



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

Processo nº 10380.006266/2007-77
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2402-000.473 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 09 de outubro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RUY CASTELO BRANCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto do relator.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 11-19.926 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ Recife (PE), fl. 385-411, com ciência ao sujeito passivo em 11/07/2008 que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado sob o Debcad n.º 37.042.478-6, do qual a autuada teve ciência em 14/03/2007.

De acordo com o relatório fiscal de f. 37-68, o AIOP trata de exigência das contribuições patronais devidas para a Seguridade Social, inclusive a destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como a outras entidades e fundos – terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas pela empresa aos segurados empregados, e das contribuições dos segurados empregados destinadas à Seguridade Social, de responsabilidade da empresa por substituição tributária.

Ficou consignado no relatório fiscal que os fatos geradores ocorreram na edificação da obra de construção civil denominada EDIFÍCIO RUY CASTELO BRANCO (matrícula CEI n.º 38.680.05949/77), cuja execução deu-se no período de 01/2001 a 04/2003.

E também que o lançamento foi feito pela adoção da técnica do arbitramento, calculando-se o salário-de-contribuição com base no padrão da obra e na área construída.

A aferição indireta deu-se em razão da deficiência da contabilidade do contribuinte, pois, segundo relata o agente fiscal, no livro Diário do exercício de 2002 não foi lançada a folha de pagamento dos segurados que laboraram na obra e no Livro Diário do exercício 2003 não constaram os registros contábeis de rescisões de contrato de trabalho de empregados da obra.

O sujeito passivo impugnou o lançamento. A DRJ julgou a impugnação improcedente e manteve integralmente o crédito tributário lançado. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2003 ERRO NA QUALIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. MERA IRREGULARIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não se configurando em prejuízo para o sujeito passivo ou lesão ao interesse público, não há que se determinar o saneamento de mera irregularidade, tampouco declarar a nulidade do lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA Deve ser indeferido o pedido de perícia quando esta providência revela-se prescindível para instrução e julgamento do processo.

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2003 Ementa:

EMIÇÃO DO AVISO PARA REGULARIZAÇÃO DE OBRA - ARO. DISPENSA DE FORMALIDADES. POSSIBILIDADE DE EMISSÃO POR AUDITOR FISCAL EM PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO.

No lançamento por arbitramento com base na área construída e padrão da obra, o ARO tem a finalidade apenas de demonstrar ao sujeito passivo a metodologia de cálculo utilizada pelo auditor fiscal na aferição da matéria tributável, não devendo ser levadas em conta meras irregularidades, desde que o documento esteja correto em sua substância. A emissão do ARO pelo auditor, além de permitida, é condição essencial para apuração do crédito com base no método CUB.

AFERIÇÃO INDIRETA. COMPETÊNCIA DO FATO GERADOR. DATA DE EMISSÃO DO ARO.

Nos lançamentos por aferição indireta da base de cálculo pelo método CUB, a competência base para apuração das contribuições devidas é àquela referente à emissão do ARO.

AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

A constatação de que a contabilidade da empresa não registra na integralidade dos fatos geradores de contribuições sociais é motivo a ensejar o lançamento tributário por arbitramento.

DESCONSIDERAÇÃO DE GUIAS DE PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA.

A mera alegação de falta de aproveitamento de guias de recolhimento na apuração do crédito não deve ser considerada se o impugnante não apresenta as guias que supostamente deixaram de ser incluídas.

VERIFICAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO DE SETENTA POR CENTO DA OBRA. INAPLICABILIDADE.

A verificação prévia de regularização de setenta por cento da área total de obra de construção civil somente tem lugar no procedimento de emissão de certidão negativa de débito, não se aplicando à apuração de débito em sede de ação fiscal.

Em 12/08/2008 o sujeito passivo, por meio do síndico qualificado nos autos, interpôs recurso apresentando suas alegações, f. 433-485, cujos pontos relevantes para a solução do litígio são, em síntese:

Em preliminar alega prejuízo causado por erro na qualificação do representante legal do condomínio, primeiro pela ausência da qualificação de todos os condôminos, co-responsáveis solidários pelo crédito tributário, nos termos do art. 124, I, do CTN e art. 11 da Lei 4.591/64, segundo pelo fato de os relatórios anexos à NFLD (relatório REPLEG e VÍNCULOS) erroneamente qualificarem o representante legal do condomínio como sócio gerente, e não como administrador/síndico (Lei nº 4.591/64, art. 22, § 1º, alínea "a"; art. 12, IX,

do CPC), em afronta ao art. 142 do CTN, art. 33 da Portaria MPS nº 520/2004, art. 660 da IN MPS/SRP nº 3/2005 e art. 11 do Decreto 70.235/72.

Afirma que o prejuízo atinge o contribuinte, que tem o direito subjetivo de ser processado na conformidade do devido processo legal, e também a Fazenda Pública, que, em sede de execução fiscal, não poderá redirecionar a cobrança para os demais condôminos co-responsáveis pelo pagamento da dívida porque não constarão da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

Conclui, com base nesses argumentos, que o erro apontado não se trata de mera irregularidade, conforme defendido pelo órgão julgador de primeira instância, em decisão ilegal porque contraria o princípio da finalidade, mas sim, de vício sanável que deveria ter sido corrigido antes de proferida a decisão de primeira instância (art. 149, IX, do CTN; art. 13, I, do CPC), mas que nessa fase processual cabe ser anulado, com base nos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72.

Suscita, ainda em preliminar, a invalidade do lançamento porque seriam nulos os atos administrativos que o antecederam, quais sejam, o Aviso para Regularização de Obra (ARO) e a Declaração e Informação sobre Obra (DISO). O auditor fiscal que não tem competência para emitir DISO, que, nos termos do art. 430, 431 e 475 da IN MPS/SRP 03/2005, é uma declaração que deve ser apresentada pelo contribuinte, proprietário, dono da obra, incorporador, pessoa jurídica ou pessoa física, empresa construtora.

Acrescenta que o lançamento é nulo porque a fundamentação fática e jurídica é contraditória, uma vez que em seu relatório, a autoridade lançadora, apesar de afirmar que os livros diários foram apresentados pelo contribuinte com as formalidades legais exigidas, embasou o lançamento no §4º do art. 32 da Lei 8.212/91.

No mérito, alega que o arbitramento é ilegal porque a obra de construção civil possui contabilidade regular e formalizada, contendo o lançamento de todos os fatos geradores, as contribuições descontadas, recolhidas e devidas, conforme se comprova da análise das folhas dos Livros Diário e Razão, apresentadas em anexo, concluindo que não ocorreu a situação do §4º do art. 32 da Lei 8.212/91.

Citando que o § 6º do art. 33, da Lei n. 8.212/91 também autoriza a aferição indireta, explica que a situação abstrata ali prevista igualmente não se verificou no caso concreto, pois a autoridade fiscal deixou de apontar os vícios materiais da contabilidade do contribuinte e também deixou de analisar os Livros Razão.

Complementa sua tese afirmando que no relatório fiscal não constam os nomes dos operários cujas rescisões deixaram de ser registradas na contabilidade, nem há menção do nome da conta examinada na ação fiscal, em flagrante cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório.

Alega, com base nos documentos em anexo, que no exercício de 2003 foram lançadas as contribuições devidas ao INSS na conta 21301.0011-7 (INSS a recolher), que na competência abril de 2003, quando foi encerrada a obra e demitidos todos os operários, foram contabilizadas todas as rescisões contratuais, que no exercício de 2002 todos os salários de contribuição estão contabilizados na conta 33102 (mão de obra direta), 33102.0001-0 (salários).

Explica que eventual omissão na contabilização de apenas uma folha de pagamento ou de um documento rescisório não implica na falta de contabilização do valor das contribuições relativas a esse documento na conta “INSS A RECOLHER”.

Sustenta que o relatório fiscal e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF) possuem informações contraditórias, ao passo que no primeiro ficou consignada a análise, pelo auditor fiscal, dos Livros Diário e Razão dos exercícios 2001 a 2003, o que deixou de constar do TEAF, contrariando o disposto na IN MPS/SRP 03/2005 e art. 142 do CTN.

Insurge-se contrariamente ao método de aferição indireta que apura o custo da obra na competência 02/2007, defendendo que caberia considerar o custo do período que vai do início ao término da obra, de modo que é ilegal o procedimento adotado pela fiscalização, pois inexistente na legislação previdenciária previsão de ocorrência do fato gerador na data da emissão do ARO pelo auditor fiscal.

Requer que seja cancelado o lançamento, ou, subsidiariamente, que seja reduzido o valor do débito para a quantia lançada em sua contabilidade como devida no valor de R\$ 54.530,63.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

De acordo com o relatório fiscal, o lançamento foi feito com base na técnica do arbitramento por ter ficado constatado que a contabilidade não reflete a remuneração dos trabalhadores da obra, tendo sido afirmado que no livro Diário do exercício de 2002 não foi lançada a folha de pagamento dos segurados que laboraram na obra e no Livro Diário do exercício 2003 não constaram os registros contábeis de rescisões de contratos de trabalho de empregados da obra.

A recorrente rebate este argumento afirmando que possui contabilidade regular. Afirma que no exercício de 2003 foram lançadas as contribuições devidas ao INSS na conta 21301.0011-7 (INSS a recolher), que na competência abril de 2003, quando foi encerrada a obra e demitidos todos os operários, foram contabilizadas todas as rescisões contratuais, que no exercício de 2002 todos os salários de contribuição estão contabilizados na conta 33102 (mão de obra direta), 33102.0001-0 (salários).

Juntou ao recurso cópias dos livros diário e livros razão do período.

Diante disso, entendo que o processo não está em condições de ser apreciado, carecendo, antes, de manifestação motivada da autoridade lançadora quanto ao que foi afirmado pela recorrente, esclarecendo se as omissões e incorreções da contabilidade, apontadas no relatório fiscal subsistem à vista dos Livros Diário e Razão juntados ao recurso, e, em caso positivo, que sejam apontados todos os elementos possíveis para identificá-las, como o valor omitido, os segurados omitidos, os lançamentos contábeis e as contas contábeis em que se verificam as omissões e incorreções, dentre outros.

Em suma, a autoridade fiscal deverá examinar os documentos apresentados, elaborar relatório de diligência detalhado e conclusivo, inclusive prestando informações adicionais e juntando documentos que entender necessários, intimar a interessada do relatório da diligência e conceder prazo de trinta dias para apresentação de contrarrazões.

Conclusão

Com base no exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência.

Luciana de Souza Espíndola Reis.