



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

Processo nº 10380.010795/2007-75
Recurso nº 258.774 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.461 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 07 de fevereiro de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente CONSTRUTORA E IMOBILIARIA J COLARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/06/2003

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Não havendo pagamento antecipado dos tributos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados nos termos do art. 173, I, CTN.

DOCUMENTAÇÃO DEFICIENTE. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

O método da aferição indireta deverá ser utilizado para a apuração da base imponible das contribuições previdenciárias sempre que for constatada a deficiência da escrituração contábil do contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Eduardo de Oliveira.

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
- Presidente.

CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relator.

CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE
- Redator designado.

Processo nº 10380.010795/2007-75
Acórdão nº **2803-00.461**

S2-TE03
Fl. 584

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Oseas Coimbra, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade e Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em desfavor de CONSTRUTORA E IMOBILIARIA J COLARES LTDA., em virtude do não recolhimento de contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte dos segurados (sem desconto), parte patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as devidas à terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE).

Nos termos do Relatório Fiscal, constitui fato gerador das contribuições previdenciárias o pagamento de remuneração aos segurados empregados decorrentes das execuções de obras de construção civil, abrangendo o período de 05/1999 a 06/2003, apuradas por aferição indireta, mediante cálculo da mão-de-obra empregada, sendo proporcional à área construída e ao padrão da obra.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 19/09/2007 e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 16/10/2007 (fls. 34/48).

A Delegacia da Receita de Julgamento manteve o lançamento em acórdão ementado nos seguintes termos (fls. 540/546):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - PESSOA JURÍDICA. AFERIÇÃO INDIRETA MEDIANTE APLICAÇÃO DO CUB.

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil poderá ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra (aferição indireta com base na tabela de Custo Unitário Básico - CUB fornecida pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil).

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O art. 45 da Lei 8.212/91 estabelece em 10 anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias. Até hoje não foi declarada sua inconstitucionalidade, encontrando-se em plena vigência, não podendo assim deixar de ser aplicado pela Administração.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS A POSTERIORI. DENEGAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO TEMPORAL

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ex vi do parágrafo 1º, do art. 70, da Portaria RFB- nº 10.875/2007.

DO REQUERIMENTO DE-PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora indeferirá a realização prescindível, ex vi do art. 11, caput, da Portaria RFB nº 10.875/2007

Lançamento Procedente”

Contra a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário tempestivo em 25/03/2008 (fls. 551/570), por meio do qual alega, em síntese:

(a) a inconstitucionalidade acerca da exigibilidade do depósito recursal, consoante julgamento proferido nos autos da ADIn nº 1976 pelo Supremo Tribunal Federal;

(b) que o prazo decenal foi declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que a retroatividade das cobranças do INSS fica limitada ao período de cinco anos, de acordo com o estabelecido no Código Tributário Nacional;

(c) que o indeferimento da realização de perícia quando do julgamento da impugnação, implicou o cerceamento de defesa da Recorrente, fazendo-se imprescindível a verificação da regularidade da escrituração da empresa, a fim de afastar a aferição indireta dos créditos previdenciários;

(d) que a documentação referente aos livros contábeis - Diário e Razão, relativos ao ano de 2006, bem como a comprovação do registro na Junta Comercial dos Livros Diário e Razão de 1997 a 2005, foram devidamente comprovados à autoridade fiscalizadora. Assim, considerando que as meras irregularidades já foram sanadas, não está autorizada a Fiscalização a proceder a aferição indireta.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

Antes de se adentrar ao exame da legitimidade da autuação realizada pelo Fisco, cabe verificar se os créditos tributários constituídos nos autos poderiam ser exigidos do contribuinte.

A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação estão regulados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Consoante o que estabelece o § 4º do mencionado dispositivo legal, havendo pagamento antecipado do tributo devido, considera-se extinto o crédito tributário com a homologação expressa ou tácita, que se dará com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador. Todavia, caso não haja o pagamento antecipado, dever-se-á observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que determina que o prazo para a constituição dos créditos tributários é de cinco anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele no qual poderia ter havido a sua exigência.

Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

3. Recurso especial não provido.” (REsp 1090021/PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2010)

A NFLD foi lavrada em 17/09/2007 para exigir os créditos tributários relativos às competências de 05/1999 a 06/2003, tendo o contribuinte dela tomado ciência em 19/09/2007. Nestes termos, teria havido a decadência do Fisco de exigir os créditos tributários relativos ao período de 05/1999 a 11/2001.

Com relação ao argumento esposado pelo contribuinte, de irregularidade da adoção da aferição indireta para a apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, impende observar que o referido método deverá ser utilizado tão somente nas hipóteses de recusa ou sonegação de documento pelo contribuinte ou sua apresentação deficiente, nos moldes da disposição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91, que assim preleciona:

“Art. 33. (...)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 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.”

Nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, considera-se deficiente a documentação que não se revista das formalidades legais:

“Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.”

No presente caso, como bem relatado pela autoridade fiscal (fls. 22), o contribuinte apresentou a documentação contábil solicitada, no caso, os Livros Diário e Razão relativos ao período de 1997 a 2005, sem o registro da Junta Comercial, o que possibilitaria a adoção da aferição indireta:

“Trata-se de auditoria fiscal em obras de construção civil na Empresa Construtora e Imobiliária J. Colares Ltda., onde a documentação solicitada no Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, datado de 03.08.2007, foi apresentada com deficiência, ou seja, os livros Diário e Razão de 1997 a 2005 foi apresentado sem as formalidades legais (sem o registro na Junta Comercial) e os livros contábeis de 2006 não foram apresentados.”

A apuração da irregularidade não foi, em momento algum, questionada pelo contribuinte. Pelo contrário. Em sua impugnação, o contribuinte acostou aos autos documentos que supostamente demonstrariam a correção da falta, pleiteando, por conseguinte, a anulação do lançamento realizado por aferição indireta.

Todavia, como bem ressaltado pela autoridade julgadora na decisão de primeira instância, a apresentação de novos documentos pelo contribuinte não foi apta a comprovar a regularidade de sua escrituração contábil, tendo sido constatada a permanência de vícios formais incapazes de alterar o método de apuração de base de cálculo utilizado. Nestes termos, colaciona-se, abaixo, trecho do acórdão proferido pela DRJ/Fortaleza:

“Em análise a tal documentação, constatamos a apresentação de cópia autenticada do Livro Diário de 2006, com registro no Órgão Competente, porém, não constatamos a apresentação dos Livros Razão (1997 a 2006).

Outrossim, não restou comprovada a apresentação dos Livros Diário, de 1997 a 2005, revestidos das devidas formalidades (registros perante a Junta Comercial).

Para estes, constam, apenas, cópias de capas de Diário e de Termos de Abertura e de Encerramento, datados em 19/09/2007, os quais, não guardam a devida pertinência, entre si.

Como exemplo, citamos a documentação relativa ao Diário de 1999, às fls.125/127, na qual a capa faz referência ao Diário de nº 13 de 1999, sendo que os respectivos Termos referem-se ao Diário de nº 08.

Ressalte-se ainda que os retromencionados Termos não trazem qualquer vinculação ao período objeto de escrituração.”

Ademais, não há nos autos comprovação de que as irregularidades apontadas pela autoridade julgadora teriam sido corrigidas. Essa, inclusive, a razão pela qual a autoridade de primeira instância indeferiu o pedido de perícia formulado pelo contribuinte.

Consoante estabelece o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, “a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine”.

Na hipótese dos autos, pretendia o contribuinte demonstrar a correção das faltas apuradas pela Fiscalização. Por ocasião de sua impugnação, o Recorrente formulou os seguintes quesitos:

"Com a apresentação da documentação que acompanha a presente impugnação, as irregularidades observadas na NFLD foram sanadas?

É possível verificar a regularidade da escrituração da empresa?

Estando regular a escrituração, é cabível a utilização do CUB para aferição dos créditos previdenciários, na forma do art. 33, §4º da Lei nº 8.212/91?

Da análise da escrituração apresentada, podemos afirmar existir diferença de contribuição previdenciária a ser recolhida?"

Se a própria autoridade julgadora, a partir dos elementos contidos nos autos, já formou a sua convicção de que não há comprovação de que a escrituração da empresa teria sido regularizada, permanecendo motivo para a adoção do método da aferição indireta para a exigência das contribuições previdenciárias devidas, não há dúvidas de que não houve cerceamento de defesa hábil a ensejar a nulidade da presente autuação.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para reconhecer a decadência do direito do Fisco de constituir os créditos tributários relativos ao período de 05/1999 a 11/2001.

É como voto.

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relator

Processo nº 10380.010795/2007-75
Acórdão nº **2803-00.461**

S2-TE03
Fl. 591



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 02/03/2011 23:27:51.

Documento autenticado digitalmente por CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 02/03/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 21/03/2011 e CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 02/03/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.1019.10506.GZ6D

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8E37D7DEA77EE8189716B848E5B9368A5E464265