



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.018811/2008-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.720 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2020
Recorrente CONSTRUBRAS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

PRELIMINAR. JULGAMENTO CONJUNTO DOS FEITOS.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à obrigação principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor - § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM DADOS OMISSOS. CFL 68. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 119.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui-se infração legislação previdenciária.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 - Súmula CARF nº 119.

FATOS NOVOS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

A impugnação, que instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas suas razões de defesa (arts. 14 - 16, Decreto nº 70.235/1972). Não se admite, pois, a apresentação, em sede recursal, de argumentos não debatidos na origem, salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública.

Não configurada hipótese que autorize a apresentação de novos fundamentos na fase recursal, mandatório o reconhecimento da preclusão consumativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Wilderson Botto. Ausente a Conselheira Renata Toratti Cassini..

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 08-23.945 (fls. 35 a 43), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.186.420-8 de **obrigação acessória – CFL-68** (fls. 2 a 9), emitido em 17/11/2008, no valor total de R\$ 15.058,68, referente a apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Extrai-se do Relatório do acórdão recorrido as seguintes informações:

Conforme Auditoria Fiscal:

- foram apresentados os Livros Diário e Razão, correspondentes ao período de 01/2007 a 12/2007; sendo que aquele fora autenticado pela Junta Comercial do Estado do Ceara, em 12/06/2008, conforme termo de autenticação 08/0047599;
- a empresa executou obra de reforma do plenário do Tribunal de Contas do Estado do Ceará TCE/CE e ampliação dos sanitários, localizados na Rua Sena Madureira, 1047, Centro, Fortaleza/CE, CEP: 60.055080. Tal obra encontra-se matriculada sob o CEI nº 41.750.05927/77;
- a contabilidade apresentada pela empresa não foi considerada como elemento de prova em favor do contribuinte, tendo em vista que, não registrava o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço;

- o lançamento se deu por arbitramento, conforme previsto no artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, tendo sido a base de cálculo apurada por aferição indireta;
- o contribuinte deixou de registrar, no campo "remuneração" da GFIP, parte das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados utilizados na referida obra, no período de 07/2007 a 09/2007;

Não foram registradas circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do RPS.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, no entanto, ressaltou que *“de acordo com o parágrafo 4º do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009, cabe à unidade de origem, quando do pagamento ou do parcelamento do presente crédito, verificar a possibilidade de aplicação retroativa da sistemática de multa inaugurada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009”*.

Confira-se a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. ENTREGA DE GFIP COM DADOS OMISSOS.

Constitui infração ao artigo 32, IV, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 e redação da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações omissas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada da decisão em 09/02/2013 (fl. 50) e apresentou Recurso em 15/03/2013 (fls. 55 a 63) sustentando: a) preliminarmente, que deve ser feita a análise conjunta dos quatro auto de infrações lavrado contra a empresa; b) indevida punição pela obrigação acessória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar - conexão

Através do Termo de Intimação Fiscal (Mandado de Procedimento Fiscal nº 03.10.100.2008.00176-2 – fl. 14), a recorrente foi intimada para esclarecer os motivos da ausência total de mão-de-obra, nos períodos 06/2007, 10/2007, 11/2007 e 12/2007, para execução dos serviços abaixo mencionados:

1. A compra e utilização de diversos materiais, em junho/2007, para execução dos seguintes serviços: serviços Iniciais, *demolições/remoções*, fundação e estrutura, alvenaria, cobertura, revestimentos internos, colocação de granito/mármore, instalações elétricas/comunicações/on-line, instalações hidro-sanitárias, instalações

de equipamentos, e outros serviços, referentes à primeira medição, nota fiscal de serviço nº 42, no valor R\$ 74.330,41;

2. A compra e utilização de diversos materiais para execução de serviços após o dia 26/09/2007, data das rescisões de contrato de trabalho de todos os empregados vinculados a obra.

Como resultado do procedimento fiscal, foram lavrados 4 Autos de Infração em 17/11/2008, com ciência do contribuinte em 26/11/2008 (fl. 25):

Auto de Infração DEBCAD n°	Processo	Período	Contribuição	Valor		Situação
37.186.416-0	<u>10380.018812/2008-01</u>	09/2007 09/2007	Empresa e RAT	893,66	Obrigação principal	Em pauta
37.186.417-8	<u>10380.018813/2008-48</u>	07/2007 09/2007	Terceiros	5.476,26	Obrigação principal	Em pauta
<u>37.186.420-8</u>	<u>10380.0188111/2008-59</u>	<u>11/2008</u> <u>11/2008</u>	<u>Infração:</u> <u>Art. 32, IV, e</u> <u>§ 5º, da Lei</u> <u>8.212/91</u> <u>Art.225, IV, §</u> <u>4º, do RPS</u>	<u>15.058,68</u>	<u>Obrigação</u> <u>accessória</u> <u>CFL 68</u>	<u>Em pauta</u>
37.186.419-4	10380.018810/2008-12	11/2008 11/2008	Infração: Art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91 Arts. 232 e 233 do RPPS	12.548,77	Obrigação accessória	Julgado em 22/01/2014 – 3ª TE, 3ª C, 2ª seção. Relator Conselheiro Oseas Coimbra Junior. Resultado: negado provimento, por unanimidade.

Verifica-se que o caso, ora em análise, refere-se à exigência de obrigação. Assim, o julgamento proferido nos autos de infração relacionados à obrigação principal, se constituem em questão antecedente ao dever instrumental, e devem ser replicados no julgamento da obrigação accessória.

O processo 10380.018810/2008-12 foi julgado em 22 de janeiro de 2014 pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamentos.

Na ocasião, a turma, por unanimidade, acompanhou o voto do Conselheiro Relator Oséas Coimbra que negava provimento ao recurso voluntário interposto da Decisão da DRJ que concluiu pela improcedência da impugnação e manteve o Auto de Infração lavrado por ter a empresa apresentado a contabilidade com informações diversas da realidade.

A turma concluiu que “Os fatos descritos são suficientes a formar convicção de que a contabilidade não apresenta o real movimento da empresa, posto que não registra todos os serviços envolvidos na obra contratada, restando assim demonstrado o acerto da autuação lavrada”, conforme acórdão disponibilizado no sítio do CARF.



Sistema Push

Carta de Serviços

Agenda de Audiências

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos CARF

Súmulas CARF

Tribunais Superiores

Pareceres Vinculantes

CONSULTAS

Acompanhamento Processual

Atas, Pautas e Calendário

Acompanhamento Processual

.: Informações Processuais - Detalhe do Processo .:

Processo Principal: 10380.018810/2008-12

Data Entrada: 17/11/2008 Contribuinte Principal: CONSTRUBRAS ENGENHARIA CONSULTORIA LTDA Tributo: Não informado

Recursos	
Data de Entrada	Tipo do Recurso
10/06/2013	RECURSO VOLUNTARIO
20/11/2013	RECURSO VOLUNTARIO

Andamentos do Processo		
Data	Ocorrência	Anexos
11/03/2014	DECISÃO PUBLICADA Decisão: Acórdão Número Decisão: 2803-002.961 Texto da Decisão: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Resultado: Recurso Voluntário Negado POR UNANIMIDADE	
10/03/2014	RECEBER PROCESSO - TRIAGEM Expedido para: DRF/FOR/SECAT/CONTENCIOSO FAZ. SECOJ/SECEX/CARF/MF/DF	
31/01/2014	EXPEDIR PROCESSO SECAM/3ªCÂMARA/2ªSEJUL/CARF/MF	

Todos Andamentos ...

Dessa decisão, não foi interposto recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Do exposto, passo à análise da controvérsia.

2. Da omissão de fatos geradores em GFIP

A recorrente limitou-se a reiterar os termos da impugnação apresentada; assim, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor (fls. 38 a 40):

De início há que se repisar que nos autos do processo nº 10380.018812/2008-01, manteve o crédito tributário, relacionado às contribuições sociais previdenciárias lançadas por arbitramento, cujas bases de cálculo foram aferidas indiretamente a partir da aplicação de percentual incidente sobre notas fiscais de serviços relativas à obra de construção civil de matrícula CEI nº 41.750.05927/77.

Analisando-se o Relatório Fiscal que compõe o presente auto de infração, extraem-se os fundamentos que conduziram a Auditoria a concluir que a contabilidade da empresa não registrou o real movimento da mão-de-obra empregada na obra de construção civil de matrícula CEI nº 41.750.05927/77.

¹ Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Em suma, foram estes os motivos: número de empregados (03) incompatível com o porte da obra; ausência de registro de mão-de-obra na competência 06/2007, mesmo tendo havido aquisição de cimento; ausência de profissionais qualificados para a execução dos serviços de instalações elétricas/comunicações/online, hidrosanitárias, de equipamentos, colocação de esquadrias de madeira e metálica, instalações de iluminação, instalações de incêndio, de sanitários, pintura e instalações de imobiliário e comunicação visual; compra de uniformes e refeições em número incompatível com os trabalhadores alocados na obra; e não contabilização do valor de R\$ 440,00, relativo à retenção de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

No mencionado processo ficou constatado que a alegação do Fisco de que o cimento utilizado na obra tem aplicação imediata, após sua aquisição, não pode se sustentar, posto que tal produto, conforme consulta empreendida ao sítio eletrônico da Associação Brasileira de Cimentos Portland (<http://www.abcp.org.br/conteudo/imprensa/comocomprarcimento>), tem prazo de validade com duração de até três meses, devidamente indicado no saco que o contém, porquanto não se pode concluir, aleatoriamente, que o cimento adquirido em junho de 2007 estaria impréstatível para utilização no mês subsequente, o que implicaria em reconhecer que o início da obra em questão se deu quando da compra deste material. Tal prova indiciária só poderia ser levado a efeito com a menção pela autoridade lançadora do já citado lustro de validade.

Quanto a alegação de que o vestuário adquirido (20 unidades de batas , 20 unidades de bermudas e 01 unidade de bata meio longa de brim, bem assim o número de refeições compradas (365 refeições) eram incompatíveis com o número de empregados envolvidos na obra de construção civil, concluiu se que o total de obreiros da empresa, no período abrangido pelo lançamento, conforme consulta aos sistemas eletrônicos da Receita Federal do Brasil, variou entre 19 e 22 trabalhadores, podendo realmente ter havido contabilização destas verbas em conta genérica da contabilidade, conforme sustenta a Defesa, não restando desproporcional admitir que o vestuário e as refeições comprados guardam relação possível com o número de trabalhadores. Tal erro contábil, entretanto, não se subsume ao tipo legal ora examinado.

Também a não contabilização da retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, relativa à nota fiscal emitida por CMA Comércio de Materiais de Construção Ltda, no valor de R\$ 4.000,00, foi considerada, no conjunto das provas, embora por si só não tivesse o condão de justificar a aferição indireta.

Em verdade, dos motivos enumerados pela Auditoria restaram como substanciais e hábeis a justificar a aferição indireta e a presente autuação a ausência de profissionais especializados para a realização dos serviços de instalações elétricas/comunicações/online, hidrosanitárias, e de equipamentos, colocação de esquadrias de madeira e metálica, instalações de iluminação, de equipamentos, de sanitários, pintura e instalações imobiliário/comunicação visual, constantes das primeira e segunda medições previstas no cronograma físico financeiro da obra. Para a comprovação da execução de parte desses serviços não se pode admitir a simples alegação desprovida de material probatório – notas fiscais de serviços ou de produtos e serviços de que, em se tratado de reforma de pequeno espaço, os custos estariam em grande parte representados pelos produtos adquiridos, os quais teriam sido instalados pelos próprios fornecedores, ou seja, o contribuinte não logrou comprovar que estes últimos realizaram os serviços de instalação correspondentes.

No que diz com os serviços de instalações elétricas e hidrosanitárias, de igual forma, não se admitiu, sem o necessário respaldo probatório, que os mesmos foram realizados pelo próprio sócio que é profissional engenheiro civil. O registro de Anotação de Responsabilidade Técnica, emitido pelo Conselho Regional de Engenharia do Ceará, constante da fl. 102 do processo nº 10380.018812/20080, não previu especificamente a responsabilidade deste sócio pela execução das enumeradas instalações.

O presente Auto de Infração decorreu diretamente da aferição indireta levada a efeito pela Auditoria Fiscal, posto que penalizou o contribuinte, aplicando lhe multa de 100%

sobre a diferença de contribuições previdenciárias incidentes sobre a base de cálculo aferida e a base de cálculo considerada pelo contribuinte.

Não há aqui que se falar em cobrança em duplicidade, pois enquanto o auto de infração representado pelo processo n.º 10380.018812/200801, se refere à obrigação principal, o presente processo trata da penalidade por descumprimento da obrigação acessória de declarar em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsão legal, vigente à época do lançamento, constante do artigo 32, IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/91 (acrescentados pela Lei n.º 9.528/97), combinado com o artigo 225, IV, e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Isto posto, e considerando tudo o mais que nos autos consta, voto no sentido de CONHECER DA IMPUGNAÇÃO PARA JULGÁ-LA IMPROCEDENTE e MANTER O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, observando-se que, de acordo com o parágrafo 4º do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009, cabe à unidade de origem verificar a possibilidade de aplicação retroativa da sistemática de multa inaugurada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Nesse mesmo sentido é o Enunciado n.º 119 da Súmula deste CARF:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, sem razão o recorrente.

3. Fatos novos

Por fim, a recorrente aduziu como “fatos novos” que as notas fiscais anexadas aos autos demonstram uma situação em que a empresa vendeu mercadorias sem ter a responsabilidade pela instalação - sendo esse um procedimento legítimo; explicou as responsabilidades do engenheiro civil em pequenas obras de instalações elétricas e hidro-sanitárias; as construtoras têm responsabilidades pós obras e *por critérios contábeis, não entendem que as obras já encerradas e entregues devem ficar com o seu centro de custo em aberto, pois os serviços de consertos que por ventura pudessem aparecer após encerramento das obras, seriam feitos por profissionais que estariam na época na empresa.*

Ora, como sabido, com o manejo do recurso voluntário, a parte impugna a decisão da DRJ e provoca o reexame da causa pelo órgão administrativo de segundo grau, almejando a sua reforma total ou parcial.

No sistema brasileiro – seja em âmbito administrativo ou judicial –, a finalidade do recurso é única, qual seja, devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau. Justamente por isso é inadmissível, em grau de recurso, modificar a decisão de primeiro grau baseada em novos fundamentos que não foram objeto da defesa – e que, por óbvio, sequer foram discutidos na origem.

Do cotejo analítico das razões deduzidas em primeira e em segunda instância, afigura-se evidente a inovação recursal, não merecendo, por esta razão, ser o pleito da Recorrente apreciado por este Conselho.

Revela-se, portanto, que a adução recursal em específico, não antes levantada no curso do contencioso, tem fins precipuamente procrastinatórios, não merecendo ser conhecida, à míngua de amparo normativo para tanto. É dizer, os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira