



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

Processo nº 10380.015287/2007-83
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.412 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente ANDRES SCHUARTZMAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2007

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO- CUB.

Quando a escrituração contábil não registra o movimento real de remuneração dos segurados empregados em obra de construção civil ou existam discrepâncias que comprometam a confiabilidade desses registros, o lançamento pode ser realizado por arbitramento da base de cálculo das contribuições previdenciárias com uso da tabela do custo unitário básico da região.

DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO TÉRMINO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

Considera-se hábil para comprovação da existência de área edificada a documentação com vinculação inequívoca à obra. A relação de documentos para tal fim prevista no artigo 482 da Instrução Normativa IN/SRP nº 3, de 14/07/2005 é exemplificativa, facultada a apresentação de outras provas legítimas e suficientes para a demonstração da existência da obra em determinada data.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento tributário realizado em 26/11/2007 e relativo às contribuições sociais previdenciárias arbitradas pela falta de apresentação de documentos para a comprovação dos salários de contribuição pagos pela mão de obra na construção civil de pessoa física. Foram excluídos do lançamento os valores correspondentes ao primeiro pavimento e mantidas as contribuições relativas ao acréscimo na obra original realizado no pavimento superior, conforme detalha a fiscalização e o acórdão recorrido:

Relatório Fiscal:

DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS

Os cálculos das contribuições devidas foram elaborados em razão da Área construída, do padrão e do no CUB, conforme Declaração de Informação Sobre Obra — DISO e Aviso para Regularização de Obra — ARO emitido. A obra foi enquadrada como obra nova comercial andares livres (Pizzaria) com uma área de 221,76m². Através deste enquadramento para a matrícula CEI, chegou-se através do valor estabelecido pelo CUB para a competência considerada como término da obra, aos valores da base de cálculo da mão-de-obra, onde lançados estes valores foram calculadas os valores devidos pelo contribuinte.

Acórdão recorrido:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Ano-calendário: 2007*

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE PESSOA FÍSICA. FALTA DE PROVA REGULAR E FORMALIZADA DA MÃO-DE-OBRA. APLICAÇÃO DA TABELA CUB. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil bode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra -empregada, proporcional área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Administração Tributária, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário, conforme o disposto no art. 33, §40 da Lei 8.212/91.

Na apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física, em se tratando de edificação, serão utilizadas as tabelas do Custo Unitário Básico (CUB), divulgadas mensalmente na

intemet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (SINDUSCON).

DA DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO DE AREA EXISTENTE EM PERÍODO DECADENCIAL.

Considera-se hábil para comprovação da existência de area edificada em período alcançado pelo instituto da decadência aquela documentação com vinculação inequívoca à conclusão da obra, nos moldes dos parágrafos 30 , 4º e 6º do art. 482 da Instrução Normativa IN/SRP nº 3, de 14/07/2005. O sujeito passivo, em sua Peça Defensiva, apresentou cópia de escritura particular de compra e venda de uma posse, datada de 28/07/94, conferida com o original por servidor da Agência da Receita Federal do Brasil — ARFB, em Aracati-CE, na qual consta em seu teor a existência de um prédio comercial, de Area de 119,00 m2. Vale também registrar o reconhecimento de firmas dos contratantes, datado de 01/08/94, pelo Cartório Costa Lima, daquela Comarca.

Lançamento Procedente em Parte

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas com precisão na decisão recorrida:

Em outubro de 1995, realizou um acréscimo de 102,76 m2 na parte superior de área já construída (119,00 m2), o que totalizou a Area de 221,76 m2. E que ao comparecer ao INSS de Aracati-CE, não foi devidamente informado a requerer tal acréscimo de obra.

Para comprovação do imóvel anteriormente existente, juntou aos autos cópia de escritura particular de compra e venda de uma posse, datada de 28/07/94, na qual consta em seu teor a existência de um prédio comercial, de área de 119,00 m2.

A fim de comprovar o acréscimo de obra, anexou aos autos o Certificado de Matrícula e Alteração — CMA, de 02/10/95, no qual consta como início de atividade a data de 29/09/95. Também observa que o formulário (CMA) foi preenchido em máquina de datilografia, todavia a informação do tamanho da obra está escrito a caneta, descaracterizando a autenticidade do documento.

No intuito de comprovar o início de obra em período decadencial juntou também cópia da seguinte documentação: comprovante de ligação de água e luz, contrato e recibo de compra de linha telefônica, contas da Telemar, contas da Coelce, contas da Cagece etc.

Para comprovar o término da obra anexou cópia da seguinte documentação: Documento de Arrecadação Municipal, comprovante de pagamento de taxa de licença, Alvará de Licença etc.

Assim, diante da documentação trazida aos autos, requer a decadência dos valores cobrados e que seja alterada a área constante do CMA para 106,76 m2.

E, ainda que:

5. *Apresentei um documento da CAGECE onde consta a informação da religação da água em 23/11/2005 e corte da água em 31/10/2005.*

6. *Foi juntado anteriormente Documento de Arrecadação Municipal, exercício de 1996, correspondente a inscrição cadastral 430103, fls.33, referente ao Alvará de Funcionamento, esse comprovante de pagamento esta devidamente autenticado pela Agência Bancária, com data de vencimento em 29.02.1996 e foi emitido pela Prefeitura Municipal de Aracati — Ce.. Juntamos no Recurso anterior, comprovante de pagamento de taxa de licença para localização e funcionamento com validade até 27/07/1999 e Alvará de Licença exercício de 1999, conforme fls. 36 e 37.*

7. *Anexamos a este Recurso cópia de Alvará de Licença para CONSTRUÇÃO, exercício de 1995, documento emitido em 03/10/1995 com validade ate 31/12/1995.*

8. *Anexamos ainda, Documento único de Arrecadação Municipal referente ao exercício de 1995, com vencimento em 03/10/95.*

9. *Juntamos, também cópia do IPTU referente ao ano de 2003. Não juntamos o IPTU dos anos anteriores, pois Município de Aracati somente iniciou a cobrança do IPTU em 2003.*

10. *Na oportunidade, solicitamos a aplicação imediata dos efeitos da SÚMULA VINCULANTE Número 8 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

O procedimento da fiscalização e formalização da autuação cumpriram todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

...

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No mérito

Como se sabe, a modalidade ordinária de realização do lançamento fiscal é aquela dita direta: são consideradas as informações extraídas dos documentos da empresa, em especial a escrituração contábil. Esse método, mais comum, pressupõe que os registros da empresa retratam a realidade dos fatos contábeis. E, até prova em contrário, é assim: a presunção é a regularidade dos registros contábeis e financeiros.

No entanto, nem sempre é assim. A fiscalização realiza outras verificações: inspeção *in loco* na obra de construção civil, batimento com bancos de dados do órgão, confronto de informações em documentos diversos etc. Como resultado desse trabalho comprova-se, não raramente, que a realidade dos fatos se apresenta diferente dos registros e declarações realizadas pela empresa. Quando isso ocorre, a modalidade de lançamento é a indireta: através de algum critério razoável a base de cálculo é arbitrada. Pois bem, foi o que aconteceu no presente processo.

A fiscalização demonstrou através de inúmeras discrepâncias contábeis que os registros não mereciam a fé necessária para que neles se pudesse confiar; daí o arbitramento da mão de obra com uso da tabela de cálculo do custo na região em que realizada a obra de construção civil. Ressalta-se que essa tabela é preparada e divulgada pelo próprio sindicato

representante das empresas de construção civil e também que esse critério não se dá por livre escolha da fiscalização, mas da própria Lei nº 8.212/91:

Artigo 33 (...)

§ 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. Por tudo, voto por negar provimento ao recurso.

...

§ 60 - 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.

Conforme acórdão recorrido, de fato, com a documento juntada na impugnação, através da qual acreditara o contribuinte ser capaz de comprovação do período decadencial para a construção, não se identificara a necessária vinculação com a obra realizada no pavimento superior.

Acontece que no recurso voluntário, após ciência de que a decisão recorrida considerou que parte da obra não foi alcançada pela decadência, o contribuinte juntou outros documentos formalizados em 1995, dentre os quais: Alvará de Licença, Anotação de Responsabilidade Técnica – ART e carnê de IPTU, que comprovam a existência de área construída de 221,76, coincidente com a área considerada no Aviso para Regularização de Obra, fls. 25. Entendo também que a norma no artigo 16, §4º, alínea “c” e §6º do Decreto nº 70.235/72 possibilita o exame de provas juntadas após a impugnação, desde que guardem relevância com as razões alegadas em sua defesa inicial e sejam hábeis para comprovação do direito alegado. Tampouco não se deve restringir como meio de prova os documentos relacionados nos parágrafos do artigo 482 da Instrução Normativa IN/SRP nº 3, de 14/07/2005, que têm natureza exemplificativa. São hábeis outras provas legítimas e suficientes para a demonstração da existência da obra em determinada data, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Decreto nº 70.235/72:

Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997):

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

Por tudo, voto pelo provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes