



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

Processo n° 10469.720714/2011-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.003 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HENASA EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 23/04/1987 a 30/09/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - DECADÊNCIA PARCIAL - Restando comprovada a conclusão parcial de obra em período decadente, deve ser afastada a contribuição previdenciária com relação à referida área.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência até janeiro de 2006, correspondente a 3.330 m² da obra.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: 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.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação principal correspondentes às contribuições incidentes sobre a mão de obra empregada na construção civil da obra matriculada sob CEI nº. 50.074.01497/76. O presente auto se refere às contribuições patronais. Além deste auto de infração, foram lavrados também os AI's processos: 10469.720752/2011-16 (segurados) e 10469.720753/2011-52 (terceiros) com ciência do contribuinte em 11/02/2011 (AR fls. 308).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 20/25, em 15 de julho de 2010, a autuada solicitou que a obra CEI 50.074.01497/76 fosse regularizada por aferição indireta, apresentando DISO e documentação comprobatória.

A fiscalização traçou um histórico da obra nos seguintes termos:

A obra refere-se a imóvel situado no bairro de Ponta Negra, mais especificamente, um hotel com 78 unidades com até 2 banheiros.

A obra foi iniciada em 1987, conforme alvará 353 de abril de 1987, e ficou paralisada por diversos anos em virtude do embargo 579 de janeiro de 1988 e 887 de fevereiro de 1988.

Com vistas a dar continuidade à obra, foi expedido o alvará de reforma e ampliação nº 309 de junho de 2006, onde constam as áreas de ampliação e reforma de 522,42 m² e 552,00 m² respectivamente.

Em 9 de novembro de 2009 foi emitido laudo técnico onde conclui-se 92% das obras civis estão concluídas.

Da consulta ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil- CCORGFIP- verificou-se que a empresa no período de 05/2007 a 12/2009 apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP para o CEI 50.074.01497/76 , o que demonstra atividade na obra.

Segundo a fiscalização, as bases de cálculo para o ARO 608217 foram apuradas por aferição indireta e os valores obtidos retificando as contribuições sociais sobre a remuneração de mão-de-obra correspondente à área executada em período decadente da seguinte forma:

7.3 A remuneração da mão-de-obra total relativa ao período não-decadencial será o resultado da multiplicação da remuneração relativa à área total do projeto construída, pelo percentual não decadente calculado a partir da equação: percentual não decadente = 1 - (número de meses decadentes / número de meses de execução da obra);

7.4 Da remuneração da mão-de-obra total relativa a período não-decadencial, calculada com base no disposto no 7.3 serão

deduzidas as remunerações correspondentes aos recolhimentos efetuados em período não-decadencial.

7.5 O número de meses decadentes relacionados à obra de abril de 1987 a fevereiro de 1988 correspondem a 11 meses. O número de meses não decadentes referem-se ao período de maio de 2007 a dezembro de 2009, totalizando 32 meses. Dessa forma, o número de meses de execução total da obra é de 43 meses.

7.6 O percentual não decadente da obra é de 1-(11/43), correspondendo a 74,41%.

Para o ARO sem número, referente à reforma de 552 m², com valor total de R\$ 6.655,10, não houve alteração da remuneração aferida de R\$ 18.084,53, face à reforma ter sido realizada em período não abrangido pela decadência.

Inconformado com a Decisão de fls. 64/70 que julgou procedente o lançamento, a empresa recorre a este conselho alegando em síntese:

Que erroneamente a Secretaria da Receita Previdenciária entendeu que a obra objeto da autuação teria perdurado 43 meses e não estaria decadente o percentual de 74,41% da obra. Tal constatação teria sido levada a efeito em face da não comprovação de que 3.330m² estariam atingidos pela decadência.

Sustenta que o alvará de reforma e ampliação nº 309/206 emitido pela Prefeitura de Natal/RN aponta a existência dos 3.330m² já licenciados em período decadente e que a DRJ está atribuindo à IN RFB 971/2009 uma condição de rol taxativo de provas ao só aceitar a documentação descrita no § 3º do art. 390 da referida IN, o que está equivocado..

Contesta a legitimidade do Auditor Fiscal que realizou a autuação em virtude de que este não é inscrito como contador no Conselho regional de Contabilidade, não cabendo ao CARF a edição de Súmula dispensando a exigência de habilitação profissional de contador aos Auditores Fiscais.

Reitera que está equivocada a conclusão de que uma obra de 4.674,44m² tenha durado 43 meses e apenas 11 destes estariam atingidos pela decadência, vez que, o relatório de Vistoria de fls. 211/213 relaxado em 26/11/2002 já apontava que a fachada da obra externa possuía 2.300m². E mais, o Laudo de Avaliação de Imóveis datado de 20/12/2004 já apontava que a obra contava com 4.518,84m² e fora elaborado por Engenheiro Civil devidamente inscrito no CREA/RN e foi aceito como documento idôneo para fins de liberação de empréstimo junto ao Banco do Nordeste S/A.

Que é inverídica a informação fiscal de que a obra teria iniciado em 1987, paralisada em 1988 e somente sido retomada em maio de 2007, pois, conforme documento de 26/11/2002 (fls. 211/213) já havia uma área construída de 2.300m²; em 20/12/2004 a documentação aponta área construída de 4.518,84m² (fls.386/400) e em 06/07/2005 a área total construída era de 5.086,84m², o que evidencia que entre novembro de 2002 até julho de 2005 houve continuidade da construção em período decadente.

Afirma que o fisco não levou em consideração a documentação de fls. 345 a 381 que demonstram que a obra do hotel não estaria paralisada, principalmente porque, durante este período a recorrente não realizou nenhuma outra obra de construção.

Aduz que na impugnação requereu que a DRF anexasse aos autos todos os recolhimentos previdenciários efetuados pela recorrente já que, inexistia a obrigatoriedade do uso do CEI em boa parte da construção da obra e o julgador equivocadamente disse que os recolhimentos teriam se tornado obrigatórios à partir da Resolução IAPAS/PR nº 242/86, porém, a mencionada resolução não menciona nada sobre CEI.

Defende que entre 1987 e dezembro de 2009 houve, por períodos intercalados e descontínuos, obra e recolhimentos previdenciários.

Ao final requer a declaração da decadência dos tributos lançados nos 03 Autos de Infração lavrados ou, que sejam declarados nulos em face da ilegitimidade do fiscal autuante. Caso superados os pedidos anteriores, que seja determinado a DRJ/RN que anexe aos autos os comprovantes de recolhimentos relacionados à obra objeto da autuação e julgado improcedente os 03 AI's com a declaração de regularização da área de 4.122,44m².

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Impende esclarecer que o presente julgamento é extensivo aos processos 10469.720752/2011-16 (parte do segurado) e 10469.720753/2011-52 (Terceiros - -FNDE, INCRA, SENAI,SESI, SEBRAE)

DAS PRELIMINARES

Com relação á preliminar de decadência, uma vez que ela se confunde com o mérito do lançamento, será analisada como tal.

No que se refere à incompetência do Auditor Fiscal, embora a recorrente constes a aplicação de Súmulas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no caso em apreço, temos que o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, dispõe que, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho, não cabendo aqui maiores dilações sobre o tema.

Desta forma, conforme dispõe a Súmula nº 08 do CARF:

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre esclarecer que há uma contradição no recurso da autuada no que se refere à suas argumentações e o seu pedido.

A recorrente inicia seu recurso às fls. 460 dos autos alegando que a decisão de primeira instância se equivocou ao não declarar a decadência com relação à área de 3.330,00m² que já estariam licenciadas dentro do prazo decadencial. Já em seu pedido, pugna para que seja tida como decadente a área de 4.122,44m².

De pronto e, de acordo com os documentos que constam nos autos, temos que a discussão no presente processo se resumirá a questão da decadência ou não com relação a área de 3.330,00m² já que a recorrente em todo seu arrazoado não questiona de forma direta o lançamento sobre a área de reforma de ampliação requerida no alvará 309/2006, até mesmo porque, esta área estaria fora do prazo decadencial por qualquer dispositivo legal a ser aplicado; 150, § 4º ou 173 do CTN pois, o lançamento ocorreu em 02/11/2011 e o início da reforma se deu em maio de 2007.

Com relação à área questionada, entendo razão à recorrente, no sentido de que esta foi atingida pelo prazo decadencial, senão vejamos:

Analisando toda documentação constante nos autos do processo, verifica-se que, com relação à obra em questão, há que se considerar que pelo menos 3.330,00m² já haviam sido concluídos em período decadente.

Consta dos autos:

- 1- Alvará de Construção nº 353/1987 datado de 23/04/1987 concedendo licença para construção de um hotel com 54 apartamentos com área de 3.330m² (fls. 158 p).
- 2- Auto de Embargo nº 579 datado de janeiro de 1988 onde consta haver um prédio comercial com área aproximada de 3.310,00m²; (fls. 159)
- 3- Auto de Embargo nº 2; 887 de 10/02/1988 que constata o início da construção do 3º pavimento da obra; (fls. 169)
- 4- Certidão emitida pelo CREA/RN, dando conta de que existem ART's relativas à obra da recorrente e que “ *em visita do Chefe do Departamento Técnico*” daquele conselho, em 12/02/1988 foi verificada a edificação na parte estrutural dos três primeiros pavimentos e parte dos pilares previsto para o 4º pavimento. (fls. 196)
- 5- Licença de Instalação da Secretaria Especial de Meio Ambiente e Urbanismo nº 226/2005 de 06/07/2005 onde consta como área construída o total de 5.086,84m²; (fls. 195)
- 6- Auto de Infração nº 1120/90 contra a empresa Cecil Construções e Engenharia, Comércio e Industria Ltda, em virtude de execução de serviços no prédio da recorrente. Segundo consta no referido AI, esta autuação ocorreu por estarem sendo realizadas obras de instalação de redes coletoras e elétricas, hidro-sanitárias, telefônicas e sistemas contra incêndio sem ART. Referido documento data de 16/03/1990. (fls. 197);
- 7- O Alvará de Reforma e Ampliação nº 306/2006. datado de 23/06/2006, dá conta de que já havia uma área licenciada de 3.330,00m² através do Alvará 353/1987. (fls. 162);
- 8- Os registros fotográficos de fls. 164/168 de 16/05/2007, confirmam as afirmações anteriores de que naquela data a construção estava em estágio de conclusão.
- 9- Há ainda um laudo as fls. 204/209 de 18/05/2001 que discrimina a situação da obra naquela data, donde verificamos que poucos detalhes restavam para a conclusão do empreendimento.

10- Por fim, embora hajam mais documentos, temos que a ART de fls. 104, datada de janeiro de 2005 refere-se a

obra de reforma e ampliação da obra em questão onde 552,00m² correspondem à reforma e 568m² à ampliação.

Ou seja, de todo o conjunto comprobatório, podemos inferir que havia sim a conclusão de boa parte da obra em 02/2006, data em que cessaria o prazo decadencial para a constituição do crédito em questão.

Logo, do que se depreende dos autos, podemos concluir que a obra não ficou paralisada pelo longo período entendido pela fiscalização, estando, com relação à 3330,00m² da obra estejam abrangidos pela decadência quinquenal.

Apenas para reforçar a afirmação da recorrente, uma consulta feita em *site* de busca na internet, foi localizado um artigo que, embora o objeto da matéria seja diverso, consta uma informação que, aliada às demais provas demonstra que o embargo sofrido pela autuada não perdurou pelo longo período informado pela fiscalização. Vejamos os grifos da mencionada matéria:

Prefeitura quer de volta R\$ 20 mi do caso Hennasa

Município contesta precatório milionário cobrado pela construtora Henasa e quer de volta os R\$ 20 milhões pagos à empresa antes do processo ser paralisado na justiça

15:19 11 de Janeiro de 2013

Dinarte Assunção

DO NOVO JORNAL

Os rumos do impasse milionário envolvendo a prefeitura de Natal e a Henasa Empreendimentos dependem agora apenas do Ministério Público, que precisa opinar na Ação Civil Pública movida pela Procuradoria Geral do Município. A PGM não só contesta a indenização que a empresa cobra há tanto tempo, como também requer a restituição de quase R\$ 20 milhões, correspondente ao que foi pago até agora.

A disputa envolvendo ambas as partes está prestes a completar três décadas. Meses após ter sido iniciada a construção de um hotel em Ponta Negra, o então Instituto de Planejamento de Natal (atual Semurb) lavrou auto de embargo e paralisou a obra, em 10 de fevereiro de 1988.

Um dia depois, a Henasa Empreendimentos ajuizou demanda cautelar contra o embargo sofrido. A Justiça derrubou o embargo do Iplanat e concedeu à empresa o direito de continuar a obra

Paralelamente, o casal Michel Claude Guichard Diot e Marlene Soares Pereira, então vizinhos da construção, se sentiu prejudicado com as atividades de engenharia e também foi à Justiça pedir a paralisação das obras. Ao contrário do município, o casal logrou êxito, impondo embargo que perdurou de 23 de fevereiro de 1988 a 29 de setembro de 1989.

A Henasa retaliou ambos os pedidos com ações, totalizando

assim quatro processos, em diferentes varas. O então juiz de primeiro grau, o hoje desembargador Amaury Moura decidiu reunir, em 30 de janeiro de 1992, todas as demandas para serem apreciadas em julgamento único. A Henasa protestou e exigiu que o Iplanat fosse responsabilizado, devendo o casal responder ainda de forma solidária pelos danos sofridos pela paralisação da obra.

“O embargo da obra que perdurou entre 23 de fevereiro de 1988 e 29 de setembro de 1989 foi em decorrência de ato exclusivo do casal e não por causa do Município, cujo embargo durou menos de 48 horas. O Município não é culpado por danos causados em ação que não foi provocada por ele”, alegam os procuradores.

Daí em diante a contenda avançou pelas instâncias superiores da Justiça até que, em 2009, foi celebrado acordo de precatório entre o Município e a Henasa, chancelado pelo então presidente do TJRN, desembargador Rafael Godeiro. Aplicadas as correções monetárias, multas e juros chegou-se à atualização da dívida, que passou para R\$ 191.224.697,82. Pelo acordo, contudo, a dívida seria reduzida à metade do valor, fechando em R\$ 95.612.348,91. Mais tarde, precisamente no ano passado, o Tribunal de Contas do Estado se pronunciou em desfavor do cálculo. Para a Corte de Contas, a dívida seria de pouco mais que R\$ 72 milhões.

Da celebração do acordo até o dia em que foi suspenso o pagamento quando foram detectados vícios na elaboração do cálculo, em maio passado, o Município repassou a Henasa quase R\$ 20 milhões. “A paralisação de uma obra de pequeno porte por um dia e algumas horas, período que durou o embargo do Município, não pode ensejar uma condenação em perdas e danos multimilionária”, citam ainda os procuradores.

Com essa argumentação, o Município do Natal quer convencer o Judiciário de que o ente público não pode ser penalizado por medida e danos que foi gerada em ação de terceiros. Além disso, requer que todo o dinheiro pago à Henasa Empreendimentos até o momento seja restituído, com a devida correção aos cofres públicos.

O desfecho do caso depende apenas do que o promotor substituto da 33ª Promotoria de Natal, Flávio Sérgio, vai manifestar à Justiça, se em favor da PGM ou da Henasa. Isso posto, a juíza da 5ª Vara de Fazenda Pública de Natal, Ana Cláudia Secundo da Luz e Lemos, põe fim ao caso. Na primeira instância.

DEFESA QUER NOVO CÁLCULO E ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA *A Henasa Empreendimentos escalou um dos escritórios mais renomados do Brasil, o do constitucionalista Alexandre de Moraes, de São Paulo, para atuar no caso. No RN, o advogado Fernando Caldas segue representando os interesses do grupo que foi penalizado pelo embargo. Para a defesa, a ACP do Município soa como manobra para protelar o pagamento da dívida, que já foi reconhecida pela Justiça. Além disso, os*

advogados esperam que um novo cálculo seja feito.

“O juiz pode escolher se acata o cálculo feito pelo TCE, mas somos da opinião de que é o Judiciário quem deve fazer isso”, explicou à reportagem Fernando Caldas.

Em setembro passado, a defesa impetrou mandado de segurança no TJRN para conseguir retomar o pagamento das parcelas que foram firmadas em acordo assinado em 2009 pela então prefeita Micarla de Sousa, por Rafael Godeiro, então presidente do TJRN, Fernando Caldas, Bruno Macedo, ex-procurador geral do Município, Fábio Hollanda, também representante da Henasa, Farouk Nagib Husseini, sócio majoritário da empresa e Cícero Martins de Macedo Filho, juiz conciliador. O termo foi lavrado por Carla Ubarana, então chefe do setor de precatórios e ré confessa dos desvios que ocorreram no TJRN. Ubarana participou da elaboração do cálculo no qual, segundo o TCE, há vícios.

A defesa cobra ainda que a dívida seja atualizada, já que desde de fevereiro do ano passado, quando ainda vigorava o acordo celebrado, a prefeitura deixou de repassar as parcelas devidas, de mais de R\$ 380 mil mensais.

O relator do caso, o juiz convocado André Medeiros, contudo, não deferiu a liminar em favor da Henasa. Para ele, “a decisão do Tribunal de Contas do Estado que suspendeu o cumprimento do acordo referente ao precatório envolvendo a impetrante e o Município de Natal apresenta-se, à primeira vista, como legítima”. O mérito da ação ainda deverá ser analisado pelo plenário do TJRN.

Fonte na internet:

http://www.novojornal.jor.br/_conteudo/2013/01/politica/5903-prefeitura-quer-de-volta-r-20-mi-do-caso-henasa.php

Ou seja, não há como defender a tese da autoridade fiscal de que a obra teria sido paralisada em fevereiro de 1988 e retomada apenas em maio de 2007 com a conclusão em dezembro de 2009.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, rejeitar as preliminares e no mérito Dar-lhe Provimento Parcial para que seja declarada a decadência até janeiro de 2006 ocasião em que já estavam concluídos 3.330,00m² da obra.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

CÓPIA