



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	10380.722443/2010-61
ACÓRDÃO	2401-012.466 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LOTIL CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/10/2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. DIREITO DE DEFESA.

Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade, nem em cerceamento do direito de defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, apenas em relação à preliminar de cerceamento do direito de defesa, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Elisa Santos Coelho Sarto, Márcio Henrique Sales Parada, Leonardo Nuñez Campos, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração - AI, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, relativo a lançamento de glosa de compensação indevida e retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, conforme Relatório Fiscal, fls. 31/54.

Consta do relatório fiscal, conforme resumido no acórdão de impugnação:

1. A empresa autuada e Fujita Engenharia Ltda. celebraram contrato para a constituição do Consórcio LOTIL/FUJITA, visando à execução das obras e serviços de ampliação do sistema de abastecimento de água de Mombaça, objeto do contrato nº 52/2007- PROJU-CAGECE celebrado entre a Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE e o consórcio (Obra com Matrícula CEI 32.110.03009/75).
2. A cláusula 4ª do contrato de constituição do Consórcio LOTIL/FUJITA dispõe que a liderança e administração do consórcio cabe à autuada, que tem responsabilidade pela escrituração contábil do mesmo (cláusula 7ª, §2º).
3. A participação das consorciadas na composição do Consórcio LOTIL/FUJITA é de 50% (cinquenta por cento) para cada empresa (cláusula 3ª). As consorciadas se comprometem a atuar em conjunto na condução dos trabalhos (cláusula 3ª) e a emitir contra a CAGECE as faturas dos serviços executados (cláusula 7ª, §3º).
4. Foi realizada diligência fiscal na empresa Fujita Engenharia Ltda, tendo ela apresentado os livros contábeis, bem como esclarecimentos por escrito acerca da sua participação na execução da obra. Após análise desses dados, a Auditoria concluiu que a atividade objeto do contrato nº 52/2007-PROJU-CAGECE foi exercida unicamente pela Lotil Construções e Incorporações Ltda., não tendo a outra empresa participado da execução da obra, não empregando mão de obra, nem emitindo fatura ou nota fiscal de serviços para a CAGECE.
5. A empresa Fujita Engenharia Ltda. atuou como investidora da obra, já que somente contabilizou o valor de R\$ 200.000,00 na conta do ativo permanente do grupo Investimentos Avaliados pelo Custo de Aquisição – 1.3.1.2.16 – Consórcio Cagece MombaçaLotil em 01/02/2008, do qual já foram creditadas retiradas de investimento.
6. Agindo assim, as empresas descumpriram as cláusulas do contrato do consórcio e não obedeceram aos pressupostos necessários para a configuração como consórcio de empresas previstos na legislação pertinente.

7. Ao contrário do que define a Lei nº 6.404/1976, art. 279, o Consórcio LOTIL-FUJITA não define as prestações específicas de cada consorciada, dispondo apenas que elas comprometem a atuar em conjunto, o que sequer ocorreu. Ademais, apesar de intimada a apresentar a certidão de arquivamento do contrato de consórcio no Registro do Comércio, acompanhada da sua publicação, a empresa não apresentou esse documento.

8. Conforme a Instrução Normativa RFB nº 834/2008, art. 3º, cada pessoa jurídica participante do consórcio deve apropriar as suas receitas, custos e despesas incorridos, proporcionalmente à sua participação no empreendimento, conforme documento arquivado no órgão de registro. A NBC T nº 10.20 prescreve que o saldo apurado na demonstração de resultado do consórcio deve ser transferido às empresas consorciadas na proporção prevista no contrato. Contudo, a empresa atuada apropriou 100% dos custos e despesas incorridas na obra e não 50%, conforme dispunha a cláusula 3ª do contrato do consórcio.

9. Além disso, a Lotil não manteve registro contábil das operações do consórcio em escrituração segregada de sua contabilidade, lançando os eventos contábeis da obra do consórcio nas mesmas contas contábeis destinadas aos registros concernentes às suas outras obras. Tal fato confronta com o disposto na Instrução Normativa RFB nº 834/2008, art. 3º, §2º. Da mesma forma, as notas fiscais foram emitidas apenas pela Lotil, diferentemente do previsto no contrato do consórcio e na Instrução Normativa RFB nº 834/2008, art. 4º.

10. Dessa forma, restou descaracterizado o consórcio, tendo sido a obra, na verdade, executada apenas pela Lotil.

11. Após solicitação de documentos, a empresa apresentou os livros contábeis, folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS, notas fiscais, faturas e recibos de mão de obra ou serviços prestados e documentos que deram suporte aos lançamentos contábeis da conta 33103.0005 – Locação de Equipamentos. Deixou, contudo, de apresentar os contratos de prestação de serviços de locação de equipamentos cuja existência foi detectada em notas fiscais de serviços.

12. Diante da não comprovação de que as locações de equipamentos foram contratadas sem operadores, a Auditoria efetuou o lançamento da retenção de 11% dos serviços tomados pela Lotil. Foi utilizado como base de cálculo o percentual de 35% sobre o valor bruto das notas fiscais, conforme Instrução Normativa SRP nº 03/2005, art. 150, §1º, II, “e”, e Instrução Normativa RFB nº 971/2009, art. 122, §1º, II, “e”, aplicáveis para serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto os manuais, quando não há discriminação de valores em contrato.

13. Nas competências 11/2007 a 01/2008, 04/2008, 05/2008, 12/2008, 05/2009 e 06/2009, a empresa efetuou compensação em documento de arrecadação da obra sob ação fiscal de valores retidos em notas fiscais de serviços emitidas

nesses meses, porém de outros estabelecimentos, em desobediência ao art. 203, §6º, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005. A Lei nº 11.941/2009 somente entrou em vigor em 27/05/2009, não podendo retroagir para os fatos ocorridos nesse período.

14. Além disso, a empresa deixou de destacar em notas fiscais de serviços as retenções sofridas e que motivaram as compensações efetuadas nas seguintes competências: 01/2008 (NF 277, de 20/12/2007), 04/2008 (NF 292, de 30/01/2008, 12/2008 (NF 493 e 494, de 03/12/2008), 05/2009 (NF 619, de 08/05/2009), 06/2009 (NF 638, de 26/05/2009).

15. “Portanto, em face dos fatos supracitados, a auditoria fiscal efetuou a glosa dos valores compensados no que diz respeito às contribuições previdenciárias, parte patronal, e as destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre os pagamentos efetuados a segurados empregados”.

16. Para o período 10/2007 a 11/2008, em obediência ao art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, depois da comparação com a multa do sistema introduzido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, foi aplicada a multa mais benéfica à contribuinte, ou seja, a multa vigente à época dos fatos geradores.

17. “Cumpre ressaltar que, nas competências em que foram levantados débitos relativos à retenção de 11% na cessão de mão de obra ou empreitada, tendo em vista tratar-se de empresa tomadora de serviços, não há que se falar em declaração em GFIP das retenções efetuadas; portanto tais competências não entram na ‘Comparação de Multas’ e os referidos levantamentos, no período de 10/2007 a 11/2008, estão sujeitos à multa nos moldes da legislação anterior – 12%”.

Cientificada do lançamento, a autuada apresentou impugnação na qual afirma que o relatório de fundamentos legais do débito é genérico e impreciso, caracterizando cerceamento do direito de defesa. Aduz que a fiscalização errou ao não considerar os livros fiscais e contábeis da empresa, nos quais foram contabilizadas as folhas de pagamento da empresa e que foram usadas grandes máquinas e equipamentos que diminuem a necessidade de mão de obra. Afirma haver falta de clareza na apuração da base de cálculo. Questiona a aferição indireta e percentual utilizado e afirma possuir contabilidade regular. Requer a realização de perícia, apresenta quesitos e indica assistente técnico.

Foi proferido o Acórdão 08-30.881 - 6ª Turma da DRJ/FOR, fls. 601/608, que julgou improcedente a impugnação. Consta do voto que a recorrente se cinge a contestar a aferição indireta, contudo, no processo sob julgamento está sendo glosada compensação indevida e lançadas retenções sobre notas fiscais de locação de equipamentos, por não ter sido comprovada

a ausência de operador. Assim, foi considerado não impugnado os fatos relativos ao mérito do lançamento. A perícia requerida também foi para fatos que não constam no lançamento.

Cientificada do Acórdão em 12/12/2014 (Aviso de Recebimento – AR de fl. 613), a autuada apresentou recurso voluntário em 18/12/2014 (carimbo à fl. 615), fls. 615/634, que contém, em síntese:

Preliminarmente, repete o argumento apresentado na impugnação de que o relatório de fundamentos legais do débito é genérico e impreciso, caracterizando cerceamento do direito de defesa. Cita doutrina e decisões do antigo Conselho de contribuintes.

Reafirma que a base de cálculo está em desconformidade com seus documentos. Aduz que a fiscalização errou ao não considerar os livros fiscais e contábeis da empresa, nos quais foram contabilizadas as folhas de pagamento da empresa e que foram usadas grandes máquinas e equipamentos que diminuem a necessidade de mão de obra. Diz que firmou contrato de subemprego. Cita decisões do antigo Conselho de contribuintes. Afirma haver falta de clareza na apuração da base de cálculo

No mérito, questiona a aferição indireta e a desconsideração da sua contabilidade, já entende que mantinha contabilidade regular. Descreve pagamentos feitos em cheque e lançamentos contábeis. Cita jurisprudência.

Discorre sobre verdade material e necessidade de perícia.

Pede seja declarada a improcedência do lançamento. Se assim não se entender, requer a realização de perícia, apresentando quesitos e apontando assistente técnico.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi apresentado no prazo legal.

Contudo, o que se verifica é que tanto a impugnação quanto o recurso são os mesmos apresentados para outros autos de infração lavrados na mesma ação fiscal. Não atentou a recorrente que os fatos geradores do lançamento sob exame são outros, completamente diferentes (glosa de compensação e retenção). Tal fato consta no acórdão de impugnação, mas parece que não foi observado pela recorrente.

Sendo assim, não pode ser conhecido o recurso na parte em que cuida de fatos estranhos ao lançamento.

Desta forma, sendo considerada não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, ocorre a preclusão.

Logo, apenas pode ser conhecido o argumento genérico trazido na preliminar relativo ao suposto cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR

Alega cerceamento de defesa porque o relatório de fundamentos legais do débito – FLD é genérico e impreciso.

Sobre o mesmo argumento, assim restou consignado no acórdão recorrido:

No caso, não bastasse o relatório FLD, no Relatório Fiscal, a Auditora descreveu todos os fatos, relacionando-os à fundamentação legal aplicada, didaticamente e de forma minuciosa, inclusive quanto à motivação para a aferição indireta.

Ademais, todos os elementos contidos no art. 142 foram cumpridos, restando plenamente evidenciado todo o procedimento adotado, com fundamentos e bases fáticas e legais. Da leitura das peças do Auto de Infração é possível compreender inteiramente todo o procedimento efetivado, as contribuições lançadas, as alíquotas aplicadas e, principalmente, bem como a legislação especificada no Relatório Fiscal e FLD.

Dessa forma, foi plenamente atendido o direito da empresa à ampla defesa, tendo ela disposto do prazo legal para o exercício do seu direito.

Como visto, ao contrário do que alega a recorrente, o lançamento foi constituído conforme determina o CTN, art. 142:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Toda a situação fática que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal. A fundamentação legal está descrita tanto do FLD quanto no relatório fiscal.

O sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação. Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade ou cerceamento do direito de defesa.

Acrescente-se que foi devidamente concedido ao autuado a oportunidade de apresentar documentos durante a ação fiscal, prazo para apresentar impugnação e produzir provas.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o auditor fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

No caso, inexistentes qualquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto 70.235/72, art. 59.

Esclarece-se que não há decretação de nulidade do lançamento sem prejuízo à parte. Em que pese o discurso de existência de vício, a recorrente não revela, efetivamente, o dano sofrido que lhe obstou o pleno exercício do direito de apresentar documentos e/ou prestar esclarecimentos sobre os fatos investigados.

Não é causa de nulidade do procedimento fiscal o descontentamento no que tange à avaliação dos elementos de prova e de direito pela autoridade lançadora.

Quanto à jurisprudência e decisões administrativas citadas na impugnação e no recurso, o julgador não é obrigado a se manifestar, pois a elas não está vinculado.

Sendo assim, rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, apenas em relação à preliminar de cerceamento do direito de defesa, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier