



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

Processo nº 13016.000534/2009-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.827 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente CARMEN JUDITH PASQUALI E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/04/2009

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. LANÇAMENTO REALIZADO EM NOME DE TODOS OS SEUS PROPRIETÁRIOS. LEGALIDADE. De acordo com o disposto no ar. 30, VI, da Lei 8.212/91, são solidários responsáveis em relação a obra de construção civil, o dono ou mesmo o condômino da unidade imobiliária, motivo pelo qual a realização do presente lançamento, em seu nome, não enseja, por si só, a nulidade do julgamento.

OBRA REALIZADA EM CONDOMÍNIO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. NOME COLETIVO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DAS CONVENÇÕES DE CONDOMÍNIO E MEMORIAL DESCRITO EM CARTÓRIO. LANÇAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO REQUERIDA. LEGALIDADE. Tendo em vista que devidamente intimado a apresentar documentação contábil relativamente a obra de construção civil, em não o fazendo, aliado ao fato de que se trata de obra de construção civil considerada como em nome coletivo, está justificada a adoção do procedimento de aferição indireta.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Sousa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por CARMEN JUDITH PASQUALI e OUTROS, em face de acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.261.053-6, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte do empregado, obtidas por aferição indireta, incidentes sobre o valor da mão-de-obra utilizada na execução da obra de construção civil, matrícula CEI nº 70.000.80247/6-2.

Consta do relatório fiscal que presente fiscalização iniciou-se em decorrência de pedido formulado pelo responsável do CONDOMÍNIO RESIDENCIAL BIARRITZ, do qual as recorrentes são proprietárias em condomínio, que efetuou pedido de regularização de obra de edificação de prédio junto ao INSS em 07/08, através do envio da DISO.

Referida regularização foi requerida com base na aferição indireta da contribuições devidas, com valor a recolher de RS 146.430,92 (Cento e quarenta e seis mil e quatrocentos e trinta reais e noventa e dois centavos), com a emissão do ARO.

Tendo em vista que não houve o pagamento do valor inscrito no ARO, foi iniciada a fiscalização, com a abertura de matrícula CEI de ofício, agora em nome dos donos em condomínio da obra, que considerou o empreendimento como obra em nome coletivo, para fins do lançamento das contribuições previdenciárias. Faz-se necessária a exposição de motivos da fiscalização para efetuar o lançamento sob aquela modalidade, a seguir:

[...]

3.3. De posse do cálculo efetuado, reitero, solicitado pelo contribuinte por aferição, e não tendo sido efetuado o pagamento, bem como o parcelamento, o processo foi encaminhado para o Serviço de Fiscalização para o lançamento do crédito.

3.4. Observe-se que, até o presente momento, não houve a necessidade de análise quanto a obra ser um Condomínio constituído na forma da lei ou uma construção em nome coletivo, já que, sendo por aferição indireta, este dado é irrelevante, pois o cálculo não apresentaria alterações de enquadramento, valores e forma de apuração.

*3.5. Planejada, então, a ação fiscal, constatamos tratar-se de uma **construção em nome coletivo**, assim definida na Instrução Normativa SRP nº 03/2005, em seu artigo 413, inciso XXIV: "a obra de construção civil realizada, por conjunto de pessoas físicas ou jurídicas ou a elas equiparadas, ou por conjunto de pessoas físicas e jurídicas, na condição de proprietárias do terreno ou na condição de donas dessa obra, **sem convenção de condomínio nem memorial de incorporação** arquivados no cartório de registro de imóveis." (grifo nosso)*

3.6. Sendo a obra não incorporada na forma da Lei nº 4.591/64, de acordo com o demonstrado no documento do Registro de

*Imóveis da Comarca de Bento Gonçalves (fls. 184 a 187), foi matriculada a obra, "de ofício ", conforme prevê o artigo 27, inciso VI, da IN SRP N.03/2005, no Cadastro Específico do INSS, com o nº 70.000.80247/6-2, em nome de **Ronaldo Righesso e Outros**, e aberto o Mandado de Procedimento Fiscal Nº 1010600.2009.00340, com ciência ao contribuinte em 14/07/2009, identijicando-se assim o sujeito passivo no Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF. Por se tratar de uma construção em nome coletivo (não incorporada), cada proprietário da unidade imobiliária é responsável pelas obrigações previdenciárias decorrentes de execução de obra de construção civil, previsão esta contida no artigo 416, da IN SRP Nº 03/2005, tendo desta forma sido analisada, com a emissão dos respectivos Autos de Infração:*

"Art. 416. São responsáveis pelas obrigações previdenciárias decorrentes de execução de obra de construção civil, o proprietário do imóvel, o dono da obra, o incorporador, o condômino da unidade imobiliária não incorporada na forma da Lei nº 4.591, de 1964, e a empresa construtora, observado, quanto às obrigações previdenciárias decorrentes de solidariedade, o disposto no inciso IV do § 2.º do art. 178 (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 20, de 11/01/2007) " 3.7. A Instrução Normativa SRP nº 03/2005, no seu artigo 413 c/c com o artigo 414, define as obras que terão tratamento de pessoa jurídica, desde que atendidos os requisitos da Lei 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias:

"Art. 413. Considera-se:

XXI - construção de edificação em condomínio, a obra de construção civil executada sob o regime condominial na forma da Lei nº 4.591, de 1964, de responsabilidade de condôminos pessoas físicas ou jurídicas, ou físicas e jurídicas, proprietárias do terreno, com convenção de condomínio arquivada em cartório de registro de imóveis; (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 24, de 30/03/2007) (grifo nosso)

Art. 414. Terá tratamento de obra de pessoa jurídica:

I- a construção de edificação em condomínio e a incorporação por pessoa física, desde que atendidos os requisitos da Lei nº 4.591, de 1964;

II - a construção em nome coletivo, sob responsabilidade de pessoas jurídicas ou de pessoas físicas e jurídicas, incorporada na forma da Lei nº 4.591, de 1964."

Antes mesmo do julgamento de primeira instância foi realizada diligência fiscal que questionava ao fiscal autuante os motivos de em considerando a obra como construída em nome coletivo, deixou de intimar do lançamento os demais proprietários, bem como para que apontasse se os documentos apresentados na defesa seriam aptos a justificar ou não o lançamento com base em aferição direta.

Em suma, o resultado da diligência apontou que (fls. 311):

Torna-se necessário, antes de qualquer ponderação, esclarecimentos a respeito das informações constantes dos relatórios componentes do Auto de Infração, em relação a identificação do sujeito passivo: no Auto de Infração - AI, nos anexos IPC - Instruções para o Contribuinte, DD - Discriminativo do Débito, RL - Relatório de Lançamento e FLD - Fundamentos Legais do Débito, consta o nome CARMEN JUDITH PASQUALI PAGGI/URBANIZADORA PASQUALI LTDA e no Relatório de Vínculos, bem como no Relatório do Auto de Infração (AI), o contribuinte consta com o nome "RONALDO RIGHESSO E OUTROS". Isto deve-se ao programa utilizado para cadastramento dos responsáveis pela obra e lavratura de autos de infração previdenciários, que fez constar em alguns relatórios do AI somente o CPF com menor numeração sequencial, como podemos comprovar através do Relatório de Vínculos, que lista todas as pessoas físicas e/ou jurídicas de interesse da administração previdenciária, responsáveis pela obra de construção civil em questão. Salientamos, também, que algumas unidades pertencem a pessoas jurídicas, no entanto, no cadastramento dos responsáveis pela obra em questão, no relatório de vínculos, o sistema não permite o cadastramento do CNPJ da empresa, estando, desta forma, identificado o responsável legal seguido da Razão Social respectiva.

[...]

7. Em relação a entrega dos Autos de Infração ao Sr. Luciano Luiz Frare, participante da construção como proprietário de uma unidade autônoma e síndico do condomínio edilício, em 12/2009, acreditávamos que o mesmo representaria todos os co-responsáveis da obra, devidamente listados e identificados no Relatório de Vínculos e no Relatório do Auto de Infração (item 4.3), ambos do AI DEBCAD 37.261.052-8, bem como no Relatório de Vínculos e Relatório Fiscal dos demais Autos de Infração a seguir referidos, tendo este sido o intuito da não intimação dos demais proprietários. Desta maneira, serão todos os proprietários (sujeitos passivos) agora cientificados da presente diligência, bem como do Auto de Infração objeto deste processo, além dos Autos de Infração DEBCAD nºs. 37.261.053-6, 37.261.054-4 e 37.261.055-2, reabrindo-se o prazo de 30 dias para impugnação.

7.1. Ressalvamos que Sr. Ronaldo Righesso foi indevidamente relacionado no relatório de vínculos como sujeito passivo, uma vez que o mesmo não participou do processo construtivo da obra, nem há nos autos documentos que comprovem tal situação, na condição de dono da obra ou incorporador. No entanto, o Sr. Ronaldo Righesso assinou a DISO (Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil) encaminhada à RFB em 2008, juntamente com diversos documentos da obra em questão, apresentando-se na condição de preposto.

Como conclusões, o despacho referencia o que segue:

5.1. Como podemos verificar através dos dados extraídos do Livro de Atas de Assembleias Ordinárias e Extraordinárias do Condomínio, anexo cts fls. 62 a 139, e relacionados no item 4.4.1, foram efetuadas, indevidamente, vendas de unidades durante a execução da obra, o que, dentro da legalidade, somente é possível à figura do INCORPORADOR, regularmente registrado: pessoa física ou jurídica que compromisse, ou efetive a venda de frações ideais de terreno, objetivando sua vinculação à unidades autônomas a serem construídas ou em construção, sob regime condominial.

5.1.1 A Lei nº 4.591/64, em seu artigo 32, prevê que o incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, todos os documentos que compõem o memorial de incorporação. No parágrafo 2., do mesmo artigo: " Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas, serão também averbáveis à margem do registro de que trata este artigo."

5.1.2. Ainda, em seu artigo 30, a Lei nº 4.591/64:

" Ari. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras." (grifo no original)

5.2. A empresa URBANIZADORA PASQUALI LTDA., CNPJ 89.804.983/0001- 22, foi a única proprietária do terreno de matrícula 49.285 (Registro anterior, matrículas 24.663 e 24.664), onde foi erguido o Condomínio, até 27/01/2006, conforme Escritura Pública de Compra e Venda de Frações Ideais de Terreno com Pagamento em Area Construída nº 19.942, praticamente em todo o período de execução da obra, iniciada em 17/01/2003 e concluída em 23/01/2007.

5.3. Procederam os proprietários da obra em desacordo com o artigo 39, da Lei 4.591/64, no que diz respeito a aquisição do terreno com pagamento total em unidades a serem construídas, não tendo sido apresentado qualquer documento de ajuste, tendo em vista os valores expressos na escritura versus os custos das unidades permutadas, de alto padrão.

5.4. Por fim, o objetivo da Lei nº 4.591/64 é garantir direito real sobre o imóvel, definindo as responsabilidades do diversos participantes das incorporações, bem como as condições técnicas e econômicas em que se realizam, para a alienação total ou parcial da edificação ou conjunto de edificações, a partir da definição do objeto da transação: a unidade autônoma e a edificação que a contém. Prevê ainda, na forma do artigo 66, desta Lei, que o infi-ator está sujeito ainda à contravenção, relativa à economia popular, punido de acordo com o artigo 10 da Lei n.º 1521, de 26/12/1951, quando, entre outras infrações ali enumeradas, negociar o incorporador frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer as exigências legais e deixar de promover a celebração do contrato relativo a fração ideal do terreno, do contrato de construção ou da Convenção do

condomínio. A exigência é o arquivamento, no cartório de imóveis, dos documentos relacionados no artigo 32, da citada Lei nº 4591/64. Com o advento desta Lei, é terminantemente proibida a alienação de fixações ideais de terreno sem o registro imobiliário do processo de incorporação do respectivo empreendimento.

9 RS BENTO GONCALVES ARF Fl. 970 Impresso em 17/11/2012 por IGOR ARAUJO SOARES CÓPIA 6. Deste modo, de acordo com a legislação vigente e pela exposição realizada, ratificamos que a obra em questão é uma CONSTRUÇÃO EM NOME COLETIVO (não incorporada), sendo regularizada por aferição indireta, com base na área construída e no padrão de construção, não tendo tratamento de obra de pessoa jurídica, uma vez que não se enquadra em nenhum dos dois incisos do artigo 414 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005.

[..]

9. Por fim, não se trata de extrapolar os limites constitucionais ao exigir registro da convenção no registro de imóveis. A construção de edificação "em condomínio", conforme já citado acima, requer a observância dos requisitos previstos na Lei 4.591/64. E a convenção que deve ser registrada, neste caso, é a que estabelece regras que devem ser observadas "durante" a construção. A Secretaria da Receita Federal do Brasil, na prerrogativa que lhe é atribuída pela legislação previdenciária (art. 33 da Lei nº 8.212/91), apenas, para fins tributários, abre a possibilidade, nos casos em que as entidades que não se enquadrem no conceito de "pessoa jurídica" e executem obra de construção civil, tenham tratamento como tal, desde que atendidos determinados requisitos, qual seja, a possibilidade de comprovarem o efetivo custo da obra através da contabilidade, podendo ser fiscalizadas através deste instrumento, nos termos do artigo 472 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, o que 'não' se verificou no presente caso.

Por fim, cumpre salientar que “para o lançamento do crédito, consideramos para fins de cálculo, como início da obra, 17/01/2003, data de emissão da nota fiscal nº 36116, da empresa Concresul Britagem Ltda., CNPJ 87.547.675/0001-33 e término, 23/01/2007, datado HABITE-SE Nº 014, expedido pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Bento Gonçalves.”

O lançamento compreende as competências de 04/2000 a 12/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 29/12/2009.

O acórdão de primeira instância manteve a integralidade do lançamento e todos os apontados como responsáveis pela obra foram dele intimados.

Apresentaram recurso voluntário as seguintes pessoas, com as respectivas alegações:

01. URBANIZADORA PASQUALI LTDA

a-) que a fiscalização deveria ter iniciado um novo procedimento fiscal ou emitido um novo ARO em nome do(s) sujeito(s) passivo que entendesse correto. Todavia, a fiscalização apenas cientificou os proprietários da lavratura dos Autos de Infração com reabertura do prazo para impugnação;

b-) que mesmo diante do pedido do condomínio para regularização da obra pelo método da aferição indireta, na medida em que fora apurada diferença de contribuições que deveriam ser recolhidas e realizado novo pedido para apuração de acordo com a contabilidade apresentada, a fiscalização sequer analisou qualquer documento contábil do Condomínio, pelo contrário, buscou sempre o lançamento por aferição em detrimento da manifestação externa da pelo contribuinte;

c-) em que pese se tratar de construção em condomínio, a incorporação é figura desnecessária na espécie, haja vista que a integralidade dos condôminos é proprietária do terreno onde se ergueu a edificação, tendo os mesmos realizados a construção para si e não com o intuito de alienar as unidades a terceiros, como fica claramente evidente da leitura da Ata de Assembleia Geral de Constituição;

d-) que as transações imobiliárias havidas no curso da obra foi, em verdade, o repasse das cotas que cada um dos condôminos possuía relativamente ao empreendimento, e não alienação do imóvel a terceiros (venda);

e-) que o rapasse havido não pode ser tido como alienação, posto que a parte beneficiária assumiu o lugar da parte retirante do condomínio, não alterando a essência deste, bem como foi efetivada entre partes e não entre o condomínio e terceiros.

f-) que era desnecessária a realização de incorporação;

g-) segundo as normas que regem o registro imobiliário, o registro da Convenção de Condomínio é ato posterior ao registro da Incorporação e, diante da inexistência do registro prévio da incorporação, posto que, repise-se, a obra foi edificada pelo regime de Admissão ou rateio de custos para uso exclusivo dos condôminos, sem objetivar a alienação para terceiros, o seu registro foi feito em momento posterior;

h-) a exigência de registro da convenção de condomínio no registro de imóveis trazida pela Instrução Normativa 03/05 como requisito para o reconhecimento da construção em regime condominial afigura-se plenamente ilegal, posto que a Instrução Normativa ultrapassa os limites a que se destina exigindo do contribuinte documentação diversa daquela expressa em Lei;

i-) que não cabe a imposição de multa de ofício, tendo em vista se tratar de valores declarados e não pagos, simplesmente;

02. ADRIANO DE PARIS, ANDRÉ DALLA COSTA, CESAR RUBECCHINI, EDSON LAZZAROTTO, JOSÉ LUIZ SCAPIN, LUCIANO LUIZ FRARE, MULTI AQUECIMENTO LTDA, CONSTRUTORA SAIN & POMPERMAYER LTDA E SILVIA MARIA BAROSI, apresentaram recurso nos mesmos e exatos termos.

Processado os recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivos os recursos, deles conheço.

PRELIMINARES

Os recorrentes sustentam a ilegalidade do procedimento em virtude da ocorrência de vício na intimação do lançamento, de modo que entendem deveria ser aberto novo procedimento de fiscalização, agora em face do contribuinte que entendesse ser o sujeito passivo correto da relação jurídico-tributária.

Ao que se verifica dos autos, de fato, inicialmente o lançamento fora formalizado em nome da recorrente CARMEN JUDITH E URBANIZADORA PASQUALI. Todavia a intimação acerca do lançamento foi levada a efeito e enviada ao CONDOMÍNIO RESIDENCIAL BIARRITZ, na pessoa do síndico do condomínio, o Sr. Luciano Luiz Freire, também proprietário do imóvel e que apresentou impugnação em nome próprio.

Apresentada a defesa, em diligência determinada, ainda, antes de ter sido proferido o acórdão de primeira instância, foi questionado ao fiscal autuante o motivo de não ter cientificado do Auto de Infração as demais pessoas indicadas no relatório fiscal como responsáveis pela obra de construção civil, já que entendeu se tratar de obra em nome coletivo, conforme constou do relatório fiscal da infração.

Em respostas, assim justificou o procedimento adotado (fls.

Torna-se necessário, antes de qualquer ponderação, esclarecimentos a respeito das informações constantes dos relatórios componentes do Auto de Infração, em relação a identificação do sujeito passivo: no Auto de Infração - AI, nos anexos IPC - Instruções para o Contribuinte, DD - Discriminativo do Débito, RL - Relatório de Lançamento e FLD - Fundamentos Legais do Débito, consta o nome CARMEN JUDITH PASQUALI PAGGI/URBANIZADORA PASQUALI LTDA e no Relatório de Vínculos, bem como no Relatório do Auto de Infração (AI), o contribuinte consta com o nome "RONALDO RIGHESSO E OUTROS". Isto deve-se ao programa utilizado para cadastramento dos responsáveis pela obra e lavratura de autos de infração previdenciários, que fez constar em alguns relatórios do AI somente o CPF com menor numeração sequencial, como podemos comprovar através do Relatório de Vínculos, que lista todas as pessoas físicas e/ou jurídicas de interesse da administração previdenciária, responsáveis pela obra de construção civil em questão. Salientamos, também, que algumas unidades pertencem a pessoas jurídicas, no entanto, no cadastramento dos

responsáveis pela obra em questão, no relatório de vínculos, o sistema não permite o cadastramento do CNPJ da empresa, estando, desta forma, identificado o responsável legal seguido da Razão Social respectiva.

[...]

7. Em relação a entrega dos Autos de Infração ao Sr. Luciano Luiz Frare, participante da construção como proprietário de uma unidade autônoma e síndico do condomínio edilício, em 12/2009, acreditávamos que o mesmo representaria todos os co-responsáveis da obra, devidamente listados e identificados no Relatório de Vínculos e no Relatório do Auto de Infração (item 4.3), ambos do A I DEBCAD 37.261.052-8, bem como no Relatório de Vínculos e Relatório Fiscal dos demais Autos de Infração a seguir referidos, tendo este sido o intuito da não intimação dos demais proprietários. Desta maneira, serão todos os proprietários (sujeitos passivos) agora cientificados da presente diligência, bem como do Auto de Infração objeto deste processo, além dos Autos de Infração DEBCAD n.ºs. 37.261.053-6, 37.261.054-4 e 37.261.055-2, reabrindo-se o prazo de 30 dias para impugnação.

Verifica-se, portanto, que a fiscalização não efetuou o lançamento em nome de pessoa que não poderia ser caracterizada como sujeito passivo da relação tributária, mas apenas deixou de cientificar do lançamento todos os demais co-responsáveis, vício que veio a ser sanado com a elaboração do relatório fiscal complementar de fls. 18.

Logo, não vejo motivação na preliminar argüida no sentido de que o lançamento deve ser anulado, com a abertura de novo procedimento em face de cada um dos considerados como responsáveis pelo crédito tributário lançado, haja vista que inicialmente todos foram apontados como co-responsáveis, apenas não tendo sido devidamente cientificados, o que veio a ser sanado nos autos do presente processo.

Rejeito, pois, a preliminar.

Passo ao mérito.

MÉRITO

Quanto ao mérito, cumpre-nos analisar se de fato a adoção do procedimento de aferição indireta no presente caso fora devidamente justificado.

Tanto no relatório fiscal da infração, bem como no relatório complementar já mencionado, a fiscalização entendeu que a construção do residencial deveria ser caracterizada como uma construção em nome coletivo, conforme definido no artigo 413, XXIV, da IN 03/2005, a seguir:

Art. 413. *Considera-se: (Revogado pela Instrução Normativa n.º 971, de 13 de novembro de 2009)*

[...]

XXIV- construção em nome coletivo, a obra de construção civil realizada, por conjunto de pessoas físicas ou jurídicas ou a elas equiparadas, ou por conjunto de pessoas físicas e jurídicas, na condição de proprietárias do terreno ou na condição de donas

dessa obra, sem convenção de condomínio nem memorial de incorporação arquivados no cartório de registro de imóveis;

Logo, este foi o fundamento adotado como justificativa do procedimento de aferição indireta das contribuições incidentes, já que, por este motivo, o condomínio não poderia ser tratado como pessoa jurídica, mas como pessoa física, nos termos do art. 414 da IN 03/2005.

Vejamos o que reza o art. 414:

Art. 414. Terá tratamento de obra de pessoa jurídica: (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

I - a construção de edificação em condomínio e a incorporação por pessoa física, desde que atendidos os requisitos da Lei nº 4.591, de 1964;

II - a construção em nome coletivo, sob responsabilidade de pessoas jurídicas ou de pessoas físicas e jurídicas, incorporada na forma da Lei nº 4.591, de 1964.

E para fundamentar suas conclusões, no sentido da caracterização da obra em nome coletivo, devido a esta não possuir convenção de condomínio ou mesmo memorial de incorporação arquivados no cartório de registro de imóveis, assim justificou o ilustre fiscal autuante (fls. 23/24):

• A obra não foi incorporada na forma da Lei, conforme demonstra a matrícula nº 49.285 do Livro nº 02 do Registro de Imóveis da Comarca de Bento Gonçalves (cópia em anexo), bem como o Livro Registro de Atas nº 01 do Condomínio Residencial Biarritz, com Termo de Abertura em 14/02/2007, onde na Ata nº 01, consta no item "c", a inexistência de Convenção Condominial (documento em anexo): " Mesmo diante da inexistência de Convenção Condômina!, e por necessário procedeu-se a eleição dos membros da administração, gestão 2007/2008, composto..."

[...]

Vejamos o que dispõe a Lei Nº 4.591, de 16/12/1964:

Art. 7º. O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no registro de Imóveis, dele constando: a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensándose a descrição interna da unidade, (grifo nosso)

O § 1º do art. 9º da Lei 4.591/64 prevê o registro da convenção do Condomínio no Registro de Imóveis, bem como eventuais alterações:

Art. 9º Os proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em

Convenção de condomínio, e deverão, também, por contrato ou por deliberação em assembléia, aprovar o Regimento Interno da edificação ou conjunto de edificações.

§ 1o Far-se-á o registro da Convenção no registro de Imóveis, bem como a averbação das suas eventuais alterações.

§ 2o Considera-se aprovada, e obrigatória para os proprietários de unidades, promitentes compradores cessionários e promitentes cessionários atuais e futuros, como para qualquer ocupante, a Convenção que reúna as assinaturas de titulares de direitos que representem, no mínimo, 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio.

Assim, diante do exposto, e de acordo com o artigo 431, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005, tendo a obra em questão, não sido incorporada na forma da Lei, a mesma terá tratamento de pessoa física, sendo o cálculo da remuneração despendida na execução da obra apurada por aferição indireta, com base na área construída e no padrão da obra.”

Ora, resta claro que a justificativa para adoção da aferição indireta foi o fato do condomínio não ter sido incorporado na forma preconizada pela Lei 4.591/64, tendo sido caracterizado como obra em nome coletivo, a qual não possui a benesse de ser considerada pelas normas supra mencionadas, como obra sob a responsabilidade de pessoa jurídica, de modo que o levantamento dos valores de contribuições sociais devidas somente poderia ser levado a efeito pela metodologia da aferição indireta.

Esclareço, todavia, entender que as conclusões supra podem ser afastadas em decorrência do contribuinte possuir, a seu favor, e por conseguinte trazer aos autos, elementos aptos a que a aferição das contribuições sejam levadas a efeito pela verificação da contabilidade, em homenagem ao princípio da verdade material.

E ressalto, ainda, que no caso dos autos, o relatório fiscal deixa claro que em tendo sido iniciada a fiscalização, foram requeridos ao CONDOMÍNIO, na pessoa de seu representante legal, o síndico, a apresentação de documentação contábil relativa a obra. Tal assertiva resta comprovada através da seguinte passagem do relatório fiscal da infração:

Emitido Termo de Início de Procedimento Fiscal em 06/07/2009, tendo o contribuinte, Sr. Ronaldo Righesso, na qualidade de um dos proprietários da obra e síndico do condomínio, tomado ciência em 14/07/2009, intimado a apresentar a documentação referente às contribuições devidas à Previdência Social e as devidas às outras entidades e fundos, relacionada no Termo, no prazo de 05 dias úteis, apresentando somente parte da documentação solicitada.

A intimação não foi atendida em sua plenitude, pois apesar de reintimados da necessidade de apresentação, ainda deixaram de ser apresentados os seguintes documentos: Livros de Atas das Assembléias dos Condôminos, devidamente inscritos no Registro de Títulos e Documentos, Atas de Eleição do Síndico, Balancetes dos Recebimentos e Despesas do Condomínio em relação à Obra, Contratos de Compra e Venda das Unidades no decorrer do processo construtivo, Cópia dos documentos de identidade e comprovantes de endereço dos proprietários das unidades 302, 501 e 601, respectivamente, José Luiz Scapin, empresa Multi Aquecimento Ltda. e Sílvia Maria Barossi, Diário da Obra e Documento de Ajuste Terreno/Unidades a serem construídas, conforme artigo 39, da Lei 4.591/1964.

Ou seja, a meu ver, somente pelo fato da não apresentação de documentos contábeis da obra, a adoção da aferição indireta está devidamente justificada nos autos, de acordo com o art. 33 da Lei 8.212/91, a seguir:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

§ 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.

Assim, entendo não ter havido no presente caso qualquer ação da fiscalização tendente a não aceitar os argumentos da recorrente, ou mesmo a proibir-lhe a análise da escrituração contábil da obra, tendo apenas aderido a suas razões de decidir e fundamentar o lançamento por aferição indireta, que o fato da obra ter sido considerado como em nome coletivo.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Igor Araújo Soares