ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.018906/2008-72
CÓPIA

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

Processo nº	10380.018906/2008-72
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-002.831 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de janeiro de 2013
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTRUÇÃO CIVIL - AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente	NOVA MORADA CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/07/2007

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA DA REMUNERAÇÃO. FALTA DE FORMALIZAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, em autuação, na qual o fisco narra a suposta falta de formalização da remuneração de segurados que executaram obra de construção civil e apresenta a fundamentação legal que autoriza a aferição indireta da remuneração, com base na área construída e no padrão da obra.

CONSTRUÇÃO CIVIL. ARBITRAMENTO. FALTA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE REMUNERAÇÃO NÃO FORMALIZADA. LANÇAMENTO BASEADO EM INDÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede o lançamento por arbitramento, quando o fisco, embora apresente indícios, não consegue demonstrar cabalmente que a empresa deixou de formalizar remunerações pagas para execução de obra de construção civil.

INEXISTÊNCIA DE TRABALHADORES EM FUNÇÕES NECESSÁRIAS À CONSTRUÇÃO CIVIL. MOTIVO PARA ARBITRAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O fato de não haver na folha de pagamento da obra trabalhadores especialistas em determinadas funções necessárias no segmento da construção civil, por si só, não é suficiente a autorizar a aferição indireta das remunerações.

Recurso Voluntário Provido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Insurgiu-se o sujeito passivo contra o Acórdão n.º 08-20.785 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil – DRJ em Fortaleza (CE), que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o Auto de Infração – AI n.º 37.190.706-3.

O crédito foi constituído para exigência das contribuições dos segurados empregados.

De acordo com o relatório fiscal, os fatos geradores que ensejaram o lançamento foram as remunerações pagas aos empregados que laboraram na obra de construção civil de responsabilidade da impugnante, matricula CEI n° 32.110.01586/7.

Informa-se ainda que a base de cálculo foi aferida indiretamente pelo método CUB, em virtude do não registro na contabilidade do movimento real de remuneração dos segurados a serviço da autuada, conforme justificativas lançadas no relato da auditoria.

No recurso voluntário interposto, a empresa alegou, em apertada síntese, que:

a) a falta de indicação pelo fisco do dispositivo legal supostamente infringido conduz à nulidade da lavratura, a par do que dispõe o inciso IV do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972;

b) não consta da autuação qual a norma que dá guarida à conclusão de que a contabilidade não reflete a remuneração efetivamente paga aos segurados;

c) traz citações doutrinárias e jurisprudenciais que vão ao encontro da sua tese de que a incompleta fundamentação legal da autuação é causa de sua nulidade;

d) a própria decisão recorrida reconhece a omissão do fisco, quanto à menção ao dispositivo legal violado;

e) deve ser reconhecida a nulidade do AI, posto que há claro cerceamento ao seu direito de defesa em razão da imperfeição acima apontada;

f) os valores declarados pela recorrente corresponde à real remuneração paga aos empregados e prestadores de serviço que executaram a obra de construção civil relativa à autuação, sendo equivocada a apuração das contribuições por arbitramento;

g) as casas construídas são do tipo populares, não necessitando para sua edificação de profissionais com alto grau de especialização;

h) não se indicou qual a tabela utilizada para apuração do custo da obra, tampouco a abrangência do sindicato da construção civil que a emitiu;

i) a conclusão do fisco de que a remuneração empregada atingiu o percentual de apenas 22% do custo real é precipitada e fere o princípio da razoabilidade;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

j) apesar da fiscalização afirmar que houve compras de materiais após o encerramento da obra, não discriminou o montante desses materiais e a sua representatividade em comparação ao custo total da obra;

k) a obra efetivamente encerrou-se em 2007, conforme "Habite-se" fornecido pela Prefeitura de Fortaleza;

l) o material adquirido após 07/2007 é de pequena monta e se destinou ao atendimento a pedidos de manutenção feitos pelos proprietários das unidades;

m) ao falar que os trabalhadores envolvidos na obra exerciam diversas funções, a empresa quis se referir a todos os empregados e não apenas àquele que continuou na obra após 07/2007, além de que o padrão das unidades construídas permitiu a utilização de profissionais executando várias atividades;

n) não se justifica que na competência 07/2007 a mão-de-obra aferida corresponda a R$ 144.186,30 e para o período integral da obra (01 a 07/2007) se apure um total de remuneração de R$ 184.826,37;

o) a aferição indireta é um procedimento excepcional e não pode ser utilizado como a regra dos procedimentos fiscalizatórios;

p) na espécie o que se verifica é uma arbitrariedade, posto que os critérios adotados pela Autoridade Fiscal não possuem razoabilidade;

r) considerando-se as alterações na Lei n.º 8.212/1991, promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, deve-se aplicar a legislação mais benéfica ao sujeito passivo.

Ao final, pede a declaração de nulidade do AI.

É relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade do lançamento

A apreciação da nulidade do lançamento, em razão do cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, passa pela análise do teor do relatório de trabalho do fisco.

Na sua peça de acusação a Autoridade Fiscal lançou as seguintes considerações:

> *15. Ante o exposto, a auditoria constatou que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço. Senão vejamos:*
>
> *- A empresa adquiriu material que implica a necessidade de mão-de-obra especializada para a prestação de serviço, tais como - gesseiro, eletricista, bombeiro, pintor, carpinteiro, ...-, sendo que inexiste registros contábeis da referida mão-de-obra;*
>
> *- A empresa efetuou a compra de material de construção após a competência 07/2007, entregue no endereço da obra e contabilizado no seu centro de custo, quando a empresa não mais efetuava lançamentos na conta salários e ordenados;*
>
> *- A empresa construiu um condomínio de 15 (quinze) casas, com instalação hidráulica e elétrica, aplicação de gesso, pintura em textura acrílica, contabilizando somente a mão-de-obra de pedreiros e serventes.*

Considerando os fatos acima narrados, o fisco apresentou, como justificativa legal para aferição indireta da remuneração, o § 4.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, *verbis*:

> *"Art. 33...*
>
> *Parágrafo 4.º - Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução da 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."*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cotejando-se os fatos narrados com a fundamentação apresentada não se verifica qualquer incoerência. O fisco indicou evidências da existência de remunerações não registradas na documentação da empresa (folhas de pagamento, GFIP e contabilidade) e lançou em seu relatório a fundamentação do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, o qual autoriza o arbitramento das contribuições na hipótese de ocorrência de remuneração não formalizada.

Nesse sentido, não identificamos sequer a omissão na fundamentação legal apontada pela DRJ, posto que o fundamento invocado está em consonância com os fatos trazidos aos autos.

Fica afastada, assim, a alegada nulidade do AI por cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, posto que os fatos narrados amoldam-se à base legal apresentada pela auditoria .

Falta de formalização da mão-de-obra

O fisco acusa a empresa de não registrar o total da mão-de-obra utilizada na edificação da obra sob fiscalização. Suas conclusões se baseiam em três fatos, quais sejam:

a) execução da obra apenas com pedreiros e serventes, sem a utilização de trabalhadores especialistas, a exemplo, dentre outros, de engenheiro, eletricista, carpinteiro, gesseiro, instalador hidráulico e pintor;

b) compra de material de construção, mesmo após o encerramento da obra, sem que se apresentasse a remuneração utilizada para aplicação dos referidos produtos;

c) diferença entre a remuneração declarada pela empresa e aquela calculada indiretamente pelo método CUB.

A empresa, para se livrar da exigência, argumenta que as casas edificadas são de fácil execução, o que motivou a utilização de trabalhadores em mais de uma função. Assevera que, após o término da obra, adquiriu material de pequena monta, apenas para realizar pequenos serviços por solicitação dos proprietários dos imóveis, mantendo apenas um trabalhador executar os trabalhos. Aduz que a documentação apresentada está em sintonia com a realidade da mão-de-obra utilizada na construção.

Diante da controvérsia acerca da formalização da mão-de-obra utilizada, verifica-se que as conclusões do fisco estão lastreadas apenas em indícios, posto que não há nenhuma evidência a indicar que a contabilidade do sujeito passivo não registrou a real mão-de-obra utilizada.

O fato de não constarem na folha de pagamento trabalhadores especialistas em funções requeridas pela indústria da construção civil, apesar de não representar uma situação ideal, por si só, não é motivo para que se desconsidere a documentação apresentada e se arbitre o valor do salário-de-contribuição.

É de se ressaltar que o contribuinte apresentou toda a documentação e os esclarecimentos solicitados pela auditoria, além de que não foi apurado o descumprimento de qualquer obrigação acessória relacionada ao lançamento, a não ser a falta de declaração na GFIP das remunerações obtidas por aferição indireta.

Regra geral, as autuações edificadas por arbitramento são acompanhadas de lavraturas correlatas motivadas por descumprimento de obrigações acessórias decorrentes das condutas de não apresentar documentos ou apresentá-los com deficiência, preparar folhas de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

pagamentos em desconformidade com os padrões normativos e não contabilizar os fatos geradores de contribuição em títulos próprios da escrita contábil.

Não se vislumbrou na fiscalização quaisquer dessas condutas, o que reforça o nosso entendimento de que a aferição indireta da remuneração teve como pressuposto meros indícios.

Observe-se que a compra de materiais após o encerramento da obra foi justificada pela empresa pela necessidade de efetuar reparos a pedido dos adquirentes dos imóveis, o que não é incomum no ramo da construção civil. É corriqueiro o surgimento de pequenos ajustes e manutenções a serem efetuados pelo construtor, mesmo após a entrega da obra. Além de que foi mantido um trabalhador vinculado à obra, não havendo o que se falar em compra de material sem a mão-de-obra necessária a sua aplicação.

A existência de reclamatórias trabalhistas indicativas do pagamento de remunerações não formalizadas, por muitas vezes utilizada como causa para adoção de arbitramento, sequer foi mencionada pelo fisco.

É cediço que o ônus de provar a ocorrência do fato gerador é do acusador – o fisco, não cabendo na espécie a inversão desse encargo, posto que a empresa auditada apresentou toda a documentação e esclarecimentos solicitados durante a ação fiscal.

Podemos concluir, então, que, malgrado o fisco tenha apresentado indícios de irregularidades, não se desincumbiu do dever de demonstrar a ocorrência dos pressupostos necessários a autorizar a apuração das contribuições por arbitramento. Nessa toada, é de se declarar a improcedência do lançamento.

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA