



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

Processo nº 10665.002921/2008-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-005.031 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante IMOBIL IMOBILIÁRIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

Embargos acolhidos para sanar contradição, sem efeitos infringentes.

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE NA FALTA OU DEFICIÊNCIA NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

Constatada a hipótese de deficiência ou falta de contabilidade se impõe a possibilidade de aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias na construção civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos formalizados pelo contribuinte para, sem efeitos infringentes, sanar a contradição apontada no Acórdão 2201-004.394, de 03 de abril de 2018, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiyama, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração fls. 238/245, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 2201-004.394, fls. 202 a 220 proferida em sede de Recurso Voluntário exarado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2006

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE NA FALTA OU DEFICIÊNCIA NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

Constatada a hipótese de deficiência ou falta de contabilidade se impõe a possibilidade de aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias na construção civil.

SELIC. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA

Sobre o crédito tributário constituído, incide juros de mora, devidos à taxa Selic.

Cientificado do Acórdão, o contribuinte apresentou embargos de declaração formalizado pela petição de fls. 238/235:

"Da análise dos autos, verifica-se que não é o caso de aferição indireta, conforme preceitua a IN SRP nº3, de 2005, uma vez que só se aplica a casos extremos e não se verifica nos apresents autos.

A aferição indireta é uma forma presumida de apuração da base de cálculo dos tributos que só pode e deve ser adotada em casos excepcionais em que a contabilidade não registra o real movimento da remuneração dos segurados ou a receita ou o faturamento ou até mesmo o lucro; quando o contribuinte não apresenta ou se recusa a apresentar documentos, sonega informações ou mesmo apresenta documentação insuficiente, ou mesmo quando as informações prestadas não merecem fé.

Somente com a constatação de uma das circunstâncias mencionadas acima é que autoriza o emprego desta medida extrema

Mesmo se identificada uma das hipóteses acima mencionada, a meu ver, deve haver uma correlação lógica que justifique a utilização deste método de aferição do tributo.

Ao adotar esta atitude de forma legítima, o ato que aplica medidas desta natureza deve ser adequadamente fundamentado, o que exige que se aponte irregularidades concernentes à grandeza que está sendo auditada e argumentos que evidenciem ser inevitável a via adotada." Destaquei.

Segue ainda em sua fundamentação;

"Por outro lado, não há no relatório fiscal, uma linha sequer sobre as notas glosadas pelo fiscal o que gera dúvida quanto à possibilidade da utilização da aferição indireta como ocorreu nos presentes autos." Destaque

(...)

Destacou ainda em sua fundamentação jurisprudência que evidencia a excepcionalidade das medidas adotadas no lançamento, conforme Acórdão nº 240102.161 da lavra do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo que destaca que a mera existência de irregularidade na escrita contábil do contribuinte não autoriza por si só a aferição indireta das contribuições.

Após apresentar as considerações e fundamentos legais que julgou pertinentes, requereu o acolhimento e provimento dos Embargos de Declaração, para alterar a conclusão final do julgamento do recurso voluntário, para que o fosse dado provimento ao Recurso Voluntário.

É o relatório do necessário, passo ao

Voto

Conselheiro Relator - Douglas Kakazu Kushiyama

De fato, no caso, o acórdão proferido em sede de recurso voluntário restou contraditório e por este motivo, devem ser acolhidos os Embargos Declaratórios.

Conforme se verifica do relatório, o lançamento em análise foi realizado com base em aferição indireta, invocando como base os seguintes dispositivos:

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal — SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº10.256, de 9.7.2001)

(...)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-

DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 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 coresponsável o ônus da prova em contrário.

(...)

§ 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.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP nº 03, DE 14 DE JULHO DE 2005

Art. 473. A base de cálculo para as contribuições sociais relativas mão-de-obra utilizada na execução de obra ou de serviços de construção civil será aferida indiretamente, com fundamento nos §§ 3º, 4º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, quando ocorrer uma das seguintes situações:

I - quando a empresa estiver desobrigada da apresentação de escrituração contábil e não a possuir de forma regular;

(...)

III - quando a contabilidade não espelhar a realidade econômico financeira da empresa por omissão de qualquer lançamento contábil ou por não registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento ou do lucro;

(...)

§1º Nas situações previstas no caput, a base de cálculo aferida indiretamente semi obtida:

(...)

II - pelo cálculo do valor da mão-de-obra empregada, correspondente ao padrão de enquadramento da obra de responsabilidade da empresa e proporcional à área construída;

Da análise dos autos, verifica-se que é o caso de aferição indireta, conforme preceitua a IN SRP nº 3, de 2005, uma vez que só se aplica a casos extremos e que se verifica nos presentes autos.

A aferição indireta é uma forma presumida de apuração da base de cálculo dos tributos que só pode e deve ser adotada em casos excepcionais em que a contabilidade não registra o real movimento da remuneração dos segurados ou a receita ou o faturamento ou até mesmo o lucro; quando o contribuinte não apresenta ou se recusa a apresentar documentos,

sona informações ou mesmo apresenta documentação insuficiente, ou mesmo quando as informações prestadas não merecem fé.

Com a constatação de uma das circunstâncias mencionadas acima é que autoriza o emprego desta medida extrema.

Ao adotar esta atitude de forma legítima, o ato que aplica medidas dessa natureza deve ser adequadamente fundamentado, o que exige que se aponte irregularidades concernentes à grandeza que está sendo auditada e argumentos que evidenciem ser inevitável a via adotada.

De fato, do relatório (fls. 34/36) consta a seguinte afirmação para justificar a medida extrema:

(...)

6. Este valor de salário de contribuição (R\$44.749,11), foi obtido por aferição indireta, considerando a área do imóvel e o valor do Custo Unitário Básico —CUB utilizado na construção civil.

A aferição indireta foi adotada, após exame dos documentos contábeis da empresa (Livros Diários e Razão de 2003 a 2005), onde foram constatadas as seguintes irregularidades:

6.1 CONTA 1.3.2.01.006- ORDENADOS- contabiliza a folha de pagamento pelo total, sendo que a mesma possui as verbas salariais discriminadas: salário contratual, horas extras, adicional noturno, repouso remunerado. Está em anexo as cópias do resumo das folhas de pagamento e da página do Livro Diário com a contabilização da folha pelo total nas competências 09/2003, 12/2003, 09/2004 e 11/2004.

6.2 CONTA 13201002-ENCARGOS DO TRABALHO: nesta conta a empresa contabiliza as rescisões de contrato de trabalho pelo total pago, sem também discriminar as verbas com incidência de contribuições previdenciárias, como saldo de salários e 13º salário proporcional das verbas indenizatórias, como férias indenizadas, férias proporcionais, 13º salário indenizado. Está em anexo a rescisão de Eliton Vítor em 21/09/2004 e cópia da folha do Livro Diário com a contabilização pelo líquido da rescisão

6.3 CONTA 13201007-SERVIÇOS PRESTADOS PESSOA JURÍDICA E PESSOA FÍSICA: a empresa não faz separação de pessoa física para pessoa jurídica, contabilizando todos em uma única conta, como em 07/2004 foi contabilizado o recibo de pagamento a Adriana Silva Ferreira no valor de R\$ 1.058,00.

6.4 As notas fiscais número 9734 e 9735 emitidas em 23/09/2003 pelo prestador de serviços Central Beton Ltda, CNPJ 16.548.653/0007-35, somente foi contabilizada em 01/10/2003, deixando de ser observado o regime de competência.

6.5 A empresa não contabilizou os valores gastos na aquisição de areia para a execução da obra, conforme declaração em anexo.

7. Para apuração do débito junto ao contribuinte foram analisados os seguintes documentos relacionados à obra:

-Folhas de pagamento dos empregados da obra;

-Guias de recolhimento da Previdência Social — GPS;

-Recibos de pagamentos a autônomos -RPA;

-GFIP's

-Livros Diários e Razão de 2003 a 2005.

Em outros termos, restou configurada a hipótese de aferição indireta, devidamente comprovada, pois não mereciam fé a sua contabilidade, principalmente e não só pela afirmação de que foi devidamente confessado que não houve a contabilização da areia, por exemplo, que é de extrema utilidade para obras desta natureza.

A jurisprudência proferida pelo Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, no Acórdão nº 240102.161, evidencia que a situação tratada naqueles autos é diversa da situação encontrada nos presente autos, conforme demonstrado acima.

De fato, os §§ 3.º e 4.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, é claro ao estabelecer as hipóteses que trazem a possibilidade de arbitramento das contribuições, ou seja, quando haja recusa, sonegação ou apresentação deficiente de informações por parte do sujeito passivo.

Verificada a hipótese de aplicação da aferição indireta, deve ser negado provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Pelos motivos expostos, voto por conhecer e dar provimento aos Embargos de Declaratórios, sem efeitos infringentes, para sanar a contradição apontada.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator