



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

Processo nº 10909.003516/2009-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.225 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria CP: CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.
Recorrente EMPRESA CONSTRUTORA SULINA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 01/12/2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO INSANÁVEL. INOCORRÊNCIA. A APLICAÇÃO DE MULTA DE MORA AINDA QUE EM PATAMAR INCORRETO PODE SER SANADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL, POIS O CRÉDITO PODE SER RETIFICADO. A MULTA DE MORA A INCIDIR DEVE SER AQUELA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL. INOCORRÊNCIA, POIS PERÍCIA É PROVA DIRIGIDA AO JULGADOR E CABE A ESSE DECIDIR PELA SUA NECESSIDADE, PODENDO REJEITÁ-LA. DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. POSSIBILIDADE, ESCRITA FISCAL QUE DESRESPEITA OS PRINCÍPIOS DA OPORTUNIDADE E COMPETÊNCIA E AS NORMAS EMANADAS DO CFC. CONTABILIZAÇÃO COM DIVERSAS FALHAS EM SUA FORMALIZAÇÃO. A ANÁLISE DA PROVA É LIVRE AO JULGADOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VALORES A SEREM APROVEITADOS, UMA VEZ QUE FALTA LIGAÇÃO ENTRE ESSES E A OBRA. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE CÁLCULO NO ARO, UMA VEZ QUE TODAS AS NOTAS FORAM APROVEITADAS. ALIMENTAÇÃO *IN NATURA* RUBRICA FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA. EXCLUSÃO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para aplicar a multa de mora do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 11.941/2009, limitada pela multa instituída pelo artigo 35-A, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei nº 11.941/2009, além de excluir do lançamento a contribuição

previdenciária em razão da alimentação *in natura*. Vencidos os Conselheiros MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO e MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, em relação ao recálculo da multa de mora.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.207.732-3, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da utilização de mão de obra para a realização de empreendimento de construção civil – segurados, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 22 a 28, com período de apuração de 01/2006 a 12/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP, de fls. 19 e 20.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 25/08/2009, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 02.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 36 a 66, recebida, em 23/09/2009, conforme carimbo de recepção, de fls. 64, estando acompanhada dos documentos, de fls. 67 a 432.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 433.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 07-26.357 - 5ª, Turma DRJ/FNS, em 20/10/2011, fls. 438 a 464.

A impugnação foi considerada procedente em parte, tendo sido o valor da contribuição reduzido, Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 435 a 437.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 22/11/2011, conforme AR, de fls. 466.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 467 a 500, recebida, em 19/12/2011, acompanhado dos documentos, de fls. 501 a 511.

As razões recursais estão a seguir sumariadas.

Preliminar.

- que o auto de infração é nulo, pois foi aplicada multa moratória em patamar superior ao legal, o que implica em vício insanável, ante a impossibilidade de correção da multa de ofício aplicada à maior, devendo ser declarada a nulidade do lançamento;
- que a decisão de primeiro grau é nula, na medida que indeferiu o pedido de perícia, o que implica em cerceamento de defesa, sendo lícito a parte requerer provas, impondo-se, assim, o reconhecimento da nulidade da decisão, devendo ser deferida a prova solicitada;

Mérito.

- que não há razão para a desconsideração da contabilidade da impugnante, pois as pequenas irregularidades de escrituração verificadas, não alteram a situação da contribuição previdenciária e nem o resultado da empresa, sendo essa tributada pelo lucro presumido, cita precedente do TRF4;
- que apesar de o julgador de primeiro grau reconhecer a redução da área de 9.385,56 m² para 9.236,10 m² esse realizou o cálculo de forma errônea, pois considerou a área de redução em 50% como sendo 4.059,38, enquanto o correto é 4.358,27 m², o que implica em significativa diferença, impondo-se a anulação ou a reforma do cálculo;
- que mão de obra de terceirizados não foram consideradas, bem como mão de obra de GFIP 150, em especial da Instaladora Avas Ltda no valor de R\$ 33.237,08, devendo o ARO ser reformulado ou anulado;
- que com apoio na jurisprudência do STJ a recorrente reitera que não incide contribuição previdenciária sobre alimentação *in natura*, independentemente, de inscrição no PAT, devendo esses valores serem excluído do AI;
- que com o reconhecimento da redução da área de cálculo pelo julgador *a quo* a redução do valor lançado deveria ter sido no importe de R\$ 9.349,56, mas o julgador só reduziu a contribuição em R\$ 632, 29, pois não considerou na mão de obra o valor de 24.235,63 de concreto e argamassa, estando tanto o cálculo do agente lançador quanto o do julgador incorreto, cabendo a revisão desses;
- Dos pedidos e requerimentos: a) processar o recurso interposto, com efeito suspensivo; b) declarar de ofício a nulidade por vício insanável na aplicação da multa de mora; c) reconhecer o cerceamento de defesa; d) em preliminar: declarar a decadência das contribuições previdenciárias, nos termos da SV nº 08/2008 do STF; e) em preliminar: declarar nulo o auto de infração ante os vícios apontados, bem como pela desconsideração da escrita contábil, pois os fatos apontados pelo fisco não justificam tal atitude; f) considerar a escrita contábil regular; g) determinar diligência pra revisão do cálculo do ARO; h) determinar a realização de perícia técnica na escrita contábil, conforme pedido; i) anular ou modificar o AI.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 512.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despachos de fls. 512.

Consta, as fls. 513, a juntada por anexação desses autos ao processo 10909.003518/2009-71.

Processo nº 10909.003516/2009-82
Acórdão n.º **2202-003.225**

S2-C2T2
Fl. 518

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 12/03/2015,
Lote 01.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Preliminares.

A aplicação de multa moratória supostamente a maior não implica em vício insanável e muito menos leva a declaração de nulidade do auto de infração, pois seu valor pode ser corrigido, caso e se necessário.

No tocante a multa de ofício de setenta e cinco por cento aplicada na maioria dos levantamentos a mesma não é adequada, uma vez que está só foi introduzida pela MP 449/2008 e assim não pode ser aplicada para competências anteriores, ainda, que o lançamento se dê depois da edição da citada MP, em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi constituído, em 25/08/2009, nesta ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 02/2005 a 07/2009, Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, de fls. 09 e 10, de forma intermitente.

Desta forma, para o período de 02/2005 a 07/2006, Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, CNPJ 76.062.652/0001-12 de fls. 09 e 10, bem como para a competência 07/2009, devido ao lançamento do ARO emitido, em 22/07/2009, fls. 85 a 90, CEI 40.590.01445/75, as competências referem-se a período de 07/2004 a 06/2007, assim nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada é a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

O indeferimento da perícia contábil solicitada pelo contribuinte por parte da autoridade julgadora de primeiro grau, não opera em cerceamento de defesa e muito menos em nulidade da decisão, pois está dentro do âmbito decisório daquela autoridade o indeferimento de qualquer medida que repute desnecessária ou protelatória, haja vista que aplica-se a sua decisão o livre convencimento motivado.

*EMEN: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. **CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA.** PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. 1. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 4. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 5. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. In casu, acórdão recorrido assentou que a exigibilidade dos créditos tributários se deram de 1994 a 1997. A citação do contribuinte somente ocorreu em 27.4.1999 (fl. 84 v. do apenso), concluindo pela ocorrência da prescrição somente do exercício*

de 1994. 7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 8. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine – validade da notificação - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: “11. (...) o lançamento é válido, porque o contribuinte foi notificado a respeito do crédito tributário, mediante o envio dos carnês para pagamento. 12. Além disso, o Município efetuou a notificação para pagamento dos valores de IPTU, mediante várias convocações por meio de publicações em jornal de grande circulação, conforme se contata dos autos (fls. 107-110) 17. (...) Nestas condições, não há que se falar em ausência de notificação, no caso, para justificar a extinção da execução fiscal para pagamento do IPTU dos exercícios financeiros de 1994 a 1997;” (fls. 335/336) 9. Precedentes: (REsp 952.156–MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 22.05.2009; REsp 1.052.216-RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 21.05.2009; AgRg no Ag 646.954/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 15/10/2007; AgRg no REsp 547737/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 19/12/2003). 10. A ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido enseja o não-conhecimento do recurso especial, incidindo o enunciado da Súmula 283 do STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles) (precedentes: REsp 495.434 - CE, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004). 11. In casu, as razões recursais revelam a ausência de impugnação da questão relativa à inovação, em sede de apelação, quanto ao pedido da nulidade da CDA. 12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I). 13. **Deveras, é cediço nesta Corte que inocorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida** (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003). 14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual. 15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos. 16. Agravo regimental desprovido. AGRESP

200801363560 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1068697. LUIZ FUX. STJ. PRIMEIRA TURMA. DJE DATA:11/06/2010. (destaquei).

Assim sendo, com esses esclarecimentos rejeitos as preliminares, salvo quanto a aplicação da multa de mora do artigo 35 na redação da Lei 8.212/91 anterior a alteração introduzida pela MP 449/2009, observando-se a limitação em 75%, como explicitado.

Mérito.

O fisco considerou as irregularidades na escrituração contábil da empresa recorrente relevantes, pois segundo diz o agente lançador essa escrita não respeita as formalidades intrínsecas da escrituração, bem como aos princípios da oportunidade e competência, além de terem sido identificados diversos lançamentos contábeis registrados ao arrepio das convenções sobre a matéria, basta ler os REFISC, de fls. 22 a 28.

No caso em análise a empresa apenas diz que as irregularidades não são relevantes para ensejar a sua desconsideração, mas não traz elementos que confirmem essa assertiva limitando-se a pedir a prova pericial, sendo dela o dever de demonstrar essa regularidade, conforme precedente do STJ transcrito.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, que "o procedimento administrativo tributário, antes da consumação do lançamento fiscal, é eminentemente inquisitório, já que o contribuinte deve apenas suportar os poderes de investigação do fisco e colaborar com a prestação de informações e documentos, justamente para que a verdade material seja alcançada. Após a notificação do contribuinte acerca do lançamento, abre-se a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, o que de fato foi oportunizado à empresa embargante. Conquanto esse momento seja próprio para que o contribuinte apresente as provas e os documentos hábeis a refutar os vícios e as falhas na contabilidade que ensejaram o arbitramento, a empresa, na via administrativa, não cumpriu com o seu ônus a contento. Tentou suprir a falha na via judicial, juntando a este processo balancetes mensais e GRPS, contudo, não é possível, pelo simples exame desses elementos de prova, constatar que a desconsideração da contabilidade da empresa resulta da simples escrituração errônea de alguns fatos contábeis" (fl. 627, e-STJ). 2. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201400697732, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/06/2014 ..DTPB:.)

O agente lançador no ARO pautou-se pelo Laudo Técnico, de fls. 36 e 37, do processo principal nº 10909.003518/2009-71, para elaborar o cálculo das contribuições devidas e a ele cabe a escolha dos meios de prova em que vai basear sua decisão, conforme precedente judicial.

*PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203 DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 E DECRETO Nº 6.214/2007. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Para a concessão do benefício de amparo social, o requerente deverá comprovar ser deficiente ou idoso, e não possuir meios de prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, considerando-se como tal, a família que possua renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos da Lei n. 8.742/93 e Decreto n. 1.744/93. II. Restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora através do relatório social (fl.179/180). **III. Em relação ao laudo pericial, cumpre salientar que o princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC) garante ao juiz apreciar com liberdade as provas colacionadas aos autos, facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios de sua convicção na perícia e/ou nas demais provas.** IV. Reconhecida a incapacidade da parte autora, por ser portador de Hipoplasia hipofisária e hipotireoidismo secundário, ocasionando limitações claras para sua vida, como mostra documento de fl. 15, que demonstra baixo rendimento escolar em virtude da doença, faz jus ao benefício de amparo social ao deficiente. V. Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência tem por correta a data do requerimento administrativo (12/11/2007). VI. A correção monetária deve ser realizada de acordo com os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, de 29/06/2009, que deve ser aplicada a partir de sua publicação. Em relação aos juros de mora, devem os mesmos incidir a partir da citação (Súmula 204 do STJ), à razão de 1% (um por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. VII. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. VIII. Apelação provida. (AC 00105795020134059999, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::06/03/2014 - Página::265.) (realcei).*

Ademais, naquele momento o laudo utilizado era a única base de prova para a finalidade específica e desejando o contribuinte mudar esse parâmetro depois do lançamento deve provar o erro contido naquele, a mera apresentação de outro laudo com um valor

divergente, sem a demonstração da origem do erro e de elementos que o suportem são insuficientes para a alteração do elemento.

A decisão de primeiro grau foi clara ao dizer que apenas as GPS's, de fls. 297 e 298, foram aproveitadas para exclusão do cálculo do ARO, uma vez que só essas estão claramente vinculadas a obra em questão, observe-se a transcrição.

Assim sendo, da análise dos documentos que instruíram o processo, não obstante a interessada tenha apresentado as GFIP's (fls. 299 a 425), enviadas posteriormente a lavratura do presente AI (21/09/2009), apenas comprovou o recolhimento de R\$ 1.718,13 do total de R\$ 33.237,08, referente à mão de obra indireta terceirizada que pretendia se beneficiar, conforme a seguir demonstrado:

Nota Fiscal	Data	Prestador de Serviço	Valor da M.O.I.	Documentação apresentada
097	30/08/2004	Instaladora Avas Ltda	800,00	GFIP (fl. 299 a 302); NF (fl. 284) e GPS (fl. 297)
707	27/03/2007	Instaladora Avas Ltda	918,13	GFIP (fl. 374 a 377); NF (fl. 295) e GPS (fl. 298)
			1.718,13	

Portanto, tem-se que deve ser ajustada a área total a regularizar de R\$ 299.247,16 para R\$ 297.529,03, de forma a contemplar o montante comprovado de mão-de-obra indireta de R\$ 1.718,13.

Os documentos apresentados pela recorrente, as fls. 508, GPS - 07/2009 - identificador 405900144575, não possui autenticação mecânica ou comprovante de pagamento.

O extrato de contribuições da Instaladora Avas Ltda, de fls. 509 e 510, não estão ligados a obra que foi objeto dessa autuação.

O extrato de contribuições, de fls. 511, além de não identificado, não estão ligados a obra que foi objeto dessa autuação.

A decisão de primeiro grau já esclareceu a necessidade de vinculação inequívoca das contribuições a obra que se fiscaliza, sem o qual não se pode considerar o aproveitamento, uma vez que esse pagamento pode ser referente a outra situação, veja a transcrição.

Ao tratar da regularização de obra de construção civil, em que a remuneração da mão-de-obra utilizada foi apurada com base na área construída e no padrão da obra ou com base na prestação de serviços contida em nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, o art. 447 da Instrução Normativa MPS/SRP N° 3, de 14 de julho de 2005 - nova redação dada pela IN SRP n° 24, de 30/04/2007, assim dispõe:

Art. 447. A remuneração relativa à mão-de-obra terceirizada, inclusive ao décimo-terceiro salário,

cuja correspondente contribuição recolhida tenha vinculação inequívoca à obra, será convertida em área regularizada, na forma prevista no art. 445, considerando-se:

(...)

III - a partir de outubro de 2002, somente serão convertidas em área regularizada as remunerações declaradas em GFIP referente à obra, com comprovante de entrega emitidas pelo empreiteiro ou pelo subempreiteiro, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos correspondentes. (grifo nosso)

Do transcrito artigo, depreende-se que a lei permitiu a conversão da mão - de - obra terceirizada com vinculação inequívoca à obra em área regularizada, desde que informada em GFIP pela prestadora de serviço e comprovado o recolhimento do valor retido.

Assim sendo, na ausência de comprovação do pagamento e vinculação específica com a obra, não há como fazer a correlação e o aproveitamento das supostas contribuições em razão da obra.

No que tange a contribuição relativa ao pagamento de alimentação *in natura*, assiste razão a recorrente ao dizer que tal rubrica não é base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do ato declaratório a seguir colacionado.

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Desta forma, essa rubrica deve ser excluída do lançamento.

Da observação do ARO, de fls. 85 a 90; 502 a 507, pode-se verificar que as notas fiscais relativas a concreto e que foram utilizadas para a regularização da mão de obra somam a importância de R\$ 24.235,63, ou seja, exatamente o valor que a recorrente está a reclamar, o que demonstra que tal valor foi aproveitado, não havendo o que considerar ou corrigir.

Assim com esses esclarecimentos afastos todas as alegações suscitadas pela recorrente, rejeitando todos os demais pedidos, salvo quanto a correção da multa de mora, aplicando a multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, limitada pela multa instituída pelo artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009, bem como pela exclusão da contribuição previdenciária em razão da alimentação *in natura*.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento, para no mérito dar-lhe provimento parcial para:

I - aplicar a multa de mora do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação anterior, a Lei 11.941/2009, limitada pela multa instituída pelo artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009;

II - excluir do lançamento a contribuição previdenciária em razão da alimentação *in natura*.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.