



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.726137/2010-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2005-000.105 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2023
Recorrente PEDRO ARAUJO SANTOS FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/10/2010

MANUTENÇÃO DECISÃO DRJ - RÉPLICA DAS RAZÕES IMPUGNATÓRIAS - APLICAÇÃO DO RICARF

O contribuinte não apresenta qualquer fundamento novo em seu recurso, nem sequer carrega aos autos qualquer prova documental que corrobore com as suas alegações e que seja capaz de afastar a autuação, motivo pelo qual adoto as razões da decisão de piso, conforme artigo 57, §3º do RICARF.

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA FÍSICA. AFERIÇÃO INDIRETA.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, de responsabilidade de pessoa física, é obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, com base nas tabelas do Custo Unitário Básico (CUB), divulgadas mensalmente na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (Sinduscon).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Hermes Soares Campos, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

01 – Destaco parte do relatório da decisão recorrida que diz:

Trata-se de Auto de Infração AI lavrado em desfavor do sujeito passivo em epígrafe, relativo às contribuições sociais devidas a Outras Entidades (Terceiros), incidentes sobre as remunerações atribuídas a segurados empregados, referentes à obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física, apuradas através do procedimento de aferição indireta.

Consoante Relatório Fiscal, o presente crédito refere-se à obra de construção civil, matriculada sob número 30.280.02121/65, de responsabilidade do contribuinte Pedro Araújo Santos Filho.

(...)

A partir das informações constantes da DISO Declaração e Informações Sobre Obra apresentada pelo contribuinte, mediante aferição indireta com base na área construída e no padrão da construção, foi obtido o valor da remuneração dos segurados, despendida na execução da obra de construção civil. Cabe informar que foi utilizado o parâmetro do Custo Unitário Básico CUB para a obtenção do custo por metro quadrado da construção, bem como considerados os recolhimentos efetuados pelo contribuinte mediante Guia da Previdência Social GPS Código 2208 com identificador da CEI 30.280.02121/65. Segue em anexo o cálculo efetuado para a regularização da obra.

02 - O contribuinte apresentou defesa no qual teve o acórdão da DRJ assim ementado e que julgou a sua defesa:

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/10/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. TEMPESTIVIDADE.

O acesso a documentação que serve de base para o lançamento constitui exigência indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório. Tendo o contribuinte tomado ciência do Auto de Infração, sem estar de posse da documentação objeto do lançamento, considera-se o marco inicial da contagem para apresentação da impugnação o dia da devolução dos documentos.

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA FÍSICA. AFERIÇÃO INDIRETA.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, de responsabilidade de pessoa física, é obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, com base nas tabelas do Custo Unitário Básico (CUB), divulgadas mensalmente na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (Sinduscon).

03 - O contribuinte foi intimado e apresentou recurso. É o relatório.

Voto

04 – O recurso do contribuinte é tempestivo e portanto passo a sua análise.

05 – Em suas razões recursais não há inovação em relação do que fora debatido na impugnação e portanto de acordo com art. 57§ 3 do RICARF adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão da DRJ *verbis*:

Da tempestividade. Do cerceamento de defesa. Da ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

Aduz o contribuinte que a documentação apresentada, exigida mediante o Termo de Início de Procedimento Fiscal n.º 0510200.2010.00775, só lhe foi devolvida pela fiscalização em 28/01/2011, conforme atesta o Termo de Devolução de Documentos, em anexo, e que por esta razão deve ser considerado como marco inicial da contagem para apresentação da impugnação o dia da devolução dos documentos (28/01/2011), sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É sabido que o ato processual só tem eficácia após a ciência do interessado. A data da ciência assume relevância visto que se consubstancia como marco inicial na contagem de prazos legais administrativos.

No entanto, apesar de o contribuinte ter sido notificado em 22 de dezembro de 2010, por se entender que ele não teria condições de se defender de forma plena, sem ter acesso a documentação que serviu de base para o presente lançamento, fica acatada a sua alegação, qual seja: início da contagem do prazo para apresentação da impugnação em 28/01/2011.

Sendo assim, considera-se tempestiva a impugnação sob análise, haja vista ter sido apresentada em 25/02/2011, dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias previsto no art. 243, § 2º, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, na redação dada pelo Decreto n.º 6.103, de 30 de abril de 2007, DOU de 02 de maio de 2007.

Da aferição indireta. Da aplicação das tabelas do Custo Unitário Básico (CUB).

Em sua defesa, o contribuinte protesta pela apuração por aferição indireta, com base na área construída e no padrão da obra, da remuneração da mão de obra empregada na execução de obra de construção civil, por entender que não há qualquer valor devido, visto que as características da obra em apreço amoldam-se ao valor pago por ele, conforme demonstrado nos ART e GPS anexos .

O procedimento de aferição indireta na construção civil que respalda o presente lançamento está previsto no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 8.212, de 1991, in verbis:

Art. 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 corresponsável o ônus da prova em contrário. (grifos nossos)

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, 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, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).(grifos nossos) Preceitua, também, o art. 234 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, 1999:

Art. 234. 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, de acordo com critérios estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cabendo ao proprietário, dono da obra, incorporador, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.(grifos nossos)

A base de cálculo das contribuições sociais pode ser indiretamente aferida, se:

a) no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento do sujeito passivo, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita, ou do faturamento e do lucro;

b) a empresa, o empregador doméstico, ou o segurado recusar-se a apresentar qualquer documento, ou sonegar informação, ou apresenta-los deficientemente.

c) faltar prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil em qualquer período da sua execução.

Ressalte-se que prova regular e formalizada para a Receita Federal do Brasil é a escrituração contábil em livro Diário e Razão.

Destarte, não dispondo a fiscalização de todos os meios para apurar a base de cálculo das contribuições sociais essa será apurada indiretamente, resultando no lançamento por arbitramento.

No caso concreto, a fiscalização utilizou como parâmetro para a aferição indireta o CUB – Custo Unitário Básico, considerando como fatores determinantes para o cálculo do valor devido: a área, o padrão, o número de pavimentos e a destinação da obra.

Nesse compasso, o montante dos salários pagos pela execução da obra de construção civil foi obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, com base nas tabelas do Custo Unitário Básico (CUB), divulgadas mensalmente na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (Sinduscon). No cálculo da mão de obra, a fiscalização considerou os recolhimentos efetuados pelo contribuinte mediante Guia da Previdência Social – GPS, código 2208, com identificador da CEI 30.280.02121/65, conforme pode se observar do documento “Simulação de Regularização de Obras”, anexo ao Relatório Fiscal.

Diante disso, a partir do confronto entre a base de cálculo constante das GPS e a obtida mediante aplicação das tabelas do Custo Unitário Básico (CUB), a fiscalização apurou a base de cálculo das contribuições devidas, resultando no presente lançamento.

Destarte, resta configurado que o presente AI foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, conforme fundamentação legal constante do Relatório

Fiscal e do anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, bem como, em conformidade com as disposições contidas no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 8.212, de 1991, e no art. 234 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, 1999, e respectivas alterações posteriores, razão pela qual, deve-se prosseguir com a cobrança, nos termos da lei.

Da aplicação da multa mais benéfica. Lei 11.941, de 2009. Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8/12/2009.

Embora a impugnação não verse sobre o tema, em razão da alteração da legislação no tocante às multas de mora em decorrência de lançamento de ofício, efetuada pela Medida Provisória (MPV) n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), comparando-se a penalidade imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Nos casos de falta de declaração e falta de recolhimento, a Medida

Provisória n.º 449 alterou a regra de imposição das multas de mora por lançamento de ofício, anteriormente prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e por falta de declaração, anteriormente prevista no § 5º do art. 32 da mesma Lei, submetendo o lançamento de ofício à capitulação do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que versa sobre a multa de 75%, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, e de seu agravamento, quando couber.

Ocorre que a multa de mora prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação anterior à MP n.º 449/2008, é definida conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Dessa forma, somente no momento do pagamento é que a multa mais benéfica pode ser quantificada.

Durante a fase do contencioso administrativo, de primeira instância, não há como se calcular a multa mais benéfica, haja vista que o pagamento ainda não foi postulado pelo contribuinte. Esta é uma interpretação literal do art. 35 da Lei 8.212/1991, na redação anterior à MP n.º 449/2008, que estabelece que as multas de mora valem para o momento do pagamento. Portanto, somente neste momento o percentual da multa de mora estará definido.

A este respeito, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8/12/2009, que dispõe sobre a aplicação do disposto nos arts. 35 e 35ª da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, às prestações de parcelamento e aos demais débitos não pagos até 3 de dezembro de 2008, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrados por meio de processo ainda não definitivamente julgado. O art. 2º da Portaria preconiza:

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, considerando todos os processos conexos.

Conclusão

06 - Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso