



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.008017/2008-87
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.186 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DAROS ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução. Vencidos os conselheiros Rodrigo Duarte Firmino (relator) e Francisco Ibiapino Luz, que entenderam dispensável reportada diligência.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregório Rechmann Junior, Jose Marcio Bittes, Ana Claudia Borges de Oliveira, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

AUTUAÇÃO

Em 12/12/2008 foi constituído o crédito tributário para cobrança de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a mão de obra empregada na construção do Edifício Comercial Kosmos, Rubrica: Segurados, referentes à competência de outubro de 2008, ciência pessoal em 23/12/2008, conforme Auto de Infração - DEBCAD nº 37.194.050-8, no valor de R\$ 32.419,50, acrescido de Juros de R\$ 324,20, Multas em R\$ 4.862,93, respectivamente, fls. 2 e ss, **totalizando R\$ 37.606,63.**

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.186 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.008017/2008-87

A exação foi precedida de ação fiscal, conforme Mandado de Procedimento n.º 0920100.2008.00571, de início em 20/05/2008, fls. 22, está instruída com relatório circunstanciando fatos e fundamentos jurídicos, fls. 30 e ss.

O lançamento das contribuições patronais foi constituído ao amparo do PAF 11516.008015/2008-98, tendo o deslinde do contencioso resultado final desfavorável ao contribuinte, conforme Acórdão n.º 2401-02.359 deste Conselho em 17/04/2012.

Em apertada síntese, trata-se a exação de contribuições entendidas pela autoridade tributária devidas em razão da execução de obras de edificação realizadas no período, utilizando-se de remuneração dos empregados aferida indiretamente a partir de metodologia de apuração de mão de obra com base no Custo Unitário Básico – CUB, divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON/SC.

Segundo consta do relatório, a empresa autuada não obedeceu aos princípios contábeis, descrevendo-se as divergências apuradas, fls. 40 e ss. Consta também Aviso de Regularização de Obras - ARO, fls. 60 e ss e cópias de documentos, fls. 74 e ss.

DEFESA

O contribuinte, por seus advogados, apresentou defesa em 26/01/2009, fls. 94 e ss, em que se contrapôs veementemente ao método de aferição indireta do valor de mão de obra, ou seja, o CUB, utilizado na exação, vez que alegou não haver vícios substanciais contábeis, a ponto de inviabilizar a identificação do movimento real de remuneração dos segurados.

A empresa rebate pontualmente as divergências apontadas no relatório fiscal e apresenta suas teses de direito, pugnando, ao final, pela anulação do lançamento.

Juntou em sua peça de defesa diversas cópias de extratos bancários, guias de previdência social – GPS e outros documentos, conforme fls. 164 e ss, inclusive o CUB que entendeu vigente para o fato gerador, fls. 320.

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília julgou em 21/09/2010 a impugnação improcedente, conforme Acórdão n.º 03-39.177, mantendo a exação nos seus exatos termos, fls. 326 e ss, ementa abaixo:

O artigo 33, da Lei 8.212/91, nos casos em que ausente prova regular e formalizada, admite que o órgão arrecadador competente obtenha o montante dos salários pagos pela execução de mão-de-obra mediante o 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

O contribuinte foi notificado da decisão *a quo* em 21/10/2010, fls. 342/346.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente apresentou recurso voluntário em 19/11/2010, 348 e ss, em que novamente demonstra seu descontentamento com o arbitramento e o método de aferição utilizado na exação, assim como expõe as demais teses de defesa arguidas em sua impugnação, aproveita-se, portanto, o relatório da decisão de primeiro grau.

I - Da ilegalidade do arbitramento

Alega a Impugnante que o arbitramento das contribuições para a seguridade social pressupõe a ausência de registro ou a existência de vícios substanciais na contabilidade, que inviabilizem a identificação do movimento real de remuneração dos segurados a serviço do contribuinte. Assim, trata-se de medida excepcional, que só deve ser utilizada em hipótese de erro substancial na contabilidade.

Que, no presente caso, os supostos vícios contábeis apontados, além de não afetarem ou prejudicarem a aferição do movimento real de remuneração dos segurados a serviço da Impugnante, estão longe de serem considerados substanciais. São irregularidades sanáveis e sem nenhuma relação com o fato gerador ou com a base de cálculo das - contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos segurados-empregados, trabalhadores autônomos ou trabalhadores avulsos;

Que, no que tange aos itens 4 a 8 do relatório, nos quais a Autoridade Fiscal traz algumas divergências entre a data do registro das operações na Conta Caixa e a data efetiva do pagamento das despesas, todos os registros aconteceram dentro da competência devida e de forma alguma influenciam na apuração das contribuições cobradas da empresa;

Ressalta que, conforme entendimento jurisprudencial, se os vícios são passíveis de correção, não há que se falar em documentação imprestável ou arbitramento;

No item 9, a fiscalização menciona dois pagamentos feitos em 17/07/2006, no valor de R\$236,21 e R\$21,50, que, apesar de terem sido registrados oportunamente, foram efetuados por meio de Internet Banking na conta-corrente da sócia Caroline Daros, entendendo que tais operações teriam ferido o princípio da entidade, o qual estabelece que o patrimônio dos sócios não pode se misturar ao da empresa; porém, o pagamento pela sócia de duas contas que juntas totalizam R\$ 257,71, dentro de uma empresa que realizou, entre os anos de 2003 e 2007, mais de dez mil lançamentos contábeis, não pode ser considerado relevante para fins de tornar imprestável a sua escrita contábil;

Que a fiscalização presumiu a ocorrência de irregularidades em sua contabilidade, em relação à folha de pagamento ou à utilização de mão de obra própria na construção do Comercial Kosmos; entretanto não logrou demonstrá-las;

Nos itens 10 e 11, menciona o fato de que a Impugnante, mesmo após ter efetuado vários pagamentos, contabilizou saldo credor na Conta Caixa, no valor de R\$8.550,24; entretanto, a justificativa para que o caixa apresentasse tal saldo credor entre os dias 10/10/2006 e 16/10/2006, encontra-se nos lançamentos que relaciona (item 19 da Impugnação), e, mesmo que existam tais divergências, todas as operações foram registradas dentro da competência devida, e de forma alguma influenciaram na apuração das contribuições cobradas da empresa;

No mesmo sentido, irrelevantes as divergências indicadas nos itens 12 e 13 cujas alterações não acarretariam em qualquer prejuízo ao fisco, na medida em que a Impugnante é tributada com base no lucro presumido.

Que a Nota Fiscal emitida pela IDL Empreiteira de Mão de Obra, no valor de R\$23.282,23, foi contabilizada, por engano, no custo da obra do Comercial Kosmos

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.186 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.008017/2008-87

pertencendo ao Comercial Daros, entretanto, tal equívoco pode ser facilmente corrigido através do estorno do lançamento, debitando Ajustes de Exercícios Anteriores e creditando o Custo da Obra do Comercial Kosmos;

Com relação aos cheques elencados no item 14, foram sacados diretamente no caixa do Banco do Brasil, para suprimento de caixa da empresa, conforme extratos da conta, em anexo. O que ocorreu, na verdade, foi o simples preenchimento incorreto da cópia de cheques. Assim, na medida em que o pagamento não se deu por compensação em conta-corrente, não há como precisar que os valores foram repassados à pessoa física "Oswaldo" ou à IDL Empreiteira de Mão de Obra;

A contabilização da Nota Fiscal n. 1048 em duplicidade (uma vez pelo valor bruto e outra pelo líquido), resultou de erro operacional no momento da escrituração, podendo ser facilmente corrigido por meio de Retificação de lançamentos contábeis;

Ressalta que a falha na escrituração ao registrar os custos da Residencial José Daros na conta referente ao Comercial Kosmos refere-se a simples incorreção na alocação dos lançamentos na conta contábil adequada, o que não acarreta em qualquer repercussão para fins de tributação, na medida em que tais contas são patrimoniais e do mesmo Subgrupo.

II- Da Obrigatoriedade de adotar o CUB vigente ao tempo do Fato Gerador

Dispõe que, embora a obra tenha sido executada quase que integralmente nos anos de 2006 e 2007, quando o CUB variou de R\$ 627,08 a R\$ 980,00, o arbitramento foi realizado com base no CUB vigente em outubro de 2008, no valor de R\$1.156,36, implicando no aumento indevido do montante do crédito tributário;

Que o cálculo do tributo deve refletir essa variação, devendo ser revisto, porque o fato gerador da contribuição, como se sabe, é o pagamento ou creditamento do salário ou da remuneração, que ocorreu quando da prestação dos serviços e não no momento do lançamento do tributo.

III- Da base de Cálculo Efetiva do Tributo

Ressalta a Impugnante que possui apenas dois sócios, remunerados por meio de pró-labore, e não possui empregados registrados em seu nome;

Que as obras de construção civil foram executadas por meio de terceirização de mão de obra, mediante assinatura de contratos de empreitadas, com a utilização de material próprio;

Em tais casos, a empresa como contratante tem apenas a obrigação de promover a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou da fatura da prestação de serviços, recolhendo a importância retida, em nome da empresa cedente da mão de obra, o que vem sendo rigorosamente cumprido, nos moldes do art. 31, da Lei Federal n.º 8.212/91.

Informa que todos estes fatos foram esclarecidos e comprovados durante a fiscalização, mediante apresentação dos documentos solicitados, impondo-se, assim, o cancelamento do presente auto de infração.

IV - Do não cabimento da Multa Isolada

Alega não ser cabível, no presente caso, a cominação da multa prevista no art. 92 da Lei n.º 8.212/91, uma vez que tal multa pressupõe a inexistência de outra penalidade expressamente cominada ao contribuinte, E, no caso, o contribuinte já foi submetido à cominação da multa de ofício prevista no art. 35 da referida Lei.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.186 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.008017/2008-87

Posteriormente, foi apresentada petição em 13/08/2013, fls. 394 e ss, em que informa decisões posteriores deste Conselho e favoráveis ao recorrente, quanto à adoção de método de aferição indireta, conforme abaixo transcrito:

1.As obras das empresas do grupo Daros - Daros Engenharia Ltda e Daros Construções e Edificações Ltda - foram fiscalizadas quanto aos exercícios de 2006 e 2007. Ambas tiveram contra si lavrados diversos autos de infração, todos no dia 12/12/2008, relativamente as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração (de segurados empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos), e a devida a terceiros, bem como o SAT.

2.O crédito tributário foi apurado por arbitramento, mediante aplicação da metodologia de apuração indireta da mão-de-obra tendo por base o Custo Unitário Básico (CUB) da construção civil, "[...] em função da desconsideração do custo de mão-de-obra contabilizado pelo contribuinte, tendo em vista que a empresa não registrou o movimento real das despesas efetuadas para as obras".

3.Ambas as empresas, outrossim, apresentaram impugnações, as quais foram denegadas pela D RJ Florianópolis. Em ato contínuo, foram interpostos os competentes Recursos Voluntários a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em um total de oito.

4.Destes, sete foram distribuídos à Quarta Câmara, dentre os quais quatro relativos à Daros Construções e Edificações Ltda (processos n.º 11516.008127/2008-49; 11516.008131/2008-15; 11.516.008129/2008-38; 11516.008130/2008-62), julgados de forma definitiva em 13/03/2013, com acórdão publicado em 22/05/2013 (transitado em julgado), anulando os autos de infração, conforme ementa que segue:...

É o relatório!

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele tomo conhecimento.

Conheço também da petição de fls. 394 e ss, com fundamento no art. 16, §4º b do Decreto n.º 70.235, de 1972.

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Tendo em vista que fui vencido quanto à diligência determinada pelo Colegiado, na medida em que entendi que os elementos constantes dos autos se mostraram suficientes para a conclusão do julgamento, deixo de consignar meu voto nesta oportunidade.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.186 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.008017/2008-87

Voto Vencedor

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Redator designado.

Conforme exposto no relatório supra e nos termos do Relatório Fiscal (p. 30), trata-se o presente caso de Auto de Infração referente ao DEBCAD n.º 37.194.050-8 (p. 2), com vistas a exigir débitos relativos às contribuições dos segurados empregados, incidente sobre a mão de obra na construção do edifício Comercial Kosmos, cujo cálculo foi efetuado por aferição indireta, sendo aplicada a metodologia de apuração de mão de obra com base no CUB — Custo Unitário Básico, divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil — SINDUSCON/SC.

De acordo com a autoridade administrativa fiscal, *tal aferição ocorreu em função da desconsideração do custo de mão-de-obra contabilizado pelo contribuinte, tendo em vista que a empresa não registrou o movimento real das despesas efetuadas para as obras, conforme relatado nos itens II e III do Relatório Fiscal e de acordo com o que determina o art. 33, §§ 30, 40 e 6º, da Lei n.º 8.212/91.*

A Recorrente, reiterando os termos da impugnação apresentada, esgrime suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- * ilegalidade do arbitramento;
- * obrigatoriedade da adoção do CUB vigente ao tempo do fato gerador;
- * da efetiva base de cálculo do tributo; e
- * não cabimento da multa isolada.

Ató contínuo, após a apresentação da sua peça recursal, a Contribuinte peticiona nos autos (p. 394), informando que:

1. As obras das empresas do grupo Daros - Daros Engenharia Ltda e Daros Construções e Edificações Ltda - foram fiscalizadas quanto aos exercícios de 2006 e 2007. Ambas tiveram contra si lavrados diversos autos de infração, todos no dia 12/12/2008, relativamente as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração (de segurados empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos), e a devida a terceiros, bem como o SAT.
2. O crédito tributário foi apurado por arbitramento, mediante aplicação da metodologia de apuração indireta da mão-de-obra tendo por base o Custo Unitário Básico (CUB) da construção civil, "[...] em função da desconsideração do custo de mão-de-obra contabilizado pelo contribuinte, tendo em vista que a empresa não registrou o movimento real das despesas efetuadas para as obras".
3. Ambas as empresas, outrossim, apresentaram impugnações, as quais foram denegadas pela DRJ Florianópolis. Em ato contínuo, foram interpostos os competentes Recursos Voluntários a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em um total de oito.
4. Destes, sete foram distribuídos à Quarta Câmara, dentre os quais quatro relativos à Daros Construções e Edificações Ltda (processos n.º 11516.008127/2008-49; 11516.008131/2008-15; 11.516.008129/ 2008-38; 11516.008130/2008-62), julgados de

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.186 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.008017/2008-87

forma definitiva em 13/03/2013, com acórdão publicado em 22/05/2013 (transitado em julgado), anulando os autos de infração, conforme ementa que segue:

"VICIO MATERIAL. NULIDADE. Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso.

OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. TABELA DO CUB. Quando a escrituração contábil registra o período de realização da obra de construção civil se aplica a tabela do CUB vigente no período de ocorrência dos fatos geradores.

Recurso Voluntário Provido. (CARF – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária - Processo n.º 11516.008127/200849. Recurso Voluntário. Acórdão n.º 2402003.458. -Sessão de 13 de março de 2013).

5. Diante disso, requer a juntada do acórdão em anexo (doc. 01), bem como que o referido precedente seja levado em consideração quando da análise dos recursos relativos à empresa Daros Edificações Ltda, tendo em vista que se tratam acerca dos mesmos fatos (mesma fiscalização e mesmo procedimento de apuração do crédito tributário).

Por fim, mas não menos importante, na presente sessão de julgamento, realizada em 01/02/2023, a patrona da Contribuinte informou que esta obteve êxito em ação judicial, na qual, inclusive, teria sido produzida perícia, validando a sua contabilidade.

Como se vê, a Contribuinte defende, desde o princípio, a validade dos seus registros contábeis e, por conseguinte, a ilegalidade do arbitramento realizado pela Fiscalização, o que seria corroborado pelos precedentes administrativos e judiciais citados.

Verifica-se que tais alegações / informações, em tese e a princípio, e sem que isso represente qualquer juízo de valor nesta oportunidade, podem repercutir no presente lançamento fiscal.

Neste contexto, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal adote as seguintes providências:

(i) intimar a Contribuinte para apresentar os seguintes documentos e informações:

(i.i) resultado da perícia realizada no âmbito do processo judicial;

(i.ii) principais peças do processo judicial (petição inicial, sentença, acórdãos, etc);

(i.iii) informar se a ação judicial já transitou em julgado ou não. Caso positivo, informar quando ocorreu o trânsito em julgado. Caso negativo, informar o status atual do processo judicial, destacando a última decisão válida proferida naqueles autos;

Fl. 8 da Resolução n.º 2402-001.186 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.008017/2008-87

(i.iv) quadro esquemático referentes às autuações lavradas em 12/12/2008, relativas às obras das empresas do grupo Daros - Daros Engenharia Ltda e Daros Construções e Edificações Ltda, informando, dentre outros, os seguintes dados: número do processo, objeto (tributo exigido), período fiscalizado, conteúdo (resumido) e número de acórdão de todas as decisões (DRJ e/ou CARF) já proferidas em cada um dos processos administrativos e status atual do processo.

(ii) com base nas informações e documentos que vierem a ser apresentados pela Contribuinte, elaborar informação fiscal conclusiva acerca da procedência ou não do lançamento fiscal, prestando, dentre outras, as seguintes informações: há identidade de matéria (total ou parcial) entre a ação judicial e o presente processo administrativo? As autuações lavradas em 12/12/2008, relativas às obras das empresas do grupo Daros - Daros Engenharia Ltda e Daros Construções e Edificações Ltda, seguiram o mesmo racional? Caso positivo, eventual decisão definitiva (favorável ou desfavorável) proferida em um processo administrativo (ou, se for o caso, na ação judicial mencionada pela Contribuinte) é aplicável aos demais casos?

(iii) cientificar a Contribuinte do resultado da diligência fiscal para que, a seu critério, apresente manifestação no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior