



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

Processo nº 10630.000113/2010-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.538 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ENGENHART ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

CONSTRUÇÃO CIVIL. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

Não apresentada a escrita contábil pertinente, é possível o arbitramento indireto da remuneração utilizada em obra de construção civil, consoante art. 33. §§ 3º e 4º da lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10630.000113/2010-22
Acórdão n.º **2803-003.538**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Caio Eduardo Zerbeto Rocha e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão de obras de construção civil. As valores foram aferidos indiretamente - parte terceiros.

O r. acórdão – fls 121 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- O auto de infração objeto da impugnação não se constitui de forma válida, ao se ter em conta a ausência do imprescindível mandado de procedimento fiscal.
- A recorrente, que apresentou em 20/03/2007, a defesa administrativa em face da NFLD nº 37.078.901-6, em momento algum foi notificada da decisão que tenha julgado a referida peça, somente vindo a tomar conhecimento por meio do presente Auto de Infração, através do respectivo relatório fiscal. O documento mencionado no acórdão recorrido não foi assinado pelo representante legal da recorrente, ou por qualquer funcionário seu que tivesse competência para fazê-lo, de modo que, somente por esse motivo, não há dúvida que o auto é eivado de nulidade.
- Após o início da fiscalização, a recorrente, no dia 23/12/2009, foi notificada para que apresentasse, no prazo de 05 (cinco) dias, a documentação correspondente à obra objeto do contrato firmado com a Escola Agrotécnica Federal de São João Evangelista. Assim, não foi observado o prazo estabelecido no citado artigo 19, da Lei 3470/58, motivo pelo qual impõe-se o reconhecimento da nulidade do auto de infração.
- Agiu de forma equivocada a Sra. Auditora Fiscal ao apurar a existência de suposto débito, não só em razão de ter a recorrente recolhido todos os valores por ela devidos, mas, também, porque utilizou-se de base de cálculo inexistente, sem levar em consideração que a maior parte do valor do contrato se referia a materiais, e não mão de obra.
- Requer o provimento do recurso, reconhecendo a nulidade da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

As razões de recurso apresentadas repetem o que trazido nos autos do processo 10630.000120/2010-24, lavrado na mesma ação fiscal, de relatoria do Cons. Helton Praia, e já foram apreciadas por este Colegiado quando do respectivo julgamento, em 14 de maio de 2013, senão vejamos excerto daquele acórdão.

Consta da decisão recorrida, fls. 556 a 568, os seguintes termos:

DA ALEGAÇÃO DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

(...)

A defesa alega que não teve ciência do acórdão que anulou a NFLD DEBCAD nº 37.078.901-6 julgada nula pelo Acórdão nº 02.22.137 de 06 de abril de 2009 da 9ª Turma da DRJ/BH, cópia anexada às fls.190/197.

Tal afirmativa não procede, pois, de acordo com o ofício de nº 467 de 04/06/2009 expedido pela DRF de origem, cópia de fls. e cópia do AR de fls.238 verifica-se que a impugnante tomou ciência do Acórdão de nulidade em 12/06/2009.

QUANTO A IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE MPF E INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTIPULADO NA LEI 3.470/58.

Primeiramente, deve ser ressaltado que o MPF é regulado pela Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, que produziu efeitos a partir de 10 de janeiro de 2008.

De acordo com o artigo 2º da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Segundo dispõe o artigo 4º, o MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III dessa portaria. O seu parágrafo único estipula que a ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com

redação dada pelo art. 67 da Lei nº9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é ordem específica dirigida ao auditor-fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais de Fiscalização e de Diligência relativos às contribuições administradas pela RFB.

Ao receber o Termo de Início de Procedimento Fiscal- TIPF, o sujeito passivo deve verificar a autenticidade do MPF com a utilização do programa "Consulta Mandado de Procedimento Fiscal", disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, onde deverão ser informados o número do CNPJ e a senha constante do TIPF.

Cumpra esclarecer que o MPF visa ao planejamento e controle administrativo da atividade fiscal, além de permitir ao contribuinte a verificação da regularidade do procedimento. Não se cogita, assim, a nulidade do lançamento, ainda que tivessem ocorrido eventuais falhas formais na execução desses procedimentos, quando, inequivocamente, foram atendidos os pressupostos legais para a constituição do crédito tributário, especialmente as determinações do C"TN e do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assim, tendo por base os documentos fiscais anexados aos autos, pode-se afirmar que, foram observados todos os quesitos atinentes à instauração do procedimento fiscal e à formalização da exigência, não tendo sido evidenciada nenhuma irregularidade no que diz respeito à aplicação das disposições dos artigos 7º e 10 do Decreto nº70.235, de 1972.

Contrariamente ao que alega a defesa a auditoria na empresa se deu mediante autorização dada pelo Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 06.10300.2009.00624 constante do cabeçalho do documento TIPF (fls.15/16) recebido pela mesma, conforme assinatura aposta por preposto seu no AR de fls.17.

Esclareça-se, neste ponto, que, a citada Lei 3.470/58 estabelece normas relativas ao Imposto de Renda e da outras providências atinentes a este tributo.

(...)

De acordo com o Termo de Início de Procedimento Fiscal, o prazo previsto na norma supra citada foi observado, constando, inclusive a fundamentação no contexto do referido documento, lavrado em 23/12/2009, com ciência do contribuinte em 24/12/2009, cópia de fls. 15/17.

No Termo de Intimação Fiscal nº001, lavrado em 11/01/2010, com ciência em 14/01/2010, a Auditoria solicitou esclarecimentos e documentos complementares, concedendo o

prazo de 2 dias para as providencias solicitadas, cópias de fls.18/19.

A Auditoria encerrou o procedimento fiscal em 26/01/2010, conforme folha de rosto do auto de Infração(fl.01) e Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal(fl.20).

Assevere-se, mais uma vez que, o presente lançamento é substitutivo e sabendo-se que a obra foi concluída e de posse dos dados da obra, a auditoria pode e deve efetuar o lançamento, mesmo sem prévia intimação, concessão de prazo ao contribuinte.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim se posicionou, quanto ao lançamento sem prévia intimação do sujeito passivo:

Súmula CARF nº 46/2010: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Assim, o lançamento se revestiu de todas as formalidades exigidas no art. 10 do Decreto nº70.235, de 1972, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

- o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

Nenhuma pessoa fisica ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Na fase de fiscalização compete ao auditor fiscal o exame de livros e documentos e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais.

Já na fase impugnatória compete ao impugnante trazer aos autos documentos e provas para afastar as exigências.

Com total previsão constitucional, tomou-se indiscutível que na esfera administrativa não há apenas um simples procedimento, mas, sim, garantida a existência do processo administrativo, informado pelos princípios fundamentais aplicáveis aos processos em geral.

Por isso, o Processo Administrativo Tributário Federal funda-se nos seguintes princípios:

a) Legalidade ou princípio da legalidade objetiva: significando que "o procedimento administrativo tributário deve seguir rigorosamente os ditames legais". Este princípio está previsto no art. 37 da CF/1988, juntamente com os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade.

b) Contraditório e Ampla Defesa: na forma assegurada pelo art. 5º, LV, da CF/1988. No rigor técnico, na fase procedimental (= etapa de fiscalização) cabe observar o princípio inquisitivo, reservando-se o contraditório e a ampla defesa para a fase processual, tecnicamente definida como a fase litigiosa (= pretensão do Fisco versus resistência do contribuinte), a teor do disposto no art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

(...)

O autuado, no presente caso, foi consciente do seu direito, utilizou-se desse expediente, apresentando sua impugnação ao feito fiscal, não se verificando, pois, qualquer ofensa ao princípio do contraditório.

Convém lembrar que a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da intimação da exigência, precluindo-se o direito de juntada de prova documental posteriormente, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente, destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos (art. 15 e art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235, de 1972).

(...)

Tendo o contribuinte ingressado com a impugnação, demonstrando de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal, e não havendo no auto de infração quaisquer imperfeições ou presunções técnicas capazes de viciar a exigência, não procede a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Em que pese os argumentos apresentados, quanto a dificuldade para apresentação dos documentos considerando-se a distância entre a contabilidade da empresa e a DRF de origem, estes não podem prevalecer pois, além do prazo dado pela fiscalização a impugnante teve o prazo de 30 dias para apresentar sua defesa ao lançamento e juntar a documentação que entendesse necessária entretanto não o fez.

Conforme se comprova todos os termos emitidos foram cientificados à ora impugnante e consta, por meio de cópia xerox, em todos os processos de auto de infração lavrados contra a mesma e que se encontram sob julgamento nesta DRJ.

Portanto, ficam afastadas as hipóteses de nulidade do lançamento, posto que o procedimento realizado obedeceu todas as determinações legais, diferentemente do que suscitou a impugnante, seja porque a ação fiscal foi procedida de MPF, seja porque os prazos legais foram obedecidos.

(...)

Em que pese a defendente ter dito que juntou a documentação solicitada no Termo de Início do Procedimento Fiscal- TIPF de fls.07/08, tal afirmativa não procede.

A documentação juntada foi a mesma vista pela fiscalização, qual seja, contrato, planilhas, notas fiscais, cópia dos relatórios do auto de infração, cópia de GFIP.

A impugnante não apresenta a documentação contábil solicitada, neste ponto, cabe esclarecer que de acordo com as normas em vigor, a fiscalização de obra de construção civil é feita através do exame da contabilidade, porém, na falta desta, o procedimento previsto é o da aferição indireta, seja pela apuração da base de cálculo através das Notas Fiscais (conforme lançado), seja pelo total da área construída, com base na tabela do CUB.

O inciso III do art.471 da IN 03/2005, é claro em dizer que: "inexistindo escrituração contábil regular, as contribuições devidas serão apuradas por aferição indireta, aproveitando-se os recolhimentos anteriormente efetuados com vinculação inequívoca à obra, na forma dos arts. 446 a 448, observado o disposto nos arts. 453 e 454".

Na oportunidade, cabe esclarecer que, considera-se contabilidade regular e formalizada a escrituração dos Livros Diário e Razão, devendo os mesmos preencher os requisitos intrínsecos e extrínsecos determinados pelas Normas Brasileiras de Contabilidade- NBC.

Como se pode notar os argumentos trazidos no recurso voluntário já foram analisados pela decisão recorrida que está devidamente fundamentada nas normas tributárias.

O Termo de Início de Procedimento Fiscal, fl. 16 dos autos digitalizados, contém o número do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF 0610300.2009.00624, código de acesso: 13732801, com informação para checar a sua autenticidade, bem como, a relação dos documentos solicitados, encaminhado ao contribuinte por AR dos Correios, fl. 18 e com ciência do contribuinte.

O Termo de Intimação Fiscal 001, fl. 20, contendo a relação de documento solicitados, também contém o número e código de

acesso ao MPF, recebido pelo contribuinte por AR dos Correios em 14/01/2010, fl. 22.

Destarte, não há que se falar em ausência ou falta de ciência do MPF, pois a primeira identificação do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fl. 16, e do Termo de Intimação Fiscal 001, fl. 20, é o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

O lançamento fiscal ocorreu em razão da infringência ao disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91, por ter o contribuinte deixado de apresentar à fiscalização os balancetes contábeis, os livros Diário e Razão e as folhas de pagamentos relativas à obra de construção civil CEI 3995000025/78, do período de 01/2005 a 03/2005, os aditivos de contrato, cópia das notas fiscais da obra, todos solicitados através do Termo de Início de Procedimento Fiscal —TIPF datado de 23/12/2009.

O relatório fiscal da infração é específico em apontar os documentos não apresentados que ensejaram a autuação fiscal.

Na autuação em epígrafe não há dúvida quanto ao fato que ensejou o auto de infração, a fundamentação legal e o valor da multa aplicada, definidos na folha 2 dos autos digitalizados. Registra-se, também, que não há cobrança de juros e acréscimos legais.

Não houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Todos os prazos legais foram cumpridos, todos os atos da fiscalização foram cientificados ao contribuinte, como consta dos autos.

Consta da decisão recorrida, folha 556 dos autos digitalizado, a comprovação de ciência do contribuinte em 12/06/2009 do acórdão que anulou a NFLD 37.078.901-6 julgada nula pelo Acórdão 02.22.137 de 06 de abril de 2009 da 9ª Turma da DRJ/BH, pelo ofício 467 de 04/06/2009, expedido pela DRF de origem.

Desse modo, não é possível anular auto de infração legalmente constituído em virtude da possível falta de ciência de outro auto de infração anteriormente anulado pela administração, pois são distintos. Um está constituído legalmente e existe, o outro não existe, pois foi anulado pela administração. Ademais, o contribuinte foi cientificado do ato anulatório da NFLD 37.078.901-6, como consta da decisão recorrida. O contribuinte não contesta a decisão recorrida nesse ponto nem oferece prova em contrario convincente.

Ademais, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao contribuinte quando o fisco dispuser de elementos para a constituição do crédito tributário, é o que menciona a Súmula CARF nº 46:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o

Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

A Lei 3.470/58 estabelece normas relativas ao Imposto de Renda e da outras providências atinentes a este tributo. Não se aplica à autuação fiscal em comento, pois se refere a contribuições sociais previdenciárias, que, via de regra, seguem a Lei 8.212/91, Decreto 3.048/99, CTN e Decreto 70.235/72, constantes dos relatórios do auto de infração e decisão recorrida.

Entretanto, o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de informações e documentos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal, constante do art. 19, § 1º, da Lei 3.470/58, foi atendido, com informa a decisão recorrida.

Os prazos concedidos no Termo de Início de Procedimento Fiscal, fl. 16, e Termo de Intimação Fiscal 001, estão de acordo com as normas tributárias constantes do auto de infração e da decisão recorrida.

O Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, fl. 24, é para informar o encerramento da fiscalização, o resultado gerado e está com a ciência do contribuinte.

Como consta do Acórdão da DRJ, até a data da decisão recorrida, o contribuinte não tinha juntado aos autos prova de suas argumentações.

Alega que a documentação solicitada pela fiscalização existe, entretanto não juntou prova aos autos quando da impugnação, nem no recurso voluntário.

Comprovada nos autos a ciência pelo contribuinte de todos os termos emitidos pela fiscalização, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento, posto que o procedimento realizado obedeceu as determinações legais de ação fiscal procedida de MPF e prazos legais obedecidos.

A decisão recorrida informa que a documentação juntada pelo contribuinte foi a mesma vista pela fiscalização, qual seja, contrato, planilhas, notas fiscais, cópia dos relatórios do auto de infração, cópia de GFIP, e que o contribuinte não apresentou a documentação contábil solicitada na autuação.

Ressalta-se que o contribuinte confessa que não apresentou a documentação exigida pelo fisco.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, bem como, lavrado de acordo com os

Processo nº 10630.000113/2010-22
Acórdão n.º **2803-003.538**

S2-TE03
Fl. 12

*dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto,
consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

As conclusões acima elencadas, que incorporo a este voto, abordam todas as alegações trazidas, demonstrando assim a total improcedência do recurso interposto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.