



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

Processo n° 11020.003142/2007-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.581 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SERRA VERDE HOTEL E TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/07/2007

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. TRIBUTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
AFERIÇÃO INDIRETA.

As contribuições sociais devidas em relação à obra de construção civil serão apuradas por aferição indireta, mediante cálculo da mão-de-obra empregada proporcionalmente à área e ao padrão de execução, quando ocorrer apresentação deficiente da documentação pertinente, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. TRIBUTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA..
REGIME SIMPLES

A substituição tributação aplicada às pessoas jurídicas optantes pelo Regime do Simples não afeta a incidência previdenciária sobre a mão-de-obra utilizada na contribuição civil própria ou de terceiros.

PROVA TESTEMUNHAL

Cabe à autoridade julgadora indeferir os pedidos produção de provas tidas como desnecessárias ou meramente procrastinatórias.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Sergio da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gabriel Tinoco Palatnic (suplente convocado), Gregório Rechmann Junior, Francisco Ibiapino Luz, Luís Henrique Dias Lima, Paulo Sergio da Silva, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 454) pelo qual a recorrente se indispõe contra decisão em que a autoridade julgadora de primeiro grau considerou apenas parcialmente procedente impugnação apresentada contra lançamento de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a outras entidade ou fundos (terceiros), no valor de R\$ 399.787,94, incidentes sobre obra de construção civil, realizada no período de 01/01/2001 a 04/06/2004 e cujo cálculo da tributação se deu por aferição indireta, em razão de a contribuinte não possuir contabilidade regular.

A decisão recorrida (fls 445) apresenta o seguinte resumo da impugnação apresentada pela contribuinte:

O contribuinte acima identificado foi notificado por deixar de recolher, em época própria, contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga por serviços executados em obra de construção civil de sua propriedade. O crédito previdenciário refere-se às quotas da empresa e dos segurados destinadas para a Seguridade Social, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT e para as entidades e fundos Terceiros.

Conforme descrito no Relatório Fiscal, às fls. 20/23, a empresa sob ação fiscal específica para verificação da regularidade das contribuições sobre a execução da obra onde desenvolve suas atividades de hotelaria (atividade-fim) não apresentou a sua contabilidade e por isso o salário-de-contribuição relativo foi apurado por procedimento de aferição indireta, tendo por base a área e o padrão da construção e a tabela do CUB (Custo Unitário Básico), de acordo com os documentos DISO (Declaração de Informações sobre a Obra) e ARO (Aviso para Regularização de Obra), às fls. 24/31, emitidos de ofício. Refere tratar-se de prédio de alvenaria com 6.746,20 m² de área interna e mais 537,86 m² de garagem (com redução de 50%), totalizando 7.015,13 m², matriculada sob o CEI nº 35.830.01133/79. Informa que a obra está concluída desde 04.06.2004 conforme habite-se parcial apresentado - parcial porque não constou a parte da garagem no projeto inicial aprovado, o qual deve ser regularizado junto a Prefeitura Municipal de Canela. O relatório esclarece ainda que foram aproveitados todos os recolhimentos com vinculação inequívoca à obra.

O débito foi apurado na competência anterior ao lançamento em 07/2007 e seu valor importou em R\$ 399.787,94 (trezentos e noventa e nove mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e quatro centavos), relativamente ao montante consolidado em 30.08.2007.

O contribuinte inconformado com o lançamento apresentou tempestivamente defesa, às fls. 45/51, alegando que contratou a empresa DURVALINO CORREA, CNPJ nº 91.292.888/0001-39 através de empreitada global para a

construção do prédio onde funciona o seu estabelecimento hoteleiro. Diz que esta empreiteira recolheu integralmente as contribuições devidas, emitiu as notas fiscais e elaborou as folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's correspondentes, as quais foram conferidas mensalmente.

Aduz o defendente que a aferição indireta somente se justifica quando há omissão ou irregularidade das informações e não houver a possibilidade de efetuar o cálculo e conferência por outro meio, que neste caso havia - notas fiscais de prestação de serviços, GFIP's e folhas de pagamento disponibilizadas mensalmente pelo empreiteiro. Reclama que o fisco não conferiu a contabilidade da empresa contratada que na condição de devedora solidária tinha a obrigação de efetuar os lançamentos. Diz ainda que o procedimento utilizado desborda do disposto no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 eis que se vale de percentuais sem qualquer respaldo em lei.

O impugnante assevera que também disponibilizou para a fiscalização a documentação de outros gastos com a utilização de técnicas de construção que diminuiram a incidência de mão-de-obra, especialmente com concretagem (R\$ 171.000,00) e execução de estacas armadas de concreto (R\$ 23.000,00).

A empresa alega ainda a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91 e a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de Julho de 2002.

O notificado considera o crédito indevido por ter iniciado suas atividades somente em Junho de 2004 quando já havia se encerrado a construção do prédio.

Ao final, o sujeito passivo requer a extinção do crédito tributário e a declaração da decadência relativa aos tributos anteriores a 07/2002 e, ainda, a intimação do representante da empreiteira para que demonstre a situação contratual realizada entre as partes.

Junta cópias de notas fiscais de prestação de serviço, GFIP's e GPS's em respaldo de suas alegações.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) através da Súmula Vinculante nº 8 em 11.06.2008, os autos foram baixados em diligência, conforme despacho às fls. 426, para que a auditoria fiscal realizasse novo cálculo do crédito considerando a ocorrência da decadência até a competência 07/2002.

Na resposta da diligência, às fls. 429/430, a fiscalização demonstra o novo cálculo considerando a ocorrência da decadência em 19/42 do período de construção, somente os recolhimentos efetuados no período não decadente e mantidos os demais parâmetros/condições. O Salário de Contribuição a Regularizar foi alterado de R\$ 829.297,91 para R\$582.367,43.

O contribuinte teve ciência do resultado da diligência e apresentou manifestação, às fls. 433/437, insurgindo-se contra o novo cálculo apresentado, diz ser simplório e sem embasamento legal porque não considerou a totalidade dos recolhimentos efetuados desde o início da obra e reпрisa argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta o defendente que era optante pelo SIMPLES (Lei 9.317/96) até 06/2007 e desde 07/2007 encontra-se incluído no SIMPLES NACIONAL (LC 123/06) e diz que nesta condição é descabido o recolhimento das contribuições previdenciárias exigidas.

Ao final, reitera seus pedidos e requer a oitiva de testemunhas, especialmente do representante da empresa construtora.

Ao analisar o caso, em 19.03.2009, o julgador do primeiro grau decidiu pela procedência parcial da impugnação, reconhecendo a decadência de parte do crédito lançado (nos termos da Súmula STF nº 8, de 11.06.2008), fixando-o em R\$ 280.747,68.

Ainda irresignada, em 04.05.2009, a empresa apresentou recurso voluntário (fls 454) reafirmado os argumentos da impugnação e de seu complemento (exceto decadência).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio da Silva, Relator.

Da admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais para sua admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Das alegações da recorrente

A contribuinte comparece para ratificar os argumentos da impugnação, cuja decisão recorrida acolheu parcialmente. Assim, por concordar com o entendimento adotado pela autoridade julgadora do primeiro grau, com fulcro no art. 57, §3º, do RICarf, colaciona-se o excerto da decisão recorrida, tratando dessa matéria.

(...)

Verifico que foram mantidos os critérios do cálculo original e aplicadas corretamente as regras de regularização de obra de construção civil realizada parcialmente em período decadencial com base na Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005 (com alterações posteriores). Portanto, não assiste razão ao contribuinte quando alega que deveria ser considerada a totalidade dos recolhimentos efetuados desde o início da obra. A fiscalização ao excluir a área proporcional correspondente ao período decadente (19/42) corretamente desprezou os recolhimentos relativos àquele período. Vale lembrar que tanto o pagamento quanto a decadência configuram-se em hipóteses de exclusão do crédito tributário, conforme art. 156, I e V do CTN, respectivamente. Obviamente aqueles recolhimentos referiram-se a créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 07/2002. Destarte, quando da ocorrência da decadência, já não havia mais crédito a excluir relativamente à parte coberta pelos recolhimentos e, portanto, eles não poderiam ser considerados.

Quanto à insurgência da empresa contra a adoção da aferição indireta para a apuração do crédito devido, cumpre esclarecer que, conforme indicado no

anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 07/09, a auditora fiscal notificante procedeu respaldada no disposto no art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei 8.212/91, que reza:

Art. 33. (...)

§ 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 co-responsável 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. "

Ou seja, somente se utilizou deste expediente porque o contribuinte não apresentou a sua contabilidade (ocorreu recusa ou sonegação) e considerou insuficientes as provas apresentadas (deficientes, não regulares ou não registrando o movimento real). Cabia, conforme a previsão legal, à empresa o ônus da prova em contrário, o que não ocorreu.

No tocante aos gastos com estaqueamento e concretagem, cabe referir que, mesmo que estivessem devidamente comprovados, os valores com eles gastos não poderiam ser utilizados para diminuir o valor da mão-de-obra empregada. Conforme a sua natureza, e de acordo com as notas fiscais de serviço anexadas aos autos, estes serviços foram realizados no período inicial da obra, o qual está sendo considerado decadente.

Também não tem razão o sujeito passivo de considerar o crédito indevido porque iniciou suas atividades somente após a construção do prédio. Como proprietário da obra, ele responde integralmente pelos tributos devidos em relação a ela.

Da mesma forma, é descabida a pretensão do impugnante de que a contabilidade da empresa construtora deveria ter sido verificada antes de se lhe exigir as contribuições apuradas. Na qualidade de proprietário (dono) da obra, ele é responsável, juntamente com a empreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

Igualmente inútil para o fim de esquivar-se da responsabilidade pelo pagamento do crédito apurado a sua declaração de optante pelo regime de tributação SIMPLES. A própria lei instituidora - Lei 9.317/96 - veda

explicitamente a pretendida isenção no seu art. 9º, V e § 4º do caput, apresentado a seguir in verbis:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

(...)

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

Ou seja, os tributos decorrentes da execução de obra de construção civil própria não estão cobertos pelos benefícios concedidos pela lei às microempresas e às empresas de pequeno porte.

ART. 393, DA IN RFB 971 - A SUSBTITUIÇÃO DOSIMPLES NÃO AFETA A TRIBUTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE MÃO DE OBRA DE CONTRIBUIÇÃO CIVIL

Por fim, informo que o pedido de oitiva de testemunhas não será atendido porque entendo que a situação já foi suficientemente esclarecida.

Ante o exposto, devem ser excluídos os créditos tributários correspondentes ao período em que se operou a decadência - de 01/2001 a 07/2002. Assim, o valor do crédito previdenciário anteriormente constituído de R\$ 399.787,94 (trezentos e noventa e nove mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e quatro centavos) passa a importar a quantia de R\$ 280.747,68 (duzentos e oitenta mil, setecentos e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos), relativamente a sua consolidação em 30.08.2007, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado - DADR, anexo a esta decisão.

Conclusão

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário apresentado, mantendo o crédito discutido.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator