



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.720723/2011-87
ACÓRDÃO	2002-009.190 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TOCTAO ENGENHARIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009

PRELIMINAR. PRAZO DURAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO CARF nº 11.

O excesso de prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11457/07 não tem aptidão para conduzir ao cancelamento do lançamento. Súmula CARF nº 11.

AFERIÇÃO INDIRETA. APLICABILIDADE § 3º E 4º, ART. 33, LEI 8.212/91.

Constatada a impossibilidade de lançamento, seja pela ausência ou seja pela insuficiência de dados a ser fornecido pelo sujeito passivo, abre-se o dever de a administração lançar o tributo por aferição indireta. Aplicável no caso instrução normativa da RFB que estabelece os parâmetros.

CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30, VI, LEI 8.212/91

O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, efetuando o respectivo recolhimento dessas contribuições, devendo ainda recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA EMPRESA LÍDER EM CONSÓRCIO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTA.

A empresa líder tem a obrigação de realizar as obrigações acessórias definidas em lei. Deixar de inscrever obra em cadastro específico como determina a norma regente, deixar de realizar a escrituração contábil, deixar de exibir ou exibir de forma incompleta documentos que estaria obrigado a manter e apresentar GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação, constituem falta passível de aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL – Relator

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Barros de Moura, Ricardo Chiavegatto de Lima, Carlos Eduardo Ávila Cabral e Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente). Ausente o conselheiro Joao Mauricio Vital.

RELATÓRIO

Trata-se na origem de diversos lançamentos contra a empresa TOCTAO ENGENHARIA LTDA., decorrente de auditoria realizada em consórcio para verificação de cumprimento de obrigações relativas às contribuições sociais. Eis os lançamentos:

- a) DEBCAD 37.322.357-9 – CFL 33, no valor de R\$ 1.523,57;
- b) DEBCAD 37.322.358-7 - CFL 34, no valor de R\$ 15.235,55;
- c) DEBCAD 37.322.359-5 - CFL 38, no valor de R\$ 15.235,55;

- d) DEBCAD 37.322.360-9 - CFL 91, no valor de R\$ 1.523,57;
- e) DEBCAD 37.324.947-0 - Contribuições para outras entidades e fundos – Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), no valor de R\$ 22.934,95;
- f) DEBCAD 37.324.951-9 -Contribuições dos segurados empregados, no valor de R\$ 31.634,41;
- g) DEBCAD 37.324.954-3 - Contribuições patronais (FPAS e SAT/RAT), no valor de R\$ 86.994,62.

Consta dos autos extenso e minucioso relatório fiscal (fls. 43 a 61), contendo todo o discriminativo do trabalho realizado pela autoridade fiscalizadora, bem como os motivos determinantes de todas as apurações realizadas.

Em resumo, o crédito fiscal corresponde às contribuições incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra aplicada na execução da obra de construção civil OBRA 402 PCH RIACHO PRETO, matrícula CEI 50.037.46641/70. O crédito foi apurado por aferição indireta, mediante a aplicação de percentual previsto em norma vigente sobre o valor total do contrato de empreitada.

Restou consignado também no relatório fiscal que, considerando o Contrato de Constituição do Consórcio, quanto à proporcionalidade da responsabilidade assumida por cada empresa consorciada no empreendimento, 60% do valor do crédito apurado foi imputado à empresa TOCTAO Engenharia Ltda, recorrente, e 40 % à empresa GMS Engenharia Ltda, outra integrante do consórcio. Sendo debatido no presente apenas a parte da empresa TOCTAO Engenharia Ltda.

Há informação nos autos que houve a cientificação do sujeito passivo solidário (fl. 543) RIACHO PRETO ENERGÉTICA S.A. (CNPJ: 06.095.685/0001-83) quanto ao lançamento, no entanto não houve impugnação por parte da mesma.

Irresignada com os lançamentos, a empresa contribuinte apresentou diversas petições à título de impugnação se insurgindo contra cada DEBCAD de forma separada. Todas foram consideradas tempestivas e foram devidamente apreciadas pela DRJ.

Ao julgá-las a DRJ apresentou a seguinte decisão:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009

Aferição indireta do crédito fiscal. Cabimento.

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, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Se no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita ou do faturamento e do lucro, está será desconsiderada, sendo apuradas e lançadas de ofício as contribuições devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Responsabilidade solidária na construção civil.

O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

Contribuições a serem recolhidas pelo empregador.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, efetuando o respectivo recolhimento dessas contribuições, devendo ainda recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

Omissão na matrícula de obra de construção civil.

Constitui infração deixar a empresa de matricular na Secretaria da Receita Federal do Brasil obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades.

Falta de escrituração.

Constitui infração deixar a empresa de 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.

Falta de exibição de documento ou livro.

Constitui infração deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Apresentação de GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação.

Constitui infração apresentar a empresa a GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Não satisfeito, o contribuinte interpôs recurso voluntário em que, além de reafirmar os mesmos argumentos expostos nas petições de impugnação, sustenta em capítulo intitulado “Do julgamento de primeira instância” (fl.954) que a decisão recorrida teria tecido comentários genéricos e que pareceria um laudo de confirmação do trabalho realizado pela autoridade fiscalizadora.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL**, Relator

ADMISSIBILIDADE.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR.

Sustenta o recorrente que os autos deveriam ser arquivados por ausência de cumprimento do prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/07. Apesar de não mencionar expressamente, o que pretende na verdade o recorrente é o reconhecimento de possível ocorrência de prescrição intercorrente.

Ocorre que, considerando o teor da Súmula CARF nº 11, o instituto da prescrição intercorrente não se aplica ao processo administrativo fiscal.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do CARF no sentido de que a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07 não tem o condão de conduzir ao cancelamento do lançamento. Colha-se o seguinte julgado exemplificativo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2005

ART. 24 DA LEI 11.457/07. DESCUMPRIMENTO. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO CARF nº 11.

O excesso de prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11457/07 não tem aptidão para conduzir ao cancelamento do lançamento, pois essa norma não prevê penalidade para seu descumprimento. Ademais, é entendimento pacífico deste tribunal, expresso no enunciado de nº 11 da súmula de sua jurisprudência, que não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

(Acórdão nº 2402-008.912 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, julgado em 04/09/2020).

Assim, a preliminar aventada não deve se acatada.

MÉRITO.

Verificado que os argumentos apresentados no recurso voluntário são, em essência, iguais aos argumentos aduzidos na impugnação, bem como que a decisão recorrida não merece reparo, com fundamento no art. 114, § 12, inciso I do RICARF, declaro minha concordância com os fundamentos da decisão recorrida.

Confrontando os argumentos do recorrente, destaco, sequencialmente, os seguintes pontos da decisão recorrida que inviabilizam as alegações.

Falta de indicação da origem dos valores apurados.

50. Assinala a Defendente que nos autos de infração por descumprimento de obrigações principais não há qualquer citação sobre a origem dos valores apurados.

(...)

50.4. A Auditoria indicou as empresas componentes do consórcio: TOCTAO ENGENHARIA LTDA – CNPJ 01.376.874/0001-00 e GMS ENGENHARIA LTDA – CNPJ 01.373.328/0001-16. Assinalou ainda a Auditoria que o Instrumento Particular de Constituição do Consórcio, registrado na Junta Comercial do Estado de Goiás – JUCEG sob o nº 52500023487, protocolo 06/065042-7, em 19/07/2006, estabelece que a empresa TOCTAO Engenharia Ltda, é a empresa líder, estando obrigada contratualmente a se responsabilizar pela elaboração e a guarda dos documentos fiscais e previdenciários.

50.5. Esclareceu, ainda, a Auditoria que:

a) por ser o Consórcio um ente desprovido de personalidade jurídica, seria inclusive a empresa eleita como empresa líder (TOCTAO) a responsável pela matrícula CEI das obras, que deveria ter sido efetuada em seu nome, seguida das expressões “e outro” e “consórcio”;

b) o Consórcio contratou, em seu próprio nome, empregados que lhe prestaram serviços, em claro desrespeito à Lei 6.404/1976, a qual estabelece que o consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas se obrigam nas condições previstas no contrato de constituição do consórcio, respondendo cada uma por suas obrigações;

c) a Lei 6.404/1976 também foi desrespeitada quando o Consórcio elaborou as GFIP, recolheu as contribuições previdenciárias, contratou empresas de prestação de serviços e recebeu notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas contratadas;

d) embora constatado o funcionamento irregular do consórcio auditado, não caberia a inclusão do Consórcio no polo passivo do lançamento, na qualidade de sociedade de fato, já que por não ser dotado de personalidade jurídica, o consórcio não possui patrimônio próprio;

e) aplica-se às empresas consorciadas o disposto no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional;

f) na cláusula quinta do Contrato de Constituição do Consórcio foi estipulada a proporcionalidade da responsabilidade assumida por cada empresa integrante do consórcio, admitindo-se contratualmente que as consorciadas são solidariamente responsáveis, na proporção de 60% (sessenta por cento) de participação da empresa TOCTAO ENGENHARIA LTDA, e 40% (quarenta por cento) de participação da empresa GMS ENGENHARIA LTDA;

g) em respeito à previsão contratual, o objeto do presente lançamento corresponde à 60% (sessenta por cento) do crédito apurado por aferição indireta da remuneração da mão de obra aplicada na execução da obra de construção civil – matrícula CEI 50.037.46641/70 (obra 402 PCH Riacho Preto), mediante a aplicação do percentual previsto em norma vigente sobre o valor total do contrato de empreitada. O restante dos 40% do débito apurado para a obra em questão, encontra-se em lançamento realizado na empresa GMS ENGENHARIA LTDA. PROCESSO COMPROT 10120.720722/2011-32;

h) por não ter comprovado a elisão da responsabilidade solidária, prevista no artigo 30, inciso VI, da Lei 8.212/1991, a contratante Riacho Preto Energética S.A. – CNPJ 06.095.685/0001-83 foi considerada como responsável solidária;

50.6. A Auditoria demonstrou com clareza os motivos que, em seu entender, autorizaram a aferição indireta do crédito fiscal, assim como demonstrou com clareza o procedimento adotado para obter o valor do crédito fiscal, propiciando ao Contribuinte o exercício da ampla defesa, na medida em que forneceu ao mesmo todos os elementos necessários para contestar a existência do crédito fiscal e para impugnar a aferição indireta do crédito fiscal e o critério de aferição, como efetivamente fez em sua impugnação.

Acresça-se a tais argumentos que o relatório fiscal, mais precisamente entre as fls. 52 e 56, há extenso capítulo dedicado à apuração dos valores devidos, não deixando margem de dúvidas sobre os fatos que deram origem aos lançamentos.

Consórcio considerado irregular. Responsabilidade exclusiva da contratante da obra.

51. Argumenta a Impugnante que, se os atos praticados pelo consórcio não tem relevância na vida econômica do mesmo, não gerando direitos e obrigações, estamos realmente diante de uma sociedade de fato, e como tal, irreconhecível no mundo jurídico. Sendo assim, desconsiderando a existência do CONSÓRCIO, não resta outra alternativa a não ser a imputação do vínculo fiscal às donas das obras. Se é irregular o consórcio, nulo é seu contrato de constituição, portanto, não gera vínculo jurídico algum;

Aqui, imprescindível trazer à tona o que determina o inciso VI, do art. 30, da Lei 8.212/91, recordado pela DRJ quanto a tais alegações. Eis o que diz o texto legal:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;

De simples análise do disposto acima transcrito, vê-se que a responsabilidade solidária independe da forma de contratação.

Assim, mesmo que se desconsidere a existência do consórcio, como apontado pela recorrente, tal condição não afasta a responsabilidade solidária prevista em lei, dado a obrigação do recolhimento das contribuições, no caso em apreço, independem da forma da contratação.

Da aferição indireta do crédito fiscal.

A recorrente sustentou neste item que à fiscalização, diante do que fora apresentado, não caberia realizar a apuração do crédito tributário por aferição indireta.

Prescrevem os § 3º e 4º, do art. 33, da Lei 8.212/91, a possibilidade de realização de aferição indireta. Eis o teor dos dispositivos:

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.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, 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, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário

No caso em apreço como ressaltado na decisão da DRJ, a aferição indireta decorreu da impossibilidade de apuração com base apenas na contabilidade da empresa. Colha-se os seguintes trechos da decisão:

53. Entendo que a Auditoria justificou devidamente a aferição indireta do crédito fiscal, como demonstro em seguida.

53.1. Conforme ressaltado pela Auditoria a contabilidade do empreendimento foi efetuada de forma irregular pelo Consórcio, pois deveria ter sido efetuada pela empresa líder.

53.2. Transcrevo a Instrução Normativa RFB 917, de 9 de fevereiro de 2009:

Art. 1º Os art. 3º, 4º e 9º da Instrução Normativa RFB nº 834, de 26 de março de 2008, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º

.....

§ 2º A empresa líder do consórcio deverá manter registro contábil das operações do consórcio por meio de escrituração segregada na sua contabilidade, em contas ou subcontas distintas, ou mediante a escrituração de livros contábeis próprios, devidamente registrados para este fim.

§ 3º Os registros contábeis das operações no consórcio, efetuados pela empresa líder, deverão corresponder ao somatório dos valores das receitas, custos e despesas das pessoas jurídicas consorciadas, podendo tais valores serem individualizados proporcionalmente à participação de cada consorciada no empreendimento.

§ 4º Sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º, cada pessoa jurídica consorciada deverá efetuar a escrituração segregada das operações

relativas à sua participação no consórcio em seus próprios livros contábeis, fiscais e auxiliares.

§ 5º Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal utilizados para registro das operações do consórcio e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados deverão ser conservados pelas empresas consorciadas até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes de tais operações." (NR)

53.3. Além disso, a Auditoria demonstrou que através do exame da contabilidade apresentada, não foi possível apurar diretamente o valor do crédito fiscal. Transcrevo as informações prestadas pela Auditoria para demonstrar as irregularidades encontradas na contabilidade elaborada pelo Consórcio Rio Palmeiras:

(...)

53.4. Na fl. 65 consta a planilha "Relação das Notas Fiscais Emitidas Não Localizadas o Lançamento em Conta de Receita – TOCTAO Engenharia Ltda – CNPJ 01.376.874/0001-00". Referida planilha relaciona as notas fiscais que não foram contabilizadas em conta de receita, ou que foram lançadas com valores inferiores aos que constam nas cópias de documentos fornecidos à Auditoria Fiscal.

53.5. Entendo que as informações acima transcritas, além das demais que constam no relatório fiscal, justificam, plenamente, a aferição indireta do crédito fiscal. A forma de apuração também está plenamente justificada, eis que não foram fornecidas a Auditoria todas as notas fiscais emitidas em razão da obra, restando a mesma aplicar o percentual previsto na legislação sobre o valor total da obra.

(...)

53.8. No caso a Auditoria não teve acesso a todas as notas fiscais/faturas e os valores de materiais e equipamentos não estavam discriminados em contrato. Nessa hipótese a aferição pode ser feita com base no parágrafo terceiro do artigo 451 da IN 971/2009, o qual determina que, no caso da construção civil, deve ser observado o disposto no artigo 455. Verifica-se, assim, que o percentual aplicado pela Auditoria foi exatamente o previsto no ato normativo.

(...)

53.10. Importante ainda ressaltar que a empresa líder do consórcio tinha a obrigação de guardar e apresentar à Fiscalização todos os documentos relativos à obra em questão, inclusive as notas fiscais faturadas diretamente com as empresas empreendedoras (decorrentes de contratos firmados com o consórcio), assim como deveria ter ela mesma elaborado a contabilidade do consórcio.

Além dos pontos acima trazidos da decisão da DRJ, o relatório fiscal é extenso, minucioso e preciso quanto aos motivos determinantes do uso da sistemática da aferição indireta, não merecendo qualquer reparo na conduta adotada.

Além do alegado uso injustificado da aferição indireta, o recorrente também sustenta que o critério utilizado seria ilegal. Que apenas poderia ser aferido o cálculo da mão-de-obra empregada de forma proporcional à área construída e levando-se em conta o padrão da obra.

Ocorre que, tanto o Decreto nº 3.048/99, como a Lei 8.212/91 (§4º, do art. 33), estabelecem que os critérios, para tal aferição, deveram ser estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. É justamente o que disciplina a Instrução Normativa nº 971/2009, vigente à época e utilizada pela autoridade fiscalizadora.

Eis o que estabelecia a instrução:

Art. 455. Na prestação dos serviços de construção civil abaixo relacionados, havendo ou não previsão contratual de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, o valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços não poderá ser inferior ao percentual, respectivamente estabelecido para cada um desses serviços, aplicado sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços:

(...)

V - demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto manuais, desde que inerentes à prestação dos serviços: 14% (quatorze por cento).

A utilização do valor contratado decorreu justamente da impossibilidade da fiscalização, considerando as irregularidades e inconsistências da contabilidade da recorrente em relação a execução da obra, de acessar todas as notas fiscais emitidas e, conseqüentemente, o valor realmente faturado da obra.

Assim, por tais circunstâncias, não merece reparos tanto a decisão da DRJ, quanto os lançamentos realizados.

Valor do contrato e alegada superavaliação do valor da mão-de-obra.

55. Alega a Impugnante que ao consignar o valor básico para a aferição a autoridade lançadora do tributo deixou de considerar a retificação feita no valor total do contrato constante de Termo Aditivo acordado em 22 de agosto de 2006, conforme documento apresentado e anexo ao presente, passando o valor do contrato de R\$ 61.940.910,00 para R\$ 58.000.000,00, o que fatalmente irá alterar os cálculos realizados pela auditoria.

55.1. Desde logo, quero ressaltar que a simples apresentação de aditivo reduzindo o valor do contrato, não seria, por si só, prova apta a ensejar a revisão do

lançamento fiscal, uma vez que a referida revisão só poderia resultar da comprovação cabal (através da contabilidade e da apresentação das notas fiscais) do preço efetivamente pago pela efetivação da obra contratada.

55.2. O argumento acima é puramente teórico, pois a Impugnante não trouxe aos autos qualquer documento comprovando a redução do valor do preço global da obra ajustado entre as partes. O documento de fl. 698 além de não ser o documento apto para comprovar a alteração no preço da obra (trata-se de mera correspondência), é um documento referente à PCH Boa Sorte. Na documentação apresentada pela Impugnante consta nas fls. 702/762 o contrato de implantação da PCH Riacho Preto, no qual o preço global fixado é de R\$ 37.594.900,00 (ver fl. 719); o aditivo de fls. 763/765, no qual é referendado o valor do preço global de R\$ 37.594.900,00 (ver fl. 763).

55.3. Fica, assim, demonstrada a improcedência da argumentação apresentada.

(...)

56. Entende a Impugnante que o tipo de obra executada, onde os valores de equipamentos, transcende àqueles normalmente utilizados em outros tipos de empreendimentos e que a alta tecnologia utilizada está acima de qualquer tipo de parâmetro que se queira estabelecer, aplicar 14% (quatorze por cento) sobre o valor total faturado, corresponde a uma superavaliação do valor da mão de obra utilizada, objeto da incidência da contribuição previdenciária. Assinala a Defendente que o valor da base de cálculo das contribuições recolhidas pela empresa é superior ao valor da base de cálculo aferida pela auditoria fiscal.

56.1. Ao analisar o procedimento de aferição indireta do crédito fiscal, demonstrei que o mesmo foi adotado corretamente, com amparo na legislação de regência, sendo o previsto em ato normativo. Também demonstrei que a alíquota deveria ser aplicada sobre as notas fiscais referentes a obra contratada, porém, na falta de apresentação da totalidade das notas fiscais (e da falta de confiabilidade da contabilidade apresentada), a Auditoria aplicou corretamente a alíquota indicada em ato normativo sobre o preço total da obra, cabendo ao Contribuinte o ônus da prova em contrário.

56.2. Não há que se falar em superavaliação da base de cálculo das contribuições devidas, uma vez que a mesma corresponde apenas a 14% do valor do contrato, ou seja, considerou-se que 86% daquele valor não correspondia a mão-de-obra.

56.3. Se a Impugnante entende que o valor da mão-de-obra é inferior ao indicado no lançamento, deve ela apresentar a comprovação do valor total da obra (inclusive as notas fiscais).

56.4. A Impugnante assinala que o valor da base de cálculo das contribuições recolhidas pela empresa é superior ao valor da base de cálculo aferida pela auditoria fiscal, o que não corresponde a verdade, pois a Impugnante não considerou todas as deduções efetuadas pela Auditoria Fiscal (que abrangeu todos os recolhimentos devidamente comprovados durante a ação fiscal).

Dos autos de infração por descumprimento de obrigações acessórias (CFL 33, 34, 38 e 91).

Quanto à tais itens, ponto comum a todos, é que decorreram da errônea condução da empresa recorrente na qualidade de líder do consórcio fiscalizado. Seja quanto à realização da contabilidade, seja quanto à contratação de trabalhadores em nome do consórcio, ou seja quanto ao cumprimento de obrigações na forma do que prescreve a legislação regente.

DEBCAD 37.322.357-9 – CFL 33, consistente em deixar de registrar as obras em Cadastro Específico do INSS - CEI, em seu próprio nome, conforme exigia norma vigente à época, correto o posicionamento da autoridade fiscalizadora, eis que a empresa recorrente, seja em sede de impugnação, seja quando da interposição do recurso voluntário, não demonstrou e comprovou que os cadastros foram realizados em seu nome. Na verdade, há por parte da recorrente o reconhecimento de que os cadastros foram realizados em nome do consórcio.

Diz a DRJ:

57.4. A argumentação apresentada não pode ser aceita, uma vez que não ocorreu a descaracterização das infrações cometidas. A matrícula das obras foi irregularmente efetuada pelo Consórcio Rio Palmeiras, quando deveria ter sido efetuada pela empresa líder do consórcio (TOCTAO). Tanto as matrículas foram irregularmente efetuadas, que precisaram ser refeitas pela Auditoria.

57.5. A Impugnante procura demonstrar que a irregularidade na efetivação das matrículas não gerou prejuízos ao Fisco. Porém, tal argumento não prospera, pois a legislação não exige que para efetuar a lavratura do auto de infração o Fisco demonstre que a irregularidade causou prejuízos efetivos ao Fisco, é suficiente a demonstração do descumprimento da obrigação acessória: no caso, a efetivação da matrícula de forma irregular.

DEBCAD 37.322.358-7 - CFL 34, consistente na ausência de lançamentos em títulos próprios da contabilidade realizada especificamente para este empreendimento, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. Segue a DRJ:

58.1. Aduz a Auditoria que pelos esclarecimentos prestados sobre as divergências encontradas na contabilidade do consórcio, verifica-se que ocorreram vários lançamentos em títulos impróprios como verbas indenizatórias de rescisões contabilizadas como salários e ordenados, demonstrando que a empresa não contabiliza todos os fatos geradores em títulos próprios, lançando de forma englobada em uma única conta, rubricas que são fato gerador de contribuição previdenciária juntamente com outras que não o são.

(...)

58.4. A Auditoria ressaltou em seu relatório que o Consórcio Rio Palmeiras contratou a mão-de-obra necessária para a execução das obras e escriturou custos e despesas com estes. Procedimento claramente irregular, já que por não

ter personalidade jurídica, não poderia assumir a condição de empregador, como demonstrei ao analisar os autos de infração por descumprimento de obrigações principais.

58.5. A obrigação de contabilizar os fatos geradores decorrentes das obras contratadas era da empresa líder (TOCTAO). Transcrevo a Instrução Normativa RFB 917, de 9 de fevereiro de 2009:

Art. 1º Os art. 3º, 4º e 9º da Instrução Normativa RFB nº 834, de 26 de março de 2008, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º

.....

§ 2º A empresa líder do consórcio deverá manter registro contábil das operações do consórcio por meio de escrituração segregada na sua contabilidade, em contas ou subcontas distintas, ou mediante a escrituração de livros contábeis próprios, devidamente registrados para este fim.

§ 3º Os registros contábeis das operações no consórcio, efetuados pela empresa líder, deverão corresponder ao somatório dos valores das receitas, custos e despesas das pessoas jurídicas consorciadas, podendo tais valores serem individualizados proporcionalmente à participação de cada consorciada nº empreendimento.

§ 4º Sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º, cada pessoa jurídica consorciada deverá efetuar a escrituração segregada das operações relativas à sua participação no consórcio em seus próprios livros contábeis, fiscais e auxiliares.

§ 5º Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal utilizados para registro das operações do consórcio e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados deverão ser conservados pelas empresas consorciadas até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes de tais operações."

(NR)

58.6. Fica, assim demonstrado que a Autuada deixou de consignar em sua contabilidade fatos geradores, que segundo a legislação acima transcrita tinha por obrigação contabilizar.

DEBCAD 37.322.359-5 - CFL 38, divergências apuradas na comparação entre os valores de remuneração declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e os valores lançados a título de remuneração para as obras, verifica-se que a empresa líder do Consórcio Rio Palmeiras, apresentou o Livro Diário, referente à escrituração contábil do consórcio, contendo informação diversa da realidade, demonstrando que a

contabilidade apresentada não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço.

Aponta a recorrente que a auditoria não teria indicado quais documentos não foram apresentados, ou quais livros foram apresentados sem as formalidades legais exigidas.

Afirmação inconsistente com a prova dos autos. Simples leitura do relatório fiscal verificar-se-á os elementos que caracterizaram o descumprimento da obrigação acessória.

DEBCAD 37.322.360-9 - CFL 91, contribuinte deixou de elaborar distintamente o documento a que se refere o artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/1991, alocando/vinculando os trabalhadores para cada estabelecimento ou obra de construção civil de sua responsabilidade, estando desta forma em desconformidade com o estabelecido no Manual de Orientação GFIP/SEFIP versão 7.0.

Sustenta a recorrente que os trabalhadores a serem contratados para atender as demandas do consórcio, deveriam ser contratados pelo consórcio. Da mesma forma, as folhas de pagamento deveriam ser emitidas em nome do consórcio, até porque o consórcio foi cadastrado no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, assumindo assim, uma equiparação à pessoa jurídica para fins tributários.

Eis o posicionamento da DRJ, que adoto:

60.5. Os argumentos apresentados pela Impugnante não descaracterizam a infração que lhe foi imputada pela Auditoria. Como visto acima no relatório fiscal, e na documentação juntada aos autos pela Auditoria e pela própria Impugnante, o Consórcio Rio Palmeiras celebrou contratos com três diferentes empresas para a construção de três pequenas usinas hidrelétricas.

60.6. As normas regulamentares indicadas pela Auditoria impõem que a elaboração de GFIP individualizadas para cada obra de construção civil de responsabilidade do empregador. Ao admitir que foram registrados em uma única GFIP trabalhadores alocados em diferentes obras, a empresa autuada reconhece o cometimento da infração que lhe foi imputada.

60.7. Os argumentos apresentados na impugnação não podem ser aceitos, pois o Consórcio não tem personalidade jurídica, e, assim sendo, não pode ser classificado como empregador dos trabalhadores alocados nas obras realizadas. Empregadores são as empresas consorciadas, e, assim sendo, caberia à Autuada elaborar GFIP específicas para cada obra na qual alocou trabalhadores registrando no referido documento as informações a ele referentes.

60.8. O registro em uma única GFIP de informações relativas a trabalhadores de diferentes obras, constitui infração que justifica a lavratura do presente auto de infração: elaboração de GFIP em desconformidade com as regras estabelecidas nos atos normativos competentes.

Assim, inquestionável o acerto dos lançamentos.

Conclusão.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL