



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

Processo n° 10980.722857/2010-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.288 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CP: CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente OFFICE PARK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 01/05/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. PRESENTES. DECRETO QUE VIOLA O PODER REGULAMENTAR. INOCORRÊNCIA.

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).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração, - DEBCAD 37.254.307-3, objetiva o lançamento da Obrigação Principal, contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – parte dos segurados, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados em razão da realização de obra própria, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, de fls. 22 a 34, com período de apuração de 09/2007 a 04/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 19 e 20.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 15/03/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 02.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 37 a 104, recebida, em 13/10/2010, estando acompanhada dos documentos, de fls. 105 a 137.

Não há manifestação quanto a tempestividade da impugnação.

Os autos foram baixados em diligência pela DRJ/BHE, fls. 138 a 144.

O pedido de diligência foi reiterado pelo despacho, de fls. 145.

A Seção de Fiscalização elaborou a Informação Fiscal, de fls. 153 a 158, tendo sido o contribuinte notificado pessoalmente no corpo da própria informação.

O sujeito passivo não se manifestou sobre a diligência.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-40.045 - 8ª Turma da DRJ/BHE, em 27/08/2012, fls. 159 a 173, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/09/2012, Histórico de Objeto, fls. 175.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 176 a 212, recebida, em 24/10/2012, porém com postagem, em 23/10/2012, desacompanhado de qualquer documento, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente.

- que o lançamento fere os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, pois apesar de citar o embasamento legal não listou os trabalhadores para os quais a contribuição não foi recolhida;

Mérito.

- que o ônus da prova cabe a quem alega e que não pode o fisco fazer lançamento com base em meros indícios e presunções, um vez que estes devem estar amparados em provas outras de sua ocorrência, cita doutrina e jurisprudência e parecer administrativo;
- que é indevida a desconsideração da contabilidade da recorrente para lastrear a aferição indireta, pois segundo consta do lançamento fiscal a aferição se deu por conta de não ter a recorrente – dona da obra – apresentado as GFIP's vinculadas a obra de todos os prestadores de serviços, ficando, assim, evidente que o arbitramento foi realizado por não ter a recorrente apresentado documento que é obrigação de terceiro, apesar de reconhecer o próprio agente lançador que a contabilidade não apresenta omissões e nem vícios formais;
- que segundo consta no relatório fiscal complementar quatro são as empresas que não declararam GFIP na matrícula da obra, sendo que o valor dos serviços prestados por estas é de R\$ 38.382,32, o que representa 0,66155% do total da prestação de serviços contratada para a obra, sendo que a retenção de 11% sobre estes serviços foi realizada, o que por si só cobre os encargos previdenciários;
- que o procedimento utilizado pelo fisco para realizar o arbitramento é confuso e incompreensível, o que impede conhecer com clareza a origem do débito, o que resulta em cerceamento de defesa, levando a anulação do auto, por falta de discriminação dos fatos geradores, de clareza sobre o aproveitamento de recolhimentos e da forma que encontrou a diferença lançada;
- que o ato de lançamento é ato administrativo, devendo estar revestido das formalidades legais, não exigindo a legislação que cada parcela integrante da remuneração tenha um conta contábil própria e específica, sendo que o inciso, II, do parágrafo 13, do artigo 225, do RPS exorbita em seu poder regulamentar e invade a competência do CFC;
- que a empresa espera que a fiscalização demonstre de forma inequívoca o que consta do relatório fiscal, ou seja, a fundamentação para a utilização dos dispositivos legais; os dispositivos que fundamentam a aferição e a ocorrência do fato gerador;
- que consta do REFISC que o débito foi apurado por aferição indireta – arbitramento, cita a IN SRP 03/2005, verifica-se, assim, que a legislação autoriza a aferição em situações específicas: a) recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documentos ou livros; b) falta de prova regular e formalizada do montantes das contribuições; c) contabilidade que não registra a remuneração real; d) prévia desonestidade do sujeito passivo no fornecimento de informações e documentos; e) avaliação contraditória de preços e bens; f) utilização pela Administração de meios razoáveis, o que não é o caso dos autos

não estando demonstrado os pressupostos do uso da aferição, o que leva a nulidade do auto, cita jurisprudência;

- que o lançamento não se reveste dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade pelo que dito anteriormente, estando inclusas obrigações indevidas, sendo o auto nulo de pleno direito;
- A recorrente requer e pede: a) conhecimento e provimento do recurso com a anulação do auto; b) que seja dada baixa nos registros da repartição e liberada a empresa de qualquer ônus em relação ao presente auto de infração.

Não há despacho de remessa dos autos ao CARF, mas eles chegaram.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

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

Preliminar.

A alegação de nulidade do auto, decorrente da inexistência da relação dos trabalhadores para os quais não foram recolhidas as contribuições sociais previdenciárias é desprovida de fundamentos.

A uma, porque a própria recorrente deixou de apresentar os documentos onde tais deveriam estar declarados, sendo uma das razões da aferição indireta.

A duas, porque a recorrente visa obter vantagem de sua própria conduta, pois os documentos por ela fornecidos são insuficientes para obter o conjunto de informações e depois pleiteia que as informações não fornecidas por ela sejam disponibilizadas pelo fisco.

Mérito.

O fisco não fez presunções e muito menos se baseou em indícios, ao contrário do que alega a recorrente o fisco demonstrou de forma clara e precisa que o fato gerador ocorreu com a utilização da mão de obra, determinou a base de cálculo, a alíquota é determinada por lei, os períodos e os valores estão discriminados nos relatórios anexos, isto é, estabeleceu todos os elementos do artigo 37, *caput*, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, *caput*, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99.

O fisco não desconsiderou a contabilidade da recorrente este apenas comprovou que aquela não registra o movimento real das contribuições previdenciárias em razão da mão de obra utilizada no empreendimento imobiliário, optando por utilizar outro método e outra fonte para definir o real valor da remuneração e isto o fiscal deixa claro em seu relatório, basta ver a transcrição.

“A contabilidade do contribuinte não apresenta omissões de lançamento, nem vícios formais, mas registra um custo contratado de mão-de-obra totalmente incompatível com os custos da obra. Para demonstrar essa incompatibilidade utilizou-se o CUB – Custo Unitário Básico, constante das tabelas divulgadas pelo SINDUSCON, como parâmetro comparativo de custo da mão-de-obra sobre o total do custo do empreendimento.” (realce meu)

A não apresentação das GFIP's de algumas empresas prestadoras de serviços e a apresentação de GFIP's para outros prestadores de serviços com valor de mão de obra aquém do valor dos serviços prestados, conforme item 5.5 e 5.6, do REFISC, de fls. 26, quando

comparado com o valor das faturas de serviços prestados em conjunto com o movimento irreal da contabilidade foram às justificativas para a aferição.

Embora as GFIP não sejam elaboradas pela recorrente quando da utilização do sistema de retenção em razão da cessão de mão de obra a legislação determina que a tomadora dos serviços, ou seja, a contratante exija e guarde consigo os documentos listados no parágrafo 6º, do artigo 219, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, justamente para fazer prova do valor da mão de obra, das contribuições e dos recolhimentos.

Evidenciou-se pelos documentos apresentados e pelos levantamentos efetuados pelo agente lançador que o movimento da remuneração estava abaixo da dimensão e padrão da obra.

*TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA. CONTRATO DE EMPREITADA. EXCESSO COBRANÇA CDA. LIQUIDEZ. SIMPLES CÁLCULOS ARITIMÉTICOS. 1. A lei atribui ao Fisco a prerrogativa de apurar, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, se, no **exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, constatar que "a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço"**, ou houver sonegação ou recusa de apresentação de documentos, ou, ainda, a desconsideração do material por erro ou irregularidade insanável. 2. Pode o Fisco proceder ao arbitramento do valor devido (art. 33 da lei nº 8.212, à semelhança do que dispunha o art. 141, PARÁGRAFO 2º da CLPS (Decreto nº 89.312, de 23.01.84)), à míngua de elementos concretos e confiáveis para a apuração do débito. Por sua vez, o art. 148 do CTN e o art. 33, PARÁGRAFO 6º da Lei nº 8.212/91, oportuniza ao contribuinte que impugne os valores auferidos pela autoridade fiscal, comprovando que a obrigação tributária constitui valor inferior. 3. A própria presunção empreendida pela autoridade fiscal de que os salários dos empregados que trabalharam nos serviços objetos dos contratos de empreitadas equivalem a doze por cento da quantia total das notas fiscais, vai ao encontro da visão da demandante, porquanto o INSS entendeu, no caso específico, que os valores referentes à mão-de-obra são inferiores a um sexto da totalidade do faturamento daqueles contratos. 4. O contribuinte não se desincumbiu do ônus de demonstrar, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, que a verba salarial dos empregados seria menor do que o índice presumido pela autarquia previdenciária, de sorte que tal insurgência deve ser afastada. 5. O eg. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que "o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos" (REsp 692405 RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJ 03 mai. 2007). 6. Apelação e remessa oficial não providas. (APELREEX 200805000902884, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:02/06/2010 - Página.:389.)*

EMEN: RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR/CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA X TOMADOR/CESSIONÁRIO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31, DA LEI 8.212/91. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). **PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.131.047/MA). AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN, C/C ARTIGO 33, § 6º, DA LEI 8.212/91. PROCEDIMENTO REGULADO POR ORDEM DE SERVIÇO. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS A DESTEMPO. LEI 9.065/95.

.omissis.

.omissis.

.omissis.

29. *Outrossim, a Administração Tributária pode proceder à aferição indireta ou arbitramento da base imponible do tributo, nas hipóteses enumeradas no artigo 148, do CTN, verbis: "Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."* 30. *O artigo 33, § 6º, da Lei 8.212/91, determina que, "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".* 31. *Destarte, a ausência de documentação que reflita, de maneira idônea, a realidade dos fatos, autoriza a autoridade fiscal a proceder à aferição indireta das contribuições sociais devidas, desde que observados os princípios da finalidade da lei, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade*

contribuinte, sendo certo, ainda, que a expedição de Ordens de Serviço a fim de regular o procedimento de arbitramento da base de cálculo, autorizada pela lei ordinária, não caracteriza ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita. 32. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95. 33. Recurso especial desprovido. EMEN (RESP 200500128790, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011 ..DTPB:.) (os realces são meus).

Como salientado anteriormente não foi apenas a falta de GFIP's de quatro prestadoras de serviços, que levou o fisco a realizar a aferição indireta, mas sim a clara verificação de que o valor da remuneração da mão de obra estava subestimado, conforme consta do REFISC e planilhas anexas e REFISC- Complementar.

O procedimento para a determinação das contribuições via ARO está esclarecido de forma simples e sistemática a partir do item 7.4, as fls. 31, do REFISC, tendo sido certos valores estabelecidos e determinados pelas planilhas anexas ao relatório. Estes esclarecimentos são compostos por cálculos aritméticos simples, ou seja, multiplicação; divisão e quando muito uma regra de três simples operações do ensino fundamental.

Demonstrado ficou linhas atrás que o lançamento esta de acordo com o artigo 37, caput, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, bem como com o artigo 142, da lei 5.172/66, pois todos os elementos exigidos por lei estão descritos no auto de infração.

A Lei 8.212/91 exige, no artigo 32, II, que a empresa escriture em títulos próprios de sua contabilidade de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. O artigo 225, parágrafo 13, inciso II, nada mais faz do que esclarecer e detalhar como deve ser feita a discriminação e como os títulos devem ser separados e nada mais. Tanto é que o decreto não foi considerado usurpador de sua competência nem quando definiu os graus de risco e a atividade preponderante das empresas em relação ao SAT, nem tão pouco ele entra na seara do CFC, pois não cria nova forma de escrituração apenas usa as normas gerais de contabilidade existentes para esclarecer como deve ser escriturada o que a este interessa.

Todos os requisitos do lançamento ficaram descritos e esclarecidos e constam do lançamento em questão basta uma simples leitura e análise dos relatórios integrantes, estando demonstrados em outros tópicos esses requisitos.

Está esclarecido que a aferição se deu por causa do registro de remunerações e custo da mão de obra abaixo do real na contabilidade, bem como nas GFIP de determinadas prestadoras de serviços e da não apresentação de GFIP para outras prestadoras de serviço, deixando claro o agente fiscal que a remuneração apresentada para a obra em questão é incompatível com a mão de obra necessária para a sua realização, estando isso demonstrado pelo valor da notas de prestação de serviços e do valor de mão de obra – remuneração – presente na obra.

Processo nº 10980.722857/2010-21
Acórdão n.º **2803-002.288**

S2-TE03
Fl. 221

Demonstrada a regularidade do lançamento a “incerteza”, a “iliquidez” e a “inexigibilidade” do crédito asseverada pela recorrente caem por terra, embora tais atributos só se consolidem quando da inscrição do crédito na dívida ativa da União.

Posto isto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e violação ao contraditório, bem como rejeito e refuto todas as alegações de mérito, nos termos acima declinados.

CÓPIA

Processo nº 10980.722857/2010-21
Acórdão n.º **2803-002.288**

S2-TE03
Fl. 222

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

CÓPIA