



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.005081/2007-45
Recurso nº 258.549 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.033 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente JOSÉ MARTINIANO XAVIER DE QUEIROZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA.

Na falta de prova regular e formalizada, a mão-de-obra para execução de obra de construção civil poderá ser obtida por aferição indireta, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

RESPONSÁVEIS POR OBRA DE 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Arlindo da Costa e Silva e Wilson Antonio de Souza Correa. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Liege Lacroix Thomasi.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Liege Lacroix Thomasi – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Liége Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva e Wilson Antonio de Souza Correa.

Ausência momentânea: Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

Relatório

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006.

Data da lavratura da NFLD: 30/08/2006.

Data da Ciência do NFLD : 31/08/2006.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor do sujeito passivo em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social, incidente sobre a mão de obra utilizada na construção de um imóvel com área total 2.296,00 m², consoante relato no Relatório Fiscal a fls. 12/13.

Informa a Autoridade Lançadora que a contribuição previdenciária devida foi aferida indiretamente com base na área construída e no padrão de execução da obra, aplicando-se o percentual previsto em legislação vigente sobre o valor do Custo Unitário Básico - CUB/m², de acordo com a tabela elaborada mensalmente pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON, conforme os cálculos do Aviso para Regularização de Obra-ARO anexado às fls. 14/15.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 20/37.

O Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Fortaleza/CE baixou o feito em diligência, para que fossem esclarecidos pontos controversos no lançamento, conforme Despacho a fl. 112.

Relatório Fiscal Complementar a fls. 113.

Promovida a ciência do referido Relatório Fiscal Complementar ao sujeito passivo, este se manifestou a fl. 115.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE lavrou Decisão Administrativa a fls. 119/126 julgando procedente a Notificação Fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 07/12/2007, conforme Aviso de Recebimento a fl. 132.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 135/143, para, alfin, requer a reforma

da decisão recorrida para se declarar a nulidade da decisão colegiada de primeira instância (sic).

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto Vencido

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 07/12/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 04 de janeiro de 2008, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso. Dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO.

2.1. DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Relata a autoridade lançadora que a vertente NFLD foi lavrada “*em substituição a outra anterior NFLD Debcad : 35.785.659-7, anulada, que continha erro de enquadramento no código FPAS e erros de divergências de datas de emissão nos documentos discriminativos*”.

Cita ainda que “*As diferenças foram apuradas pelo DISO - Declaração de Informação sobre Obra, programa que calcula as contribuições previdenciárias, com base na área construída e tipo de obra, com deduções das contribuições pagas pelo contribuinte, que gera um relatório denominado ARO - Aviso de Regularização de obra, que discrimina o valor das contribuições a serem recolhidas em valor original referente, neste caso, a competência 07/2006*”.

Mais adiante, reporta o Auditor que “*Na Notificação anulada o contribuinte tinha alegado através de recurso administrativo contra o débito apurado, que a obra tinha sido realizada pela construtora ADAMOR CONSTRUÇÃO LTDA, anexando folhas e GPS sem identificação do CEI, com o CNPJ da Construtora e que estes recolhimentos relacionados com as folhas de pagamentos deveriam fazer parte da dedução do débito apurado. Ocorre que em diligência na construtora citada, não foram encontrados indícios para dedução, como Livro Registro de Empregados específico da obra, GPS com o CEI da obra e lançamentos contábeis, que pudessem relacionar os pagamentos da construtora com a obra*”.

Ocorre que os vícios que inquinaram de nulidade a NFLD Debcad nº 35.785.659-7 vão muito além daqueles citados pelo auditor fiscal notificante, os quais não foram devidamente sanados na vertente Notificação Fiscal. Explico:

A Decisão-Notificação nº 05.401.4/0235/2006, de 14 de março de 2006, destacou como vícios nulificadores, além daqueles enfrentados pelo Agente Fiscal, outros de maior relevância, os quais não foram corrigidos no presente lançamento.

No item 18 da citada Decisão-Notificação, a fl. 85, o órgão julgador *a quo* destaca, com exemplar clareza, que :

“18. De outro lado, deve-se atentar para o fato de que analisando os documentos carreados aos autos pelo contribuinte, há um indício de prova que a obra foi executada pela empresa Adamor Construções Ltda, sendo proprietária da mesma, a empresa Júlia Construções Ltda. Quando da emissão de NFLD substitutiva, a fiscalização deve perquirir acerca da relação de empresas com a obra de construção civil, apurando a responsabilidade pela matrícula da obra, e, se for o caso, efetuar a matrícula de ofício no contribuinte correto, segundo a legislação aplicável acerca da matéria vigente no início da obra.”

Com efeito, conforme demonstrado nos parágrafos que se seguem, os documentos arrolados a fls. 76/80 comprovam que a propriedade da obra não era da titularidade do ora Recorrente, mas, sim, da empresa Julia Construções Ltda, não sendo pois possível, por tal motivo, ser imputada ao Recorrente a responsabilidade solidária prevista no inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O Ofício Nº 039/2003 - SEINF / COURB, de 05 de Setembro de 2003, emitido pela Secretaria Municipal de Infraestrutura e Controle Urbano da PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA, a fl. 76, atesta que o *“Conjunto de casas localizada nesta urbe na Rua: Professor Moreninha Irineu, obra de Propriedade da empresa JÚLIA CONSTRUÇÕES LTDA”*

De outro canto, a Anotação de Responsabilidade Técnica a fl. 77, referente a *“Projeto, cálculo, construção, instalações hidráulicas e teste de absorção de um condomínio horizontal constituído de 28 unidades residenciais unifamiliares tipo geminadas e área construída total de 2.075,02 m² foi contratada pela empresa Julia Construções Ltda.*

Na mesma toada, o alvará de construção nº 20445, a fl. 78, referente à construção residencial multifamiliar de 28 unidades, área construída total de 2.075,02 m², em rua sem denominação oficial nº 80, no bairro Edson Queiroz, registrava como proprietário a empresa Julia Construções Ltda.

Por derradeiro, mas não menos importante, as certidões de habite-se, a fls. 79 e 80, referentes ao Alvará nº 20445, relativos a residências na Rua ‘C’ (SDO = sem denominação oficial), nº 80, bairro Edson Queiroz, de 28 unidades e área construída total de 2.075,02 m², registravam como sendo concedidos à empresa Julia Construções Ltda.

Malgrado toda pletora documental mencionada e a determinação expressa na Decisão-Notificação nº 05.401.4/0235/2006 para que fosse investigada a relação da empresa Júlia Construções Ltda com a obra de construção civil em tela, visando a apurar a responsabilidade pela matrícula da obra, e, se fosse o caso, a efetuar a matrícula de ofício no contribuinte correto, segundo a legislação aplicável acerca da matéria vigente no início da obra, se nos antolha que nada foi realizado, optando o auditor fiscal notificante pela mera substituição da notificação anulada por uma outra de semelhante teor, a cargo do mesmo sujeito passivo.

Limitou a citada autoridade a consignar em seu Relatório Fiscal a fl. 13 que *“em diligência na construtora citada, não foram encontrados indícios para dedução, como Livro Registro de Empregados específico da obra, GPS com o CEI da obra e lançamentos contábeis, que pudessem relacionar os pagamentos da construtora com a obra”*.

Compulsando os autos, no entanto, não foi encontrado qualquer indício de que a autoridade acima referida tenha, de fato, promovido a sindicância que lhe fora determinada. Não há MPF de diligência na empresa Júlia Construções Ltda, tampouco Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, em clara demonstração de que as providências comandadas na aludida DN foram relegadas ao esquecimento.

Além disso, mas vinho de outra pipa, as provas acostadas aos autos indicam ser, de fato, a empresa Julia Construções Ltda o real sujeito passivo da exação *sub examine*, por ser ela a efetiva dona da obra.

Nesse particular, não se deve olvidar que a mera aquisição de unidade residencial por terceiros não tem o condão de transferir para o adquirente a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à obra, eis que tal espécie tributária não ostenta natureza *propter rem*.

O conjunto probatório trazido ao processo aponta, de maneira harmônica e robusta, que o sujeito passivo da obrigação tributária é, de fato, a empresa Julia Construções Ltda, não logrando o agente fiscal demonstrar, de forma inequívoca e comprovada, ser o ora Recorrente o contribuinte ou o responsável pelo recolhimento do tributo em realce.

Da análise de tudo o quanto se considerou no presente julgado, pautamos pela nulidade da NFLD em julgo, eis que não cumpridas as determinações assentadas na Decisão-Notificação nº 05.401.4/0235/2006, de 14 de março de 2006.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto por anular a NFLD nº 35.534.541-2, de 30 de agosto de 2006, para que a fiscalização cumpra, de fato, as determinações consignadas na Decisão-Notificação nº 05.401.4/0235/2006, de 14 de março de 2006.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Voto Vencedor

Refere-se a notificação a contribuições previdenciárias relativas a obra de construção civil, apuradas indiretamente com fulcro no artigo 33, §4º, da Lei n.º 8.212/91, na redação vigente à época do lançamento, que dispõe:

§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, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

De acordo com o relatório fiscal, as diferenças foram apuradas pela DISO — Declaração de Informação sobre Obra, programa que calcula as contribuições previdenciárias, com base na área construída e tipo de obra, com deduções das contribuições pagas pelo contribuinte, que gera um relatório denominado ARO — Aviso de Regularização de obra, o qual discrimina o valor das contribuições a serem recolhidas em valor original referente, no caso em tela, à competência 07/2006.

O relatório ainda informa que em diligência na construtora Adamor Construção Ltda., que segundo a recorrente seria a responsável pela obra, não foram encontrados elementos probantes como Livro Registro de Empregados específico da obra, GPS com o CEI da obra e lançamentos contábeis, que pudessem relacionar os pagamentos da construtora com a mesma, sendo o crédito lançado no proprietário da obra.

Não obstante tratar-se de notificação substitutiva, é de se atentar que veio sanar a falta de fundamentação legal para a aferição indireta, a competência e o código relativo ao tipo do débito lançado na pessoa física.

Desta feita, me permito discordar do ilustre relator, pois entendo que o proprietário da obra é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e relativas à mão de obra empregada na construção, a teor do disposto na legislação vigente, mais precisamente, artigo 30, inciso VI, da Lei n.º 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/1/93)

(...)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Ademais, não restou comprovado nos autos a exceção exposta no inciso VII, do citado artigo 30:

VII - exclui-se da responsabilidade solidária perante a Seguridade Social o adquirente de prédio ou unidade imobiliária que realizar a operação com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis, ficando estes solidariamente responsáveis com o construtor;

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Redatora