



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.723734/2011-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-008.330 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de março de 2024
Recorrente ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO PARANÁ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/08/2006

PERÍCIA - DESNECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

Se constatado que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados, a legislação autoriza o Fisco a constituir o crédito tributário por arbitramento, sem prejuízo da aplicação da penalidade cabível.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Presentes os requisitos do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, a fiscalização possui, ao par das demais formas de mensurar diretamente a base de cálculo das contribuições sociais, as formas indiretas, por expressa disposição legal, cabendo ao contribuinte o ônus probatório em contrário.

CONTRATAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRA POR EMPREITADA TOTAL. SOLIDARIEDADE PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os contratantes respondem solidariamente pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal com as prestadoras de serviço que executam obra de construção civil pelo regime de empreitada total.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Feritas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, André Barros de Moura e Marcelo de Sousa Sáteles (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado consubstanciado nos AI's DEBCAD'S n.ºs ;

- 37.341.929-5 (contribuições previdenciárias parte empresa e parte SAT/RAT) no valor de R\$ 58.324,36;

-37.341.930-9 (contribuições previdenciárias dos segurados) no valor de R\$20.242,11;

-37.341.932-5 (multa por deixar de lançar fatos geradores em títulos próprios) no valor de R\$ 15.244,14, e

-37.341.933-3 (multa por apresentar livros contábeis sem as devidas formalidades, registrando movimento em conta única) no valor de R\$ 15.244,14.

De acordo com o Relatório Fiscal (efls. 23/41) os créditos apurados referem-se à contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte, da empresa, dos segurados, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e às destinadas à terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAIS, SESI e SEBRAE). Ainda afirma o RF que a base de cálculo foi arbitrada por aferição indireta.

Também foram lançadas multas por descumprimento de obrigações acessórias por deixar a empresa de contabilizar em títulos próprios todos os custos relativos à obra de construção civil e apresentar livros contábeis que não atendem às formalidades legais.

Segundo a Autoridade Fiscal, em virtude da divergência mão de obra x área construída e notas fiscais x remuneração declarada em GFIP, concluiu que a empresa não contabilizou, na íntegra, os valores reais de remuneração dos segurados envolvidos na referida obra de construção civil.

Cientificado da autuação em 19/07/2011 (efl. 54), o contribuinte apresentou impugnação e o Acórdão 11-51.468 - 7ª Turma da DRJ/REC julgou procedente em parte a autuação retificando nos AI n.º 37.341.929-5, 37.341.930-9 e 37.341.931-7, o valor do levantamento AF de R\$ 143.765,02 para R\$ 61.131,64 e cancelando, por duplicidade, o AI n.º 37.341.933-3.

Inconformado com a referida decisão o contribuinte apresentou recurso à este conselho (efls. 223) alegando em síntese:

Preliminarmente argui cerceamento do direito de defesa por rejeição da prova pericial sem a devida fundamentação;

No mérito aduz a impossibilidade de aferição indireta, tendo em vista a ausência de fundamentos para o arbitramento e por fim sustenta a ausência de responsabilidade solidária do dono da obra, tendo em vista tratar-se de contrato de empreitada global, em que o contratado assumiu integralmente a responsabilidade pelo pagamento e contratação da mão de obra.;

Requer o cancelamento da exigência fiscal e pugna pela cientificação e que as intimações e publicações sejam feitas em nome do seu patrono, Leonardo Sperb de Paola, OAB/PR nº 16.015 quanto à data da sessão de julgamento no Conselho deste Recurso, para que possa comparecer e fazer sustentação oral.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Feritas de Souza Costa - Relator.

Sendo o recurso tempestivo e estando presentes todos os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Em que pesem as razões de fato e de direito trazidas pelo contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, insta esclarecer que conforme já devidamente demonstrado na Decisão de primeira instância, o lançamento cumpriu todos os requisitos legais. Como se verifica dos autos, os fatos geradores de todas as contribuições foram devidamente explicados, as alíquotas aplicadas e as contribuições devidamente discriminadas, bem como, os fundamentos legais que sustentam o presente lançamento.

Assim, não procedem as alegação de que houve cerceamento do direito de defesa e ao contraditório pelo indeferimento do pedido de perícia, não houve qualquer cerceamento desses direitos, pois, conforme, devidamente enfrentado na decisão de piso, as respostas aos 5 quesitos a serem submetidos ao perito contábil podem ser obtidas pelos documentos (relatório fiscal e anexos) já constantes nos autos, não tendo sido aditados pela defesa. Referidas questões, consideradas pela auditoria em seu lançamento, prescindem de análise pericial, uma vez lastreadas em registros e condutas do contribuinte.

A realização de perícia só se justificaria, se os documentos apresentados não fossem suficientes para esclarecer eventuais dúvidas. O artigo 11 da Portaria MPS nº 2 520/2004 estabelece que *"a autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis"*.

No presente caso, como os documentos apresentados pela Recorrente e os analisados pela fiscalização permitem o esclarecimento de todas as dúvidas por ela suscitadas, torna-se prescindível o seu pedido de prova pericial.

Logo, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

Aferição Indireta

O procedimento de aferição indireta de modo algum afasta as outras formas que o fiscal tem de constituir o crédito tributário. Assim, não há a exclusão de formas de mensurar o crédito tributário, há um alargamento das possibilidades. Presentes os requisitos da lei, a fiscalização dispõe de todas as formas de aferimento direto ou indireto do crédito, embora em um grau menor de relacionamento com a base de cálculo, mas ainda com alguma referencia, é permitido utilizar.

O art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, assim dispunha:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar 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 nº 10.256, de 2001).

(...)

§ 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.

O parágrafo 4º trata de uma forma particular de cálculo aplicado às construções. Já o parágrafo 6º tem a disposição que se amolda ao caso sob análise quando menciona que se a contabilidade da empresa não estiver espelhando a real movimentação da remuneração dos empregados, dito de outra forma, o fiscal constatou base de cálculos não escrituradas, há a previsão de que as contribuições serão auferidas por apuração indireta.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, que, em seu artigo 234, dispõe:

“na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos para a execução de obra de construção civil, pode ser obtido mediante o cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão da execução da obra, de acordo com os critérios estabelecidos pelo INSS, cabendo ao proprietário, dono da obra, incorporador, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

Também é nesse sentido a Instrução Normativa RFB nº 971/2009, em seu artigo 381:

Art. 381. A base de cálculo para as contribuições sociais relativas à 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:

(...)

V - quando os documentos ou informações de interesse da RFB forem apresentados de forma deficiente.

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

I - mediante a aplicação dos percentuais previstos nos arts. 336, 451 e 455, sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços ou sobre o valor total do contrato de empreitada ou de subempreitada;

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;

III - por outra forma julgada apropriada, com base em contratos, informações prestadas aos contratantes em licitação, publicações especializadas ou em outros elementos vinculados à obra, quando não for possível a aplicação dos procedimentos previstos nos incisos I e II.

Logo, com base nos dispositivos acima transcritos, correta a utilização do CUB, como critério para realizar o arbitramento das contribuições previdenciárias ressaltando que as tabelas são, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON.

Neste aspecto, concordo com a decisão de piso quando afirma que *“a fiscalização, constatando a insuficiência de recolhimento, agiu diligentemente ao efetuar o presente lançamento fiscal, identificando todos os fatos geradores das contribuições ora cobradas, posto exercer atividade vinculada, sob pena de responsabilidade administrativa, conforme o disposto no parágrafo único do art. 142, do Código Tributário Nacional.”*

Da responsabilidade solidária do dono da obra

A alteração do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, pela Lei n.º 9.711/1998, não provocou mudança na sistemática da responsabilidade solidária para os serviços de construção civil executados por empreitada total.

Na verdade, tais serviços não são considerados cessão de mão-de-obra pela legislação previdenciária, por força do VI do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991 combinado com o art. 220, “caput “ e § 1.º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, nos seguintes termos:

Lei n.º 8.212/1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;

(...)

Regulamento da Previdência Social

Art.220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

§1º Não se considera cessão de mão-de-obra, para os fins deste artigo, a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.

(...)

Tendo pois, permanecido inalterado o dispositivo que prevê a responsabilidade solidária do proprietário da obra para com o construtor quanto ao recolhimento das contribuições relativas aos trabalhadores envolvidos na execução contratual.

A responsabilidade solidária das pessoas jurídicas só é elidida pela comprovação do recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, constante em folha de pagamento ou incluídas em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, bem como pelo recolhimento da retenção de 11% do valor da fatura, conforme disposto no § 3º do art. 220 do RPS:

§3º A responsabilidade solidária de que trata o caput será elidida:

I- pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e

II - pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

III- pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no caput deste artigo, efetivada nos termos do art. 219.(Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

Assim, entendo não merecer reparo a decisão de primeira instância ao manter o lançamento.

Conclusão

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, Rejeita a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, Negar Provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Feritas de Souza Costa