



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

Processo nº 10932.000190/2009-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.965 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EMPARSANCO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/01/2007

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO

Da decisão de primeira instância cabe recurso dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. Recurso protocolizado em prazo superior não será conhecido.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por intempestivo.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator

Eduardo Tadeu Farah

Presidente Substituto

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Carlos Henrique de Oliveira (Suplente Convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa Da Cruz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas, Acórdão 05-39.418 da 8ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Constam deste processo os seguintes Autos de Infração, cujo período de apuração vai de 11/2004 a 01/2007:

COMPROT	DEBCAD	TIPO	CONTRIBUIÇÃO	VALOR
10932.000187/2009-21 (principal)	37.227.381-5	AIOP	Contribuição patronal	R\$11.421.750,80
10932.000190/2009-44 (apensado)	37.227.379-3	AIOP	Segurados empregados	R\$3.669.878,36
10932.000192/2009-33 (apensado)	37.227.380-7	AIOP	Terceiros	R\$2.828.262,42

Segue abaixo a descrição do Auto de Infração nº 10932.000190/2009-44, sendo que os outros dois processos estão sendo analisados em acórdãos separadamente:

COMPROT nº 10932.000190/2009-44 (AIOP DEBCAD nº 37.227.379- 3) - contribuição de segurados empregados

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, que, de acordo com o Relatório Fiscal, se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte de segurados empregados e não recolhidas em época própria, tendo sido o crédito lançado por aferição indireta, no período de 11/2004 a 12/2006, no valor consolidado de R\$3.669.878,36 em 04/06/2009, referindo-se ao levantamento “240 – Obra240”.

Esclarece ainda o Relatório Fiscal o seguinte:

Trata-se de fiscalização de obra de construção civil, relacionado à serviços contínuos de conservação de Drenagem, Desassoreamento, Limpeza e Capinação de córregos,

desobstrução de Bocas de Lobo, recuperação de áreas deterioradas, muros de arrimo, pavimentação e outros correlatos e serviços contínuos de execução de Redes de água e esgoto, com fornecimento de equipamentos, materiais e mão de obra, realizado pela empresa Emparsanco S/A, através do contrato entre a mesma e a SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André.

Informa a fiscalização ter havido vários termos de intimação para a apresentação de documentos sem sucesso, e conclui que:

(...) pelo fato da empresa não escriturar em títulos próprios e ou em contas individualizadas as obras realizadas, conforme demonstram as Contas n^{os} 2.01.01.01.06.0001; 3.01.01.01.01.0001 e 3.01.01.01.01.0003, dos Livros Razão apresentados (xerox em anexo - amostragem) foi emitido o AI - Auto-de-Infração -37.227.365-3.

4.6. Desta forma não restou à fiscalização outra alternativa senão proceder à aferição indireta para o cálculo das contribuições previdenciárias devidas na *Construção desta Obra conforme comandos do art. 33 § 6º da Lei 8.212/91 e do art. 473 da IN 03/2005 e suas alterações: (...)*

Enfim, o Relatório complementa:

5. *Para o cálculo das contribuições previdenciárias devidas na execução desta obra foi realizado a aferição indireta pelas notas fiscais de serviço emitidas pela empresa e por estar especificado no Contrato a previsão de fornecimento de Material foi aplicada a alíquota de 20% sobre as Notas Fiscais, conforme determina o § 1º do Art. 601 da IN 03, de 14 de julho de 2005 e suas alterações (...)*

(...)

Os cálculos do Salário de Contribuição devido e o período de lançamento do crédito estão discriminados no ANEXO I e no anexo Relatório de Lançamento - RL.

6. *As alíquotas aplicadas constam do anexo "Discriminativo Analítico do Débito - DAD".*

7. *Considerando que o débito foi apurado por aferição, não ficou constatada a retenção pela empresa da contribuição dos segurados, não se configurando, portanto, o crime de apropriação indébita.*

8. *Foram considerados e abatidos os recolhimentos vinculados à obra, constantes no Sistema de Conta-corrente/DATAPREV, demonstrado no anexo RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados.*

A fiscalização elaborou a seguinte planilha com os Autos de Infração emitidos nesta ação fiscal:

...

O contribuinte contestou o lançamento fazendo um resumo inicial da autuação, e alegando, em síntese, o seguinte:

Do Direito

Preliminar

Neste item a impugnante repete *ipsis litteris* as argumentações do Auto de Infração **COMPROT nº 10932.000187/2009-21, DEBCAD nº 37. 227.381-5**, não questionando, entretanto, neste processo, a utilização para o arbitramento da nota fiscal nº 002851 de 26/01/2005. Propugna igualmente ao final que a forma de aferição indireta adotada seja tornada insubsistente, pois a apuração das contribuições foi promovida conforme a legislação que regula a matéria.

MÉRITO COM RELAÇÃO AOS VALORES RETIDOS DOS EMPREGADOS No mérito, informa a impugnante que celebrou contrato com o SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André, e abriu em seu setor de folha de pagamento o registro contábil de número 240, doravante chamado de “Obra 240”.

A impugnante explicita que:

No centro de custo contábil de número 240, que ficou a cargo do Setor de Folha de Pagamento são lançados todas as verbas de natureza trabalhista (como salários, férias, 13º salário provisionado etc), bem como as contribuições de natureza previdenciária de responsabilidade e suportadas pela Impugnante como as retidas dos empregados e que no seu vencimento são carregadas aos cofres da Seguridade Social, diga-se União.

(...) elabora o controle analítico por centro de custo/obra descrito no parágrafo anterior para todas as obras que realiza e serviços que presta e posteriormente promove a sua aglutinação na folha de salários do mês sob a rubrica “GFIP EMPREG”.

Assim, a verba atinente à contribuição previdenciária retida dos seus funcionários de todas as obras que presta ou serviços que realiza é lançada na folha de pagamento do mês, e este valor é levado a registro na escrituração mercantil na conta de número 2.01.01.01.06.00020 -INSS A RECOLHER.

Com relação aos funcionários autônomos o controle é realizado no centro de custo da matriz, com controles e demonstrativos de apuração dos valores a serem pagos em retribuição aos serviços prestados, bem como o cálculo das verbas previdenciárias é realizado pelo setor de medição. Esses valores também são lançados na escrituração mercantil na conta de número 2.01.01.01.06.00020 – INSS A RECOLHER, porém de forma individualizada e nominal por funcionário contratado no regime autônomo, e não de forma geral como o INSS dos funcionários empregados.

A seguir é feita uma demonstração por meio de planilhas das verbas previdenciárias que foram objeto do lançamento para comprovar a veracidade de suas afirmações.

Argumenta ainda que ficou provado com a demonstração anterior que os resumos das folhas de pagamento conferem com a escrituração mercantil, e, conforme provam as tabelas que colaciona em seguida, os resumos da folha de pagamento também conferem com os registros contábeis elaborados por centro de custo/obra.

Enfim, para fazer prova de suas alegações, anexa aos autos cópias do Livro Razão, de resumos das folhas de pagamento, do resumo analítico por obra/centro de custo, de GFIP's e de GPS's, e reafirma ter demonstrado que possui controle por centro de custo/obra, que este se encontra escriturado, tendo sido os valores devidamente recolhidos, sendo, portanto, improcedente a ação fiscal.

Em vista das alegações e demonstrativos apresentados nos três processos, bem como dos documentos a eles juntados, esta 8ª Turma de Julgamento emitiu a Resolução nº 2692, em 11/11/2009, para que a fiscalização se manifestasse quanto a determinados questionamentos.

A fiscalização, em resposta ao que lhe foi solicitado, em síntese, assim se pronunciou:

1) Da análise prévia Preliminarmente, informamos que este termo de constatação se refere a todos os processos que foram gerados por meio da fiscalização de MPF 0811900.2008.00092, listados abaixo:

(...)

2) Da documentação apresentada pelo contribuinte na impugnação Em sua defesa, o contribuinte apresentou, além do relatório de impugnação, os seguintes documentos, além de outros:

a)composição contábil b)razão contábil da conta 2.01.01.01.06.0002 - INSS A RECOLHER c)resumo da folha O ponto mais importante a destacar, que embasará a defesa deste auto de infração e de todos os outros, é que, ao analisarmos CONJUNTAMENTE todos os processos originados desta fiscalização, verificamos que todos estes documentos listados acima, apresentados como meio de prova pelo contribuinte, SÃO SEMPRE OS MESMOS, apresentando sempre os mesmos valores, e estes valores apresentados de FORMA GLOBAL, ou seja, totalizados para a empresa como um todo e nunca de forma individualizada, para cada obra de construção civil, logicamente quando comparamos a mesma competência.

(...)

Além do mais, quanto a folha de pagamento, o contribuinte apresentou apenas o RESUMO GERAL DA EMPRESA e não a folha de pagamento por centro de custo.

3) Do mérito

(...)

*Ora, se a empresa possui **controles analíticos de salários, se possui controles contábeis** para identificação individual dos lançamentos dos encargos previdenciários, isto não foi demonstrado nem no momento da fiscalização e muito menos na documentação anexada como meio de prova, nesta fase de defesa administrativa.*

Todos os documentos apresentados nesta fase se referem a VALORES GLOBAIS, como o resumo da folha de pagamento GERAL e os tais relatórios de composição contábil, como detalharemos mais abaixo.

Portanto, em nenhum momento desta defesa, o contribuinte conseguiu provar a contabilização em títulos próprios, por obra de construção civil, dos fatos geradores previdenciários, conforme prega o art. 32 da lei 8.212/91.

(...)

Portanto, analisando esta parte da defesa, chegamos a conclusão que o documento que o contribuinte chama de "relatório genérico de eventos por centro de custo obra" é o mesmo que, em seus anexos, nomeia de "composição contábil".

(...)

*Ora, o contribuinte alega que, sendo este o relatório genérico de eventos por centro de custo obra, seria neste documento que "se demonstra por obra ou centro de custo o montante das verbas previdenciárias incidentes **por obra:**"*

Porém isto não se comprova. (...)

(...)

Ora, se este relatório, como disse o próprio contribuinte em sua defesa, se presta para que "se demonstre por obra ou centro de custo o montante das verbas previdenciárias incidentes por obra:", como é que faz sentido que este relatório contenha os mesmos valores para diferentes obras de construção civil? Se realmente este relatório gerencial demonstrasse a contabilização do montante das verbas previdenciárias individualizadas por obra, deveríamos observar valores diferentes em suas tabelas, a não ser que houvesse enorme coincidência, o que não deve ser o caso.

O mesmo se pode falar da alegação que o contribuinte diz que apresenta "os registros contábeis que individualizam os montantes lançados na escrituração mercantil". Se estes

registros contábeis a que se refere o contribuinte são aqueles demonstrados no quadro acima, na parte de CONTABILIDADE, de maneira alguma estes registros estão individualizados por obra de construção civil, conforme explicitado acima.

4) Da conclusão Portanto, diante de todos estes fatos explicitados neste termo de constatação, e em resposta à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, 8ª. Turma, decidimos pela manutenção integral dos autos de infração referentes à fiscalização de MPF 0811900.2008.00092.

(...)

Após um breve relato sobre a situação processual a impugnante apresentou suas contra-razões, conforme resumidamente descrito abaixo:

A impugnante inicia sua argumentação dizendo o seguinte:

Nos parágrafos seguintes, demonstraremos que o Termo de Constatação Fiscal objeto da presente contra-razões encontra-se em desconformidade com a realidade dos fatos, bem como cerceou o **Direito de Defesa do Contribuinte**, pois a impugnante não participou do mesmo, sendo somente cientificada das conclusões do agente fiscal, sem poder apresentar provas que demonstrem que a aferição indireta foi incorreta.

A seguir argumenta que no primeiro tópico da Constatação Fiscal, a fiscalização em sua Análise Prévia apenas descreveu a causa de pedir que resultou na exigência dos créditos previdenciários impugnados, não promovendo qualquer análise ou juízo sobre os fatos.

No tópico sobre a documentação apresentada pelo contribuinte na impugnação tece os seguintes comentários:

No tópico "**Da análise prévia**" o agente fiscal lista 52 (cinquenta e dois)

processos que têm como causa de pedir a aferição indireta como forma de apuração de contribuição previdenciária. Cada processo corresponde a uma obra realizada por Emparsanco S/A.

Conforme descrito no parágrafo anterior e **omitido** pelo agente fiscal em seu Termo de Constatação Fiscal, cada um dos 52 (cinquenta e dois) processos corresponde a uma obra e mensalmente era elaborada uma folha de pagamento individualizada por empreitada com a descrição de todos os trabalhadores envolvidos e respectivas verbas sujeitas à contribuição previdenciária para cada uma.

Após elaborar diversas folhas de pagamento analíticas para cada obra realizada, calculando-se as verbas previdenciárias incidentes sobre os valores descritos em cada um daqueles documentos era feita a compilação em um único documento chamado folha de pagamento do mês, cujos valores eram escriturados no Livro

Razão, inclusive na conta “2.01.01.06.002 – INSS A RECOLHER”.

Ante o exposto, conclui-se que no Livro Razão há somente o lançamento total de todas as verbas previdenciárias apuradas no mês, porém **existem controles analíticos** elaborados pelo setor de folha de pagamento que demonstram os valores pagos a cada trabalhador para cada obra realizada e as contribuições previdenciárias apuradas para cada empreitada realizada por Emparsanco S/A para todos os meses do ano.

Digno de nota é que a requisição da DRJ CAMPINAS foi para que fossem realizadas diligências para cada auto de infração, ou seja, há um pedido de diligência para cada processo e não "CONJUNTAMENTE" como mencionado no - **Segundo parágrafo do tópico** e acima transladado.

No **Terceiro parágrafo do tópico**, o agente fiscal descreve que há repetições do resumo da folha de pagamento, citando os meses de março e junho de 2005 como exemplo.

Tal fato ocorreu pelo fato da aferição indireta haver ocorrido por obra realizada, ou seja, cada processo corresponde a uma empreitada diversa da constante em outro, e considerando que:

a) Utilizando a título de exemplo os meses de março e junho de 2005 citados pelo agente fiscal, houve diversas obras realizadas no curso daqueles períodos e não somente aquela em que houve a aferição indireta;

b) A aferição indireta ocorreu por obra e não para os meses do ano, como inadvertidamente menciona o agente fiscal, justificando - se assim a repetição dos documentos apresentados, pois para cada mês há diversas empreitadas;

O que o servidor fiscal não menciona é que o resumo da folha de pagamento dos meses em que houve a aferição indireta está acompanhado do resumo analítico da folha da obra em que ocorreu a aferição indireta, o qual é parte integrante do valor descrito no resumo da folha, a qual confere com os registros contábeis.

E mesmo que o resumo analítico por obra não estivesse anexado ao processo, o que não é verdade, caso o servidor fiscal houvesse dado ciência à impugnante que estava realizado a presente diligência teria lhe sido demonstrado de forma didática e clara que a aferição indireta não era cabível.

Conclui que se a fiscalização houvesse analisado processo a processo constataria que a impugnante tem controles analíticos que possibilitam a visualização das contribuições previdenciárias por obra escriturada no livro contábil.

Do mérito À conclusão da fiscalização na diligência de que o contribuinte em nenhum momento da defesa conseguiu

provar a contabilização em títulos próprios por obra de construção civil dos fatos geradores de contribuição previdenciária, a impugnante argumenta que esta conclusão está em desconformidade com o meio probatório acostado aos autos, tendo a fiscalização agido contra princípios constitucionais e do direito administrativo, afrontando o seu direito de defesa.

Afirma a impugnante que o Princípio da Ampla Defesa determina a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa de manifeste sempre em último lugar, e da participação do sujeito passivo na realização das perícias e diligências.

Argumenta ainda que a fiscalização não promoveu a correta análise da documentação acostada aos autos, pois se assim o tivesse feito teria lido na peça impugnatória que há uma folha analítica por obra realizada, que compõem um resumo com todas as obras realizadas.

Repete que: o resumo analítico acostado aos autos descreve todas as verbas sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias e seu respectivo cálculo, o resumo da folha é o somatório das verbas pagas aos trabalhadores e descreve todas as contribuições dos montantes pagos, os valores descritos no resumo das folhas são escriturados no Livro Razão e lançados em GFIP.

Alega que o servidor fiscal não teve o trabalho de fazer a análise individual dos 52 processos, que agiu em desacordo com a verdade material, não a buscando, e analisando incorretamente os documentos que lhe foram apresentados. Conduziu o procedimento de diligência sem a ciência e participação da impugnante, impediu o acesso da impugnante ao procedimento impossibilitando que demonstrasse que possui controles que possibilitam a identificação das verbas pagas aos trabalhadores por obra, e que ao afirmar que os documentos acostados ao processo não demonstram as verbas previdenciárias e valores pagos por obra sem a ciência e participação da impugnante feriu também o princípio da acessibilidade aos elementos do expediente, da ampla instrução probatória, e determinações da Lei nº 9.784/1999.

Enfim, alega a impugnante que na sua conclusão a fiscalização comete outro equívoco, pois arvorou-se na atribuição de julgador ao decidir pela manutenção integral dos autos de infração, quando não fez o que lhe foi determinado, ou seja, analisar os 52 processos.

Agindo em desconformidade com o Processo Administrativo Fiscal eivou de nulidade todo o procedimento, pois cerceou o direito do contribuinte em produzir provas, esclarecer dúvidas, e eventualmente oferecer outros elementos probantes.

Requer ao final a nulidade das conclusões realizadas no curso do procedimento administrativo de diligência por cerceamento

do seu direito de defesa, o retorno dos autos à DRF para realizar nova diligência, desta vez com a participação da impugnante, e que a DRJ acate esses pedidos em observância aos princípios que regem o procedimento administrativo, possibilitando à impugnante demonstrar que a aferição indireta foi prematura e incorreta.

Enfim, o processo retornou a esta DRJ para julgamento

Foi dada ciência do resultado do julgamento por meio da disponibilização na Caixa Postal, Modulo eCAC do Site da Receita Federal, sendo a disponibilização em 29/11/2012 e considerada a data da ciência por decurso de prazo em 14/12/2012.

A abertura dos arquivos correspondentes ocorreu em 01/03/2013.

O processo foi encaminhado para a PGFN em 06/05/2013.

Em 05/08/2013 o contribuinte protocolizou recurso voluntário.

Em setembro de 2013, o processo retornou para a fase administrativa para apreciação do recurso.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Tempestividade. Admissibilidade do recurso.
- A forma de intimação foi alterada de meio papel para digital sem ciência e anuência prévia do contribuinte.
- Não se comprovou a afetiva intimação do resultado do julgamento de primeira instância.
- O processo foi indevidamente encaminhado para inscrição em dívida ativa.
- Vícios do procedimento fiscal e vícios da autuação.
- Requer o cancelamento da inscrição em dívida ativa e retorno ao trâmite administrativo.

O processo baixou em diligência para comprovar a opção do contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, apresentar as normas e condições de sua utilização e confirmar a data de entrada do Recurso Voluntário na Receita Federal.

A DERAT/SP informou que a empresa realizou a opção pelo DTE em 13/01/2012 e em 27/08/2012, anexou tela com as orientações sobre o funcionamento do DTE

na Caixa Postal do e-CAC e confirmou o de recebimento do Recurso Voluntário pela Receita Federal em 05/08/2013.

– Conforme fl. 1368 foi solicitada Apuração Especial pelo SERPRO, cujo resultado encontra-se nas fls. 1369-1373 e comprova que o contribuinte de CNPJ 56.473.317/00001-08 (NI logado e NI papel) realizou a opção pelo DTE no dia 13/01/2012 e no dia 27/08/2012.

– De acordo com o despacho do SETEC, fl. 1366, foi anexada a tela na fl. 1365 com as orientações sobre o funcionamento do DTE na Caixa Postal do e-CAC.

– Considerando-se na fl. 1336 (última do Recurso Voluntário) a menção ao recebimento dos documentos naquela data, cujo carimbo está na fl.1262 (primeira do Recurso Voluntário), além da Tela do Histórico de eventos no SICOB, na fl.1374 (campo data do Evento - Recurso Voluntário), compreende-se que a data de recebimento do Recurso Voluntário pela Receita Federal foi em 05/08/2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso foi interposto intempestivamente, o que impede a sua admissibilidade.

Em diligência ficou comprovado que a recorrente realizou a opção pelo DTE.

Foi dada ciência do resultado do julgamento por meio da disponibilização na Caixa Postal, Modulo eCAC do Site da Receita Federal, sendo a disponibilização em 29/11/2012 e considerada a data da ciência por decurso de prazo em 14/12/2012.

A abertura dos arquivos correspondentes ocorreu em 01/03/2013.

O recurso voluntário foi protocolizado junto à Receita Federal em 05/08/2013.

O prazo legal para interposição de recurso é de 30 (trinta) dias.

O intervalo de tempo entre a ciência por decurso de prazo da decisão de primeira instância (14/12/2012) e a interposição do recurso (05/08/2013) em muito extrapolou o prazo legal.

CONCLUSÃO

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, em decorrência da sua intempestividade.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

CÓPIA