



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

Processo nº 10660.720936/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.966 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente AFONSINA FERNANDES RIBEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 30/09/2009

DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO TÉRMINO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

Considera-se hábil para comprovação da existência de área edificada a documentação com vinculação inequívoca à obra. A relação de documentos para tal fim prevista no artigo 482 da Instrução Normativa IN/SRP nº 3, de 14/07/2005 é exemplificativa, facultada a apresentação de outras provas legítimas e suficientes para a demonstração da existência da obra em determinada data.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento tributário realizado em 10/06/2010 e relativo às contribuições sociais previdenciárias patronais arbitradas pela falta de apresentação de documentos para a comprovação dos salários de contribuição pagos pela mão de obra na construção civil de pessoa física, conforme detalha a fiscalização e o acórdão recorrido:

Relatório Fiscal:

2 - O presente débito refere-se a contribuições devidas A Seguridade Social e destinadas A Previdência Social, na alíquota de 20% (patronal), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa (GILRAT), na alíquota de 3% e, também, aos terceiros (salário-educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), na alíquota de 5,8%, e as contribuições que deveriam ter sido descontadas dos segurados empregados, na alíquota de 8%; calculadas por aferição indireta, proporcionalmente A área construída, com base no CUB-MG (Custo Unitário Básico da Construção - MG), de acordo com as alíquotas discriminadas no Aviso para Regularização de Obra — ARO.

3. Neste Procedimento Fiscal foram emitidos os seguintes débitos:

2.1 — DEBCAD no 37.034.999-7: contribuição patronal + GILRAT (Processo Principal);

2.2 — DEBCAD n° 37.035.000-6: contribuição segurados (Processo Apensado);

2.3 - DEBCAD n° 37.035.001-4: contribuição terceiros (Processo Apensado).

...

Acórdão recorrido:

AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA FÍSICA. AFERIÇÃO INDIRETA. DISO. ARO. CUB. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. RAT. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E IMPROCEDENTE.

0 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 co-responsável o ônus da prova em contrário.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento, a fiscalização lavrará o auto de infração, com discriminação clara

e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e do período a que se referem (art. 37 da lei 8.212/1991).

A decadência ocorre se comprovado o término da obra antes do quinquênio previsto legalmente para o lançamento fiscal (art. 173-I, CTN).

...

Os elementos de cálculos se encontram no discriminativo de débito de fls. 05, do relatório de lançamentos de fls. 09 e do relatório fiscal de fls. 15. A base de cálculo tem apuração na DISO e no ARO (fls. 28/29 e 40/41), a primeira também consta do processo da DISO nº 13657.000186/2010-12 (fls. 12/13) que disponibiliza outros documentos como conta de luz do endereço da edificação de março/2009 (fls. 06), habite-se do imóvel com data de 23/07/2009 (fls. 07), alvará de licença de 06/03/1979 (fls. 08), certidão do RI de 26/01/1994 (fls. 09), escritura pública de 26/08/1998 (fls. 10), certidão do RI de 04/05/2000 (fls. 11) e DARF (fls. 20).

...

Na referida DISO constante de fls. 28/29 consta, dentre outras informações, que o término da obra se deu em 13/08/2001 e que havia somente a construção de 55,47 m², isto atestado em 08/09/2009.

...

Da apreciação dos documentos trazidos aos autos pela impugnação, conclui-se que:

- o xerox do relatório do cadastro técnico da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre (fls. 24) não tem assinatura do emitente, data de 08/07/2010, nem tem conferência com o original, além de dar como data da edificação 01/01/1979 e área construída de 274,75 m². O referido documento se origina de sistema informatizado e contradiz a própria informação do contribuinte na DISO e na impugnação quanto ao término da obra, levando a crer que a referida data de 01/01/1979 se refere ao início da obra dos 55,47 m² considerados decadentes no ARO.

- o documento do CREA-MG de fls. 25 é negativo e portanto não subsidia a alegação de decadência das contribuições lançadas constante da impugnação.

- o xerox com o demonstrativo de áreas para fins de certidão de decadência (fls. 26), timbrado com Prefeitura Municipal, também não tem assinatura, data, conferência, não oferecendo materialidade contemporânea aos fatos sustentada por documentos da época, também levando a conclusão que se trata de cópia de tela de informática;

- a conta de luz de fls. 32 se refere a março/2009 e portanto não está fora do período não decadente.

- o xerox sem conferência do habite-se 15373 da referida Prefeitura (fls. 33) data de 23/07/2009 onde constam o início da construção de 219,28 m2 em 06/1978 e término em 09/1979. Este documento datado de 23/07/2009 não se sustenta em documentação contemporânea aos fatos e também é contraditado pela sustentação da DISO, da impugnação e em especial pela certidão de averbação do Cartório do Registro de Imóveis de 26/01/1994 e pela escritura pública de compra e venda do imóvel de 26/08/1998 com área construída de 55,47 m2.
- o xerox sem conferência do alvará de licença de fls. 34 com data de 06/03/1979 licencia apenas a construção da obra para 55,47 m2 e portanto não serve como comprovação do término da mesma construção.
- o xerox sem conferência da certidão do Cartório de Registro de Imóveis de fls. 35 trata apenas da averbação da construção de 55,47 m2.
- o xerox sem conferência da escritura pública de compra e venda fls. 36/37 também se refere apenas a construção edificada de 55,47 m2.
- o xerox sem conferência da certidão do Cartório de Registro de Imóveis com data de 04/05/2000 se refere apenas as medidas e divisas do terreno, não se referindo a obra de construção civil (fls. 38).
- o xerox sem conferência do documento de fls. 39 do Cartório do Registro de Imóveis nada contém a respeito de metragem de obra de construção civil.
- os demais documentos de fls. 21, 30, 31, 42 a 46 não se relacionam a área da construção do imóvel, nem à época que a mesma terminou, constituindo em documentos de identificação do contribuinte e de andamento de processo.

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas na decisão recorrida:

- o demonstrativo de áreas do imóvel 23103, inscrição cadastral 003.0133.0343.000, situado na Rua Maria dos Santos Rosa, 78, Vista Alegre, na cidade de Pouso Alegre fora edificado em 1991 a 2001, ou seja, a mais de 09 anos com a área de 274,75 m2;
- na certidão 003.922/10 emitida em 09/07/2010 pelo CREA-MG não consta registros de **execução** da obra para o referido imóvel, - que neste período o imóvel se encontrava locado;
- não consta nos arquivos da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre nenhuma solicitação de alteração do imóvel para regularização/ampliação da Área no período de 01/2009 a 09/2009;
- não tem a impugnante condições financeiras para arcar com o pagamento do lançamento fiscal;

- o prazo da Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de cinco (5) anos nos termos do art. 173 do CTN sob pena da ocorrência da decadência face a súmula vinculante 08 do STF que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da lei 8212/1991 que previam 10 anos para a decadência e para a prescrição;

- foram indevidos os preenchimentos da DISO e do ARO;

- requer o acolhimento à impugnação e o cancelamento do crédito tributário ora contestado com base nos fatos apontados e também pela falta de disponibilidade financeira da impugnante para o pagamento da dívida tributária.

- Juntou documentos de fls. 21/46.

E, ainda que:

a informação, provavelmente, prestada pelo Sr. Adailson Perrone de Farias, na ARO de fl. 40/41, por questão de direito, não deve ser fundamento a esta condenação, vez que o referido senhor, NÃO POSSUI PODERES INERENTES às INFORMAÇÕES ACERCA DE AVISO DE REGULARIZAÇÃO DE OBRAS, conforme se pode apurar no instrumento de procuração outorgado ao mesmo, que consta dos autos, bem como apresenta "em branco" o espaço referente à data em que foi apresentada, apresentando apenas data de emissão pelo sistema informatizado.

...

Dúbia ainda se faz a apresentação da DISO no que se refere a quem forneceu tais informações, uma vez que na fl. 28 dos autos (primeira folha da DISO), encontra-se uma assinatura acerca de quem forneceu as informações, enquanto que às fls. 29 dos autos, (segunda, e última, folha da DISO), a assinatura do contribuinte é completamente diferente, não é necessário ser perito grafotécnico para averiguar que são assinaturas diversas, ou seja, não é possível identificar quem, de fato, forneceu essas informações.

Claro está que, no que se refere à DISO e à ARO, estes documentos apresentam erros materiais gritantes, não podendo, tão somente eles, ensejar a fundamentação do referido acórdão, assim sendo, devem ser analisados em um contexto factível com os demais documentos juntados.

Em respeito ao princípio da eventualidade e na remota hipótese de serem afastados os argumentos supracitados, o que se admite apenas como critério de argumentação, não há que se admitir que a base de cálculo das referidas contribuições se façam em dissonância com esta documentação, ou seja, em desacordo com a área construída, conforme já mencionado.

Por óbvio, a declaração realmente é negativa, mas não visa informar a data da obra, a fim de fundamentar sua decadência,

mas sim de demonstrar de sobremaneira que, entre o período de 01 de janeiro de 2009 e 30 de agosto de 2009, NÃO HOUVERAM OBRAS NO IMÓVEL NA DATA MENCIONADA NA DISO E NO ARO, ou seja, atesta de forma incontestada que as declarações da DISO e ARO estão viciadas em todo seu contexto, e não podem, por questão de justiça, servirem de base a fundamentação do acórdão atacado.

...

Vale destacar que referido contrato não tinha a intenção de importar na decadência do crédito, mas de reforçar, ainda mais, o argumento que o sujeito passivo da contribuição tributária não realizou qualquer obra no imóvel nas datas mencionadas na DISO e no ARO, uma vez que em parte das datas informadas o imóvel, encontrava-se locado, estando completamente obstaculizado a possibilidade de serem realizadas tais obras.

...

O relatório juntado as fl. 24 dos autos não foi considerado pelas ilustres uma vez que não possui assinatura do emitente, sem conferência com o original. Infundada se faz essa decisão, para tanto requer a juntada de DOCUMENTO NOVO, datado de 30 de março de 2011, que necessário se faz para a exata aferição da verdade real dos fatos.

Neste mencionado relatório (doc. 01) acostado aos autos consta que a área de 274,75 metros está edificada desde 01 de janeiro de 1979.

Conforme se pode apurar com certidão fornecida pelo departamento de fiscalização e tributação — setor de IPTU, acompanhada de sua respectiva instrução (doc. 01), emitido pela Prefeitura Municipal de Pouso Alegre.

Este documento certifica que:

"...de acordo com informações cadastrais do Setor de IPTU, que o imóvel sito a Rua Maria dos Santos Rosa, nº 78, bairro Vista Alegre, insc.: 003.0133.0343.000, propriedade de Afonsina Fernandes Ribeiro, CPF: 665.031.087-53, data como ano de edificação 1979, conforme cadastro e o lançamento consta do ano de 2005 até a presente data em exercício com área construída de 274,75 m², visto informações do boletim cadastral e da característica do imóvel anexo..."

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

O procedimento da fiscalização e formalização da autuação cumpriram todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, verbis:

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

I - a qualificação do autuado;

II - 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.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

...

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos

fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “: (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No mérito

Como se sabe, a modalidade ordinária de realização do lançamento fiscal é aquela dita direta: são consideradas as informações extraídas dos documentos da empresa, em especial a escrituração contábil. Esse método, mais comum, pressupõe que os registros da empresa retratam a realidade dos fatos contábeis. E, até prova em contrário, é assim: a presunção é a regularidade dos registros contábeis e financeiros.

No entanto, nem sempre é assim. A fiscalização realiza outras verificações: inspeção *in loco* na obra de construção civil, batimento com bancos de dados do órgão, confronto de informações em documentos diversos etc. Como resultado desse trabalho comprova-se, não raramente, que a realidade dos fatos se apresenta diferente dos registros e declarações realizadas pela empresa. Quando isso ocorre, a modalidade de lançamento é a indireta: através de algum critério razoável a base de cálculo é arbitrada. Pois bem, foi o que aconteceu no presente processo. Como se trata de obra de pessoa física é comum que não seja realizada a contabilidade comercial, daí o arbitramento da mão de obra com uso da tabela de cálculo do custo na região em que realizada a obra de construção civil. Ressalta-se que essa tabela é preparada e divulgada pelo próprio sindicato representante das empresas de construção civil e também que esse critério não se dá por livre escolha da fiscalização, mas da própria Lei nº 8.212/91:

Artigo 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 co-responsável o ônus da prova em contrário. Por tudo, voto por negar provimento ao recurso.

...

§ 6º - Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

De fato, a recorrente se insurge à autuação com fundamento na decadência. Sustenta que a obra já tinha sido encerrada, com todos seus acréscimos, em 01/01/1979 e afirma que a DISO foi preenchida por uma terceira pessoa não autorizada com informação equivocada em relação ao término da obra em 13/08/2001 e da área construída até então de 55,47 m2. Apresenta documentos que sustentam a alegação, mas ainda assim a decisão recorrida considerou que o término dos acréscimos à obra somente veio a ocorrer em 30/09/2009, pois entre 13/08/2001 e 30/09/2009 teriam sido realizados acréscimos de 219,28 m2.

O recorrente juntou vários documentos que comprovam o término da obra em período decadente, dentre os quais:

- a) registros da Prefeitura com comprovação da edificação em 01/01/1979 de uma área construída de 274,75 m2; e
- b) contrato de locação e documento do CREA de que não houve realização de obra em 2009.

A decisão recorrida não considerou os documentos em razão de terem sido extemporâneos e de que alguns não tinham assinatura, pois são telas impressas dos sistemas de dados dos órgãos emitentes, além de que as informações contrariam o próprio DISO e o RGI.

Entendo que não se deve restringir como meio de prova os documentos relacionados nos parágrafos do artigo 482 da Instrução Normativa IN/SRP nº 3, de 14/07/2005, que têm natureza exemplificativa. São hábeis outras provas legítimas e suficientes para a demonstração da existência da obra em determinada data, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Também não se pode desconsiderar informações prestadas por órgãos públicos ou entidades paraestatais sem que antes seja procedida alguma diligência que

comprove fraude nos documentos regularmente emitidos. Constatou inclusive nos documentos que todos são timbrados e exibem emitente, data e hora da emissão, fls. 26.

Por fim, um dos fundamentos da decisão recorrida é a interpretação de que a área declarada na DISO, 55,47 m2, corresponderia à decadente e que os acréscimos de 219,28 m2 teriam sido realizados entre 13/08/2001 e 30/09/2009, não decadentes. O que totalizaria os 274,75 m2. Isso explicaria as diferenças de áreas nos documentos que foram juntados:

...

O referido documento se origina de sistema informatizado e contradiz a própria informação do contribuinte na DISO e na impugnação quanto ao término da obra, levando a crer que a referida data de 01/01/1979 se refere ao início da obra dos 55,47 m2 considerados decadentes no ARO.

Acontece que a certidão de habite-se comprova que em 09/1979 já haviam sido edificados justamente os 219,28 m2, fls. 33. Considerando o documento da Prefeitura às fls. 26, Demonstrativo de Áreas para Certidão de Decadência, a conclusão a que chego é a realização do acréscimo de 55,47 m2 entre o período de 01/09/1979 a 13/08/2001.

Por tudo, voto pelo provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes