna "Sal. Contrib. Total Projeto", especificamente questionado pela empresa, o valor nela inserido corresponde, tal como explicado no item 11 do Relatório Fiscal, ao valor calculado pelo CUB, como sendo o custo da remuneração, considerando o custo total da obra, também apurado pelo Custo Unitário Básico.

Assim, pelos motivos expostos, afasto a preliminar aventada, de cerceamento de defesa, de modo que indefiro o pedido de nulidade do processo.

Correta a decisão de piso, que deve ser mantida.

Acrescente-se que a autorização para proceder ao arbitramento, nos termos do art. 33 acima citado, está prevista em lei. Uma vez que a lei dispõe que cabe à fiscalização apurar o montante devido, cabe à RFB estabelecer os critérios de tal apuração, por meio de normas, respeitando o comando legal. Logo, não há que se falar em critérios de aferição não previstos em lei.

Desconsideração da contabilidade e aferição

Insurge-se a recorrente quanto à desconsideração da contabilidade e aplicação da aferição indireta.

Apresenta argumento de que está correto o lançamento dos valores relativos à construção do stand de vendas na conta de publicidade e propaganda.

Como se extrai da própria doutrina citada pelo recorrente, “as despesas de vendas [...] constando dessa categoria despesas como: com **pessoal da área de vendas**, marketing, distribuição, **pessoal administrativo interno de vendas** [...]” (grifo nosso), não se inclui como despesas de vendas valores relativos à mão de obra empregada na construção do stand de vendas, sendo descabido considerá-la como de publicidade e propaganda.

Ademais, conforme esclarecido no acórdão de impugnação, este não foi o único elemento para desconsideração da contabilidade apontado no Relatório Fiscal, veja-se:

Informe-se, inicialmente, que a autuação consubstanciada no Auto-de-Infração nº 37.055.209-1, lavrado por ter deixado a empresa de contabilizar em títulos próprios os fatos geradores de contribuição previdenciária, foi julgada procedente, nos termos do Acórdão 27.749, de 04/11/2008, quando foram analisados os argumentos da empresa, contrários ao arbitramento, ora reproduzidos na presente NFLD pela impugnante.

Naquela oportunidade, entendeu-se, em apertada síntese, que o fato de a sociedade ter sido constituída com propósito específico (SPE), isso não a eximia de registrar em centros de custos distintos, como determina a legislação, os fatos geradores de contribuições previdenciárias, de modo a possibilitar a identificação precisa da remuneração dos segurados que trabalharam na obra; o que, no caso, não ocorreu, já que a empresa não segregava os custos da remuneração referente à obra das despesas administrativas com pessoal.

Como se não bastasse, observou-se que o Relatório Fiscal da presente notificação aponta outras irregularidades na contabilidade da empresa, que não foram sequer por ela contestadas nos autos, como a existência de lançamentos contábeis e GFIP após a data informada do término da obra e ausência de lançamentos na conta destinada a registrar os pagamentos de serviços de assessoria contábil, prestados pela contadora que assina os Livros Diários da empresa. (grifo nosso)

Diante de todos os fatos apontados, entendo ter agido com acerto a fiscalização em apurar o débito por aferição indireta, uma vez presentes os requisitos previstos nos parágrafos 4º e 6º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

Acrescente-se que para o citado AI por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa deixado de lançar em títulos próprios da contabilidade todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, não foi apresentado recurso voluntário, como alegado. Em consulta ao sistema informatizado da RFB verifica-se que ele foi pago pela autuada.

Contratação de subempreiteiras

Sobre a contratação de subempreiteiras, o fato não foi desprezado pela fiscalização, como alega a recorrente.

Mais uma vez, a situação restou suficientemente esclarecida no acórdão recorrido:

A empresa alega que a fiscalização desprezou as contratações de subempreiteiras efetuadas pela impugnante, em afronta ao disposto no artigo 474 da IN SRP n.º 03/2005. Ocorre, todavia, que, tal como explicado no item 21 do Relatório Fiscal, tal conduta encontra-se amparada no inciso III do artigo 447 da IN SRP n.º 03/2005, uma vez que a empresa deixou de apresentar à fiscalização GFIP de seus prestadores de serviço, na forma tal como exigida pela legislação *infra*:

Art. 447. A remuneração relativa à mão-de-obra terceirizada, inclusive ao décimo-terceiro salário, cujas correspondentes contribuições recolhidas tenham vinculação inequívoca à obra, será atualizada até o mês anterior ao da emissão do ARO com aplicação das taxas de juros previstas no caput e na alínea "b" do inciso II do art. 495, e aproveitada na forma do art. 445, considerando-se: (Nova redação dada pela IN MFIRFB n.º 829, de 18/03/2008)

(...)

III - a partir de outubro de 2002, somente serão atualizadas e deduzidas da RMT as remunerações declaradas em GFIP referente à obra, com comprovante de entrega, emitida pelo empreiteiro ou pelo subempreiteiro, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos correspondentes. Nova Redação dada pela (Instrução Normativa MF/RFB n.º 774 – de 29 de agosto de 2007 – DOU de 3/9/2007) (grifo nosso)

Demonstrações contábeis

A autuada alega estar desobrigada à apresentação da escrituração contábil, pois é optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido. Assim, deveriam os auditores ter solicitado o Livro Caixa e não as demonstrações contábeis.

Sobre a contabilidade, o Decreto 3.048/99, assim determina:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

[...]

§ 13. Os lançamentos de que trata o inciso II do **caput**, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I - atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II - registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.

[...]

§ 15. A exigência prevista no inciso II do **caput** não desobriga a empresa do cumprimento das demais normas legais e regulamentares referentes à escrituração contábil.

§ 16. São desobrigadas de apresentação de escrituração contábil:

[...]

II - a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, de acordo com a legislação tributária federal, **desde que mantenha a escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário**; e [...] (grifo nosso)

Sobre a questão, assim se manifestou a DRJ:

Quanto à alegação da interessada, de que, por ser empresa optante do regime de tributação pelo Lucro Presumido, estaria dispensada da apresentação da escrituração contábil, e que, portanto, não poderia ser autuada por impropriedades contidas no Livro Diário e Razão, tem-se que a legislação previdenciária é clara quanto ao modo como se dá a dispensa da apresentação da escrituração contábil, qual seja, mediante a apresentação do Livro Caixa e do Livro de Registro de Inventário.

Caberia, então, à interessada, se não quisesse exibir seus Livros Diários, quando da solicitação da escrituração contábil, a apresentação desses documentos de escrituração simplificada com a prova do cumprimento legal da dispensa de escrituração contábil. Todavia, a dispensa da apresentação do Livro Diário e do Livro Razão prevista na legislação não se traduz em proibição, pelo que, ao decidir exibi-los à fiscalização, a empresa se submete ao exame da regularidade da escrituração apresentada.

A empresa que optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido não está desobrigada de fazer escrituração contábil. Apenas na hipótese de apresentação de Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário, ela estaria desobrigada de apresentar os Livros Diário e Razão. Contudo, não há impedimento de apresentar os Livros Diário e Razão e, uma vez apresentada a escrituração contábil, a fiscalização pode examiná-la.

MÉRITO

Serviços de terraplanagem

Argumenta a recorrente que a fiscalização desconsiderou a utilização de serviços de terraplanagem, contudo não apresenta provas de contratação de referido serviço.

A simples alegação ou discordância dos fatos não pode ser considerada para afastar o lançamento. A discordância desprovida da indicação dos motivos de fato (**devidamente**

comprovados) ou de direito em que se fundamenta a irrisignação é entendida como negativa geral, o que não configura impugnação ou recurso.

Assim, não adiantava apresentar à fiscalização ou ao julgador argumentos desacompanhados dos elementos de prova.

Acrescente-se, conforme já informado no acórdão recorrido, que o valor despendido com serviços de terraplanagem não pode ser considerado para redução da mão de obra utilizada na obra, apurada por aferição indireta, com base na área e padrão da obra. Apenas na aferição indireta da mão de obra com base na nota fiscal, na fatura ou recibo de prestação de serviços (IN SRP n.º 03/2005, art. 605).

Custo Unitário Básico - CUB

Alega que o índice divulgado pelo sindicato em abril de 2007 era de R\$ 579,21. Questiona como o auditor utilizou R\$ 706,82.

Sobre o CUB, assim está consignado no acórdão de impugnação:

Ao contrário do entendimento da empresa, a utilização do CUB, como critério para realizar o arbitramento das contribuições previdenciárias, encontra-se devidamente fundamentado em lei, uma vez que o parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, com redação vigente à época, dispunha que "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 corresponsável o ônus da prova em contrário " (grifo nosso).

E considerando o critério acima determinado, a Instrução Normativa SRP n.º 03/2005, de observância obrigatória pela fiscalização, reservou capítulo específico para normatizar os procedimentos para apuração da remuneração da mão-de-obra com base na área construída e no padrão da obra, estipulando que as tabelas do Custo Unitário Básico - CUB, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON, deveriam ser utilizadas para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, veja-se:

IN SRP n.º 03/2005

Art. 435. Para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, em se tratando de edificação, serão utilizadas as tabelas do Custo Unitário Básico - CUB, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON.

§ 1º Custo Unitário Básico - CUB é a parte do custo por metro quadrado da construção do projeto padrão considerado, calculado pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil de acordo com a Norma Técnica n.º 12.721, de 2006, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, e é utilizado para a avaliação dos custos de construção das edificações. (Nova redação dada pela INMPSISRP n.º 24, de 30/03/2007)

Tem-se, portanto, que o CUB se constitui em critério idôneo para concretizar a vontade da lei, nos casos em que o arbitramento do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil torna-se necessária, não havendo, assim, que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

Cumprido esclarecer, ainda, em resposta à alegação do contribuinte, de impropriedade do CUB utilizado, que este foi identificado automaticamente pelo Sistema DISO, responsável pela emissão do ARO, a partir das informações fornecidas pela fiscalização atinentes ao enquadramento da obra. Assim, não havendo questionamentos objetivos

acerca do enquadramento da edificação realizado pela fiscalização, resta afastada qualquer alegação de irregularidade na aplicação do CUB.

Ademais, esclareça-se que as variações mensais no valor do CUB são calculadas pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil, cabendo à fiscalização aplicá-lo, por ter sido este o critério definido pelo órgão arrecadador, com base na legislação vigente (parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91) para se apurar o crédito por aferição indireta, de modo que sem razão a impugnante ao alegar variação excessiva do valor do CUB entre os meses de março e abril de 2007.

Acrescente-se que o recorrente não trouxe aos autos prova de sua alegação e, como dito acima, a alegação desacompanhada dos elementos de prova, não configura impugnação.

Em consulta na *internet* (disponível em <http://www.sinduscongoias.com.br/index.php/pt/tabelas-cub-2007>), o valor do CUB para obra residencial, padrão normal, enquadramento H20 – 3 quartos (conforme informado na DISO de fls. 65/66), em fevereiro/2007, foi de R\$ 707,64, até maior que o utilizado pela fiscalização, conforme ARO de fl. 120 (R\$ 706,82). Além de declarado em DISO, o recorrente não apresentou nenhum argumento sobre eventual erro no enquadramento da obra.

Multa

A multa aplicada decorre de expressa determinação legal (Lei 8.212/91, art. 35) não podendo a autoridade administrativa excluí-la, como quer o recorrente, não havendo que se falar em caráter confiscatório da multa.

A validade ou não da lei, em face de suposta ofensa a princípio de ordem constitucional escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, cabe ao Poder Legislativo, revê-la, ou ao Poder Judiciário, declarar sua ilegitimidade em face da Constituição. Assim, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma não se discute na esfera administrativa, pois não cabe à autoridade fiscal questioná-la, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diligência e Perícia

Não pode ser acolhida a alegação genérica de necessidade de diligência e/ou perícia.

Os valores lançados foram apurados com base em documentos do próprio sujeito passivo, sendo desnecessária a realização de diligência ou perícia, pois o relato da fiscalização, que se baseou em documentos do autuado, é suficiente para a comprovação da existência do débito. Nos termos do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, art. 464, § 1º, incisos I e II, a perícia será indeferida quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas. Portanto, não se justifica o deferimento no presente caso, uma vez que esta somente deve ocorrer quando a matéria de fato,

ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, devendo vir tal pedido, sempre que possível, acompanhado de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação requer minucioso exame.

O recorrente alega que juntou documentos por amostragem, contudo, não se verifica a apresentação de qualquer documento juntamente com o recurso.

Para Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez, “a prova pericial mostra-se útil somente quando não se puder encontrar a verdade de outro modo mais simples” (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, São Paulo, 2002).

Assim, considerando que os julgadores possuem o devido conhecimento especializado sobre da legislação e sua aplicação, e que não há dúvida quanto aos fatos que ensejaram o lançamento, forma de apuração, base de cálculo e alíquotas aplicadas, prescindível a realização de diligência ou perícia.

INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO ADVOGADO

Não há como ser atendido a solicitação para intimação no endereço do advogado, nos termos da Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer dos recursos voluntários, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier