



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.720675/2017-90
ACÓRDÃO	2101-003.442 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	M & G MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2015 a 30/09/2015

CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF N. 02. DECRETO 70.235/72.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da súmula CARF nº. 02, bem como também não pode conhecer das alegações de ilegalidade de lei, nos termos do art. 26-A, do Decreto 70.235/72.

IMPUGNAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 172.

A impugnação tempestiva relativa ao crédito tributário apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais. Por outro lado, a empresa autuada, na condição de contribuinte, não possui legitimidade para questionar o vínculo de responsabilidade tributária imputada a seu sócio.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA

A perícia destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação. A prova

documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, exceto as hipóteses do § 4º do art.16 do Decreto nº 70.235/1972.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. SÚMULA CARF Nº 163. O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 72.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

AFERIÇÃO INDIRETA. CONTABILIDADE INEXISTENTE.

Quando a contabilidade não registra as despesas efetivas com a construção e constatada a hipótese de deficiência ou falta de contabilidade, cabe ao auditor o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias por aferição indireta, cabendo ao proprietário da obra prova em contrário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil será obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de construção.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Restando comprovada a ocorrência de dolo por parte do contribuinte, cabível a aplicação da multa de ofício qualificada. Contudo, em função da alteração legislativa trazida pelo Art. 14 da Lei 14.689/2023, o montante desta multa restringe-se ao montante de 100% do crédito tributário apurado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo dos argumentos de inconstitucionalidade da multa e de inexistência de responsabilidade do sócio gerente; na parte conhecida, rejeitar as preliminares e dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior – Relator

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Debora Fofano dos Santos, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 249/266) interposto por M & G MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME em face do Acórdão nº. 02-77.850 (e-fls. 228/239), que julgou a Impugnação improcedente.

Em sua origem, os créditos lançados resultaram de auditoria realizada para verificação da regularidade no pagamento de contribuições sociais devidas e incidentes sobre valores de remuneração da mão de obra empregada na execução de obra de construção civil, matrícula CEI 60.005.58048/71, denominada Condomínio Residencial Francisco Joenck, no período de 01/01/2015 a 30/09/2015.

Foram verificadas irregularidades e lavrados 03 Autos de Infração, para lançamento de contribuições previdenciárias patronais, inclusive a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, e bem como as contribuições destinadas a Terceiros (outras entidades e fundos) e as devidas pelos segurados, de responsabilidade da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas a esses na execução de obra de construção civil.

A obra objeto do lançamento (matrícula CEI nº 60.005.58048/71), cuja Certidão Negativa de Débito (CND) foi cancelada por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 13, de

21 de junho de 2016, em razão da constatação de declarações falsas e da simulação de vínculos empregatícios nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), bem como em Declarações e Informações sobre Obra de Construção Civil (DISO), conforme detalhado no Relatório Fiscal (e-fls. 29 a 53).

Com a não apresentação da escrituração contábil e a inexistência de comprovação de mão de obra formalmente registrada na execução da obra Residencial Francisco Joenck, a fiscalização procedeu à aferição indireta dos serviços prestados, com fundamento nos §§ 3º, 4º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212, de 1991.

Para definir o motivo, os critérios e os parâmetros utilizados no cálculo do valor da mão de obra com base na área construída, a autoridade fiscal amparou-se, adicionalmente, na Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

A penalidade foi fixada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), sob o entendimento da fiscalização de que houve fraude, nos termos do artigo 72 da Lei nº 4.502/1964. Tal enquadramento decorreu da constatação de declarações falsas destinadas a simular a regularidade fiscal, incluindo: a inclusão de segurado que não teria efetivamente prestado serviços, a indicação incorreta do período de início da obra, a utilização de contador sem vínculo de responsabilidade técnica e o emprego de pessoas jurídicas interpostas para fins de regularização indevida da obra.

Ainda conforme a autoridade fiscal, tais práticas se estenderam a outras empresas, conforme detalhado na “Representação para o Cancelamento da CND”, caracterizando um esquema fraudulento voltado à obtenção indevida de certidões de regularidade fiscal perante os Ofícios de Registro de Imóveis, sem o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), que prevê a responsabilidade pessoal de administradores por atos praticados com infração à lei, a fiscalização incluiu o sócio administrador, Sr. Carlos Ogliari, como corresponsável solidário pelos débitos apurados.

Por fim, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), em razão de indícios de crimes contra a ordem tributária, previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, bem como de falsificação de documento público, tipificada no artigo 297, § 3º, incisos I e III, do Código Penal.

Os sujeitos passivos foram regularmente cientificados (e-fls. 150 e 152). O responsável solidário, Carlos Ogliari, não apresentou manifestação, o que ensejou a emissão do Termo de Revelia de fl. 221.

A empresa anexou impugnação ao lançamento fiscal e juntou documentos (e-fls. 169/221), alegando o seguinte, em síntese feita pela decisão de piso:

A impugnação da M & G assim se resume:

Que os auditores não poderiam ter arbitrado o movimento, pois a empresa tem escrita contábil regular.

Que houve ânsia de autuar o contribuinte, e que o arbitramento está em desacordo com a realidade, e, principalmente, a ele falta bom senso.

Que os auditores, quando tecem comentários das empresas em relação às quais eles tentaram cancelar CNDs, alegam inverdades, suprimindo informações no Relatório.

Que o vencimento das CNDs tem prazo permanente.

Que, no processo nº 13971.722744/2016-19, a defesa da empresa Versátil esclareceu tudo a que se refere à retirada das CNDs e suas justificativas.

Que os auditores agiram de má-fé para induzir o julgador a erro.

Que o ato fiscal deverá ser nulo, pois o direito não reconhece como eficaz, nem apto a produzir quaisquer efeitos um ato administrativo que adota prática de revanchismo pessoal e informações distorcidas, falsas e conceitos de forma genérica.

Que o auditor ficou possesso e revoltado quando foi comunicado de que o auto de infração seria impugnado.

Que a empresa mantém escrita regular, e atende aos preceitos e princípios das normas brasileiras de contabilidade.

Que a obra pertence a outra empresa, Joenck, e que os auditores fizeram malabarismos para excluir essa empresa da autuação, pois estava no período decadencial.

Que se chegou a esse ponto em razão de uma discussão com o Sr. Zalmor.

Que o auditor viu tudo o que foi colocado a seu dispor pela Joenck, dando conta que já haviam se passado mais de cinco anos, resultando em tributos prescritos.

Que os parâmetros do CUB são obsoletos, e que houve comodidade total ao desconsiderar a contabilidade do autuado, que não tem nada de responsável pela obra, e muito menos deve responder por um débito que não é seu, e com multa de 150%, como se estivesse existido dolo.

Que não cabe à Receita Previdenciária analisar receitas e despesas.

Que não sabe o motivo de o auditor previdenciário ter analisado o balanço.

Que numa análise mais profunda verifica-se que a mão-de-obra mais material foram com custos reduzidos.

Que a proprietária da obra, Joenck, teria cumprido integralmente com a sua contribuição, mas que o Estado não a fiscalizou em tempo hábil, resultando em sua prescrição.

Que auditor usa valores estranhos à construção, objetivando unicamente autuar e usar de informações inverídicas, elevando a multa ao grau máximo quando não pode superar o patamar máximo de 20%, o que espera que administrativamente seja revisto.

Que em dois processos de retirada de CNDs estão envolvidos o Sr. Chefe da Receita Federal de Blumenau – SC, a Procuradoria da Receita Federal e o Juiz Federal competente, que deram os seus pareceres demonstrando que as empresas não participaram de nenhum dolo ou conluio como quer parecer o auditor.

Que o autuado jamais agiu com dolo ou em conluio com outras empresas, até porque nem sabia que a empresa Joenck estava sendo fiscalizada, e bem assim porque foi autuado em razão de que os auditores não tinham como argumentar a prescrição da obra.

Que, em análise do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 13, de 21 de junho de 2016, verifica-se a parcialidade do auditor em ir até um trecho conveniente, porque a Procuradoria da Receita Federal, a Justiça Federal e o Chefe da SACAT deixaram claro que não teria ocorrido nenhum tipo de dolo.

Que houve divergências internas no sentido de não cancelar as CNDs, e que esse ato não foi concretizado, sendo que os próprios colegas se eximiram do procedimento por insuficiência de dados e total falta de credibilidade e embasamento.

Que as CNDs que fazem parte do Ato Declaratório Executivo estão em plena vigência.

Que quando da fiscalização da empresa Joenck os auditores evitaram contatos com o Sr. Zalmor, uma vez que tinham conhecimento da prescrição do débito, o que preferiram dirigir ao Sr. Leandro.

Que a alegação de dolo e conluio não procedeu para a empresa Talinda Confecções Ltda., em face dessa empresa ter retirado a CND da obra de maneira administrativa e correta, a qual continua em plena vigência e renovada.

Que a ação de execução contra a empresa Talinda foi julgada extinta em decorrência do cancelamento da inscrição da dívida ativa pela própria Receita Federal.

Que há no mínimo dez funcionários na obra CEI 51.204.39285/78, relativo à empresa Talinda, sendo que ocorreu apenas um equívoco quanto à informação de apenas um funcionário.

Que a empresa Talinda retirou CND via administrativa e por contabilidade normal, o que não se pode considerar como dolo / conluio.

Que a CEI mencionada pelo auditor foi liberada e apreciada pelo auditor Jorge Moreira de Souza, dando conta de sua autenticidade, que posteriormente

passada ao Procurador da Receita Federal deu despacho “declaro extinta” a presente ação fiscal.

Que a alegação de que o Sr. Zalmor praticou atos junto à Receita Federal sem a apresentação de procuração é descabida.

Que a procuração foi entregue na Receita Federal em Itajaí, de acordo com prova anexa.

Anexa os seguintes documentos, que foram cedidos pela empresa Talinda e outros junto à Justiça Federal:

(a) Espelho de emissão de CND dando conta da sua validade; cópias das CNDs (doc. 16) em plena vigência (não corresponde ao que o auditor diz);

(b) cópia da movimentação processual na Justiça Federal (doc. 19);

(c) sentença de extinção da execução fiscal nº 5005945-26.2014.4047215(doc.20);

(d) despacho decisório DRF/BLU nº 94, de 27.11.2014 (doc.. 21), processo administrativo de nº 16511.720.736/2016-81, emitido pelo Chefe da SACAT, Jorge Moreira de Souza, matrícula nº 1221022;

(e) DISO emitido em 27/11/2013 (doc. 22 e 23), a qual originou a emissão da CND (CEI nº 51.204.39285/78) com os devidos comprovantes de recolhimento;

(f) contrato de prestação de serviços e material de construção da obra da empresa / empreiteira Proentec - Projetos Construções e Pavimentações Ltda. (responsável por outros recolhimentos dessa obra - DOC. 24 A 30);

(g) procuração outorgada ao Sr. Zalmor da Silva (doc. 31) para poder requerer e retificar qualquer formulário ou documento que se fizer necessário perante a Receita Federal, tendo como outorgante a empresa Talinda, através de sua sócia gerente Tania Regina Pehnk, com firma reconhecida no Tabelionato Gevaerd, em Brusque;

(h) Certidão Simplificada da JUCESC (doc 32) dando conta de que a mesma é a pessoa responsável e que assina pela empresa.

Com essas considerações, a impugnante tem certeza de que está documentado e explicado, e que é o suficiente para não dar crédito ao “dossiê Talinda”, emitido no relatório do contribuinte Versátil, no processo 13971.722744/2016-19, emitidos pelos mesmos auditores que elaboram o presente processo, e que também é usado para desqualificar a autuada.

Que para a Edinho Construtora e Incorporadora Ltda a situação é a mesma, sendo que a CND encontra-se em vigência, não houve nenhum cancelamento.

Que outras CNDs foram fornecidas ao contribuinte Edinho Construtora e Incorporadora Ltda., todas via contabilidade normal, e que, portanto, não houve nenhum dolo ou conluio.

Que a Visual Administradora e Incorporadora de Bens Ltda. tem sua CND em plena vigência, com recolhimentos normais efetuados nas datas das devidas competências.

Que os referidos recolhimentos foram feitos na CEI da obra.

Que vai anexar o extrato que corresponde à obra da Visual, pois também se deram com base no CNPJ da empresa contratada.

Que está anexando extrato fornecido pela Receita Federal quanto ao conta corrente da obra que gerou a CND, e onde demonstra os recolhimentos para tal matrícula CEI, o que o Sr. Zalmor, de posse de todos esses documentos, não iria enviar uma DISO com funcionário inexistente, mas apenas pode ter acontecido um erro quando foram repassadas as informações.

Que existe, no mínimo, doze funcionários trabalhando na obra, não tendo motivação de enviar mais uma GFIP de um funcionário “fantasma”.

Que o Sr. Zalmor, com experiência no ramo, apenas cometeu um erro, sem qualquer intuito, até porque havia recolhimentos normais e corretos para a satisfação e para a retirada da CND.

Que o alegado dolo ou conluio não existiu.

Que a Visual Administradora e Incorporadora de Bens Ltda. sofreu execução fiscal junto à Justiça Federal de Brusque, e que parcelou o débito que lhe fora atribuído em GFIP, que tinham aproximadamente doze funcionários.

Que anexa espelho de CND em plena vigência, movimentação na Justiça Federal, e despacho da Justiça Federal dando conta que o débito foi parcelado e o processo está suspenso por sessenta meses.

Que também está anexando o espelho das CNDs, todas normais, relativas à Sólida Negócios Imobiliários Construtora e Incorporadora Ltda. - ME, o que é descabida a tentativa de caracterizar dolo / conluio.

Que a Versátil Construtora e Incorporadora Ltda. tem sua CND válida.

Que essa empresa foi fiscalizada, processo de nº 13971.722744/2016-19, e que cuja defesa se assemelha à presente, e onde foi descaracterizado o conluio / dolo com a observação de que o Relatório Fiscal reconhece a existência de trabalhadores na obra, e que houve divergências internas na própria Receita Federal quando do cancelamento das CNDs, ainda não ocorrido.

Que não se teve contato somente com duas empresas para a juntada de documentos.

Que o Relatório Fiscal deve ser desconsiderado em face de erros, vícios, e de falta de credibilidade.

Que jamais ocorreu dolo ou conluio entre as empresas ou a pessoa que o auditor menciona em seu relatório para causar prejuízo a alguém e muito menos ao erário.

Que a referida documentação foi cedida ao autuado pelas empresas, acima citadas, com a finalidade de comprovar a inexistência de dolo ou conluio, alegados por parte dos auditores.

Que está devidamente comprovada a inexistência de dolo ou conluio entre as empresas, acima citadas, e o autuado.

Que não há que se falar em responsabilidade solidária do sócio gerente da empresa autuada, uma vez que em momento algum ficou caracterizada a existência de dolo e conluio entre as empresas mencionadas, o que os requisitos exigidos pelos artigos 124 e 135 do CTN não se fazem presentes.

Que o valor da multa, no percentual de 150%, se revela inconstitucional, vez que fere o disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, já que evidencia o caráter confiscatório na fixação da pena pecuniária.

Que, no caso em concreto, não se aplica o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, pois a matéria é regulada pela Lei nº 8.212, de 1991, cuja imposição da multa é disciplinada pelo artigo 35 da referida norma legal, e de acordo com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Que o percentual estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 9.430 está limitado em 20% (vinte por cento), conforme o parágrafo 2º do referido artigo.

Que a multa deve ser reduzida para o percentual de 20%.

Requer, com os argumentos acima:

- a) A declaração da insubsistência do crédito tributário, e, alternativamente, que seja baixado em diligência para que seja reconsiderada a contabilidade;
- b) Na hipótese de mantida a tributação, que seja afastada a multa fixada em 150%, reduzindo o quantum para o percentual de 20%, nos termos do disposto no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, c/c o artigo 61, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, bem como afastada a responsabilidade solidária do sócio gerente;
- c) A produção de todas as provas admitidas, especialmente o reexame de toda a contabilidade, sob pena de cerceamento de defesa;
- d) A declaração da insubsistência das alegações de conluio / dolo praticado pela fiscalizada e pelo seu representante legal.

Sobreveio o julgamento da Impugnação, e foi proferido o Acórdão nº. 16-80.322 (e-fls. 228/239), que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2015 a 30/09/2015

COMPETÊNCIA PARA ARRECADAR, FISCALIZAR E COBRAR.

MULTA APLICADA. PROCEDIMENTO DE AFERIÇÃO INDIRETA.

DECISÕES JUDICIAIS. CONDUTAS DOLOSAS. DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.

Por força da Lei nº 11.457/2007, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que hoje agrega os antigos auditores previdenciários, fiscalizar, arrecadar e cobrar as contribuições das alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/1991, bem como as contribuições devidas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos).

No processo administrativo fiscal, não se discute a inconstitucionalidade de multa, essa aplicada com base no artigo 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que remete ao artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

É pertinente o procedimento de aferição indireta pelo custo unitário básico (CUB) quando a empresa não possui contabilidade regular.

Decisões judiciais, em relação a outras empresas envolvidas, não vinculam à administração fazendária, considerando que a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes.

Sendo caracterizadas condutas dolosas, infringindo a lei, o sócio gerente também é chamado a responder pelo crédito tributário.

Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia quando os fatos já estão demonstrados nos autos e a defesa não apresenta nenhum elemento capaz de impulsionar novos procedimentos fiscais junto à empresa fiscalizada.

Indefere-se o pedido de juntada de novos documentos quando não se está diante das hipóteses das alíneas do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

A empresa foi cientificada do resultado do julgamento em 26/12/2017, conforme Aviso de Recebimento de e-fl. 332.

A intimação do corresponsável pela via postal, conforme e-fl. 245, não foi efetivada, com a devolução da correspondência com a observação de que não existe o número.

Na sequência, foi realizada a intimação de Carlos Ogliari, por Edital, conforme e-fl. 329, com data de afixação do edital em 15/01/2018 e desafixação em 30/01/2018, sendo certificado a data de ciência do acórdão em 31/08/2018.

Em 18/01/2018 foi apresentado o Recurso Voluntário da empresa M & G Materiais de Construção Ltda – ME (e-fls. 249/266), assinado pelo representante legal Carlos Ogliari, demonstrado de forma inequívoca a sua ciência acerca do acórdão.

O recurso foi apresentado trazendo praticamente os mesmos argumentos apresentados em sede de Impugnação e podem ser assim sintetizados:

Em sede de preliminares:

Nulidade por ausência de intimação do sócio-gerente - Alega-se que o sócio-gerente (Carlos Ogliari) não foi formalmente notificado para apresentar defesa, o que tornaria nulos os atos que o alcançam. Sustenta também suposta inserção de informação “fraudulenta” em “Termo de Revelia” para suprimir a falha de notificação.

Nulidade por excesso de exação e abuso de poder - O recurso descreve “excesso de exação” (art. 316, §§ 1º e 2º, CP), uso de “meios duvidosos” e “pressões” por parte de auditores e servidores, afirmando direcionamento e parcialidade do procedimento fiscal e do julgamento de 1ª instância.

Cerceamento de defesa / indeferimento de provas - Pede-se a reanálise de documentos e projetos, sob pena de cerceamento, afirmando que não foi oportunizado contraditório efetivo antes da lavratura do AI.

Obra “prescrita/decadente” - Sustenta que a obra base do lançamento estaria alcançada por decadência/prescrição (menciona “certidão de decadência” municipal e habite-se de 2015).

No mérito:

Inadequação da aferição indireta (CUB) - Afirma-se que não caberia arbitramento por CUB porque a obra “tem escrita” e, de todo modo, a área utilizada no cálculo foi a do projeto (1.835,01 m²) e não a efetivamente construída (1.079,41 m²), gerando diferença de 755,60 m² (≈41,18%) e suposto “excesso de exação”.

Metragem apontada x realidade edificada - Alega-se que diversas unidades previstas (05, 07, 09, 11, 13, 15, 17) não foram construídas; o Registro de Imóveis não teria averbado tais unidades; a fiscalização teria se baseado indevidamente na área total do projeto e em “fotos/medições” que não condizem com o executado. Com isso a base de cálculo do lançamento ficaria artificialmente majorada, contaminando toda a apuração.

Da ausência de dolo ou conluio - O contribuinte afirma que não houve fraude na emissão das CNDs, as quais permanecem válidas e regulares, conforme comprovado por documentos administrativos e judiciais. Alega ainda que não existiu conduta dolosa de seus representantes, afastando a acusação de conluio apontada pela fiscalização.

Da casuística com outras empresas e obras mencionadas – A recorrente apresenta casos envolvendo diferentes empresas (W Construtora, Talinda Confecções, Visual Administradora e Sólida Negócios Imobiliários), sustentando que todas possuíam CNDs válidas ou débitos já extintos/parcelados, sem indícios de fraude ou inserção irregular de dados em GFIPs. Argumenta que os exemplos citados pela fiscalização não comprovam dolo ou conluio, mas sim situações regulares ou já solucionadas administrativamente ou judicialmente.

Inexistência de responsabilidade do sócio gerente por ausência de dolo/infração à lei/estatuto - Rechaça-se a responsabilização pessoal do sócio-gerente, com argumento de

ausência de conduta dolosa ou infração a lei/contrato; nega-se solidariedade ou pessoalidade no crédito (art. 135, III, CTN).

Multas – Com relação a multa de ofício qualificada (150%), sustenta pela inconstitucionalidade por caráter confiscatório (CF, art. 150, IV) e desproporcionalidade; requer a exclusão ou, subsidiariamente, a redução ao limite de 20% (invocando art. 35 da Lei 8.212/91 c/c art. 61 da Lei 9.430/96).

Vale o registro de que o Recurso Voluntário apresentado pela recorrente, realizado via sistema de peticionamento eletrônico foi feito com a juntada de páginas individualmente digitalizadas e anexadas aos autos fora de ordem.

Em 21/03/2018 foi emitida intimação 005/2018 (e-fl. 330) para que a empresa apresentasse novamente os documentos correspondentes ao recurso, enviada pela via postal com comprovante de entrega e recebimento em 23/03/2018 (e-fl. 331).

A e-fl. 335 foi proferido despacho reconhecendo que a empresa foi intimada a reapresentar o recurso mas se manteve inerte. No mesmo ato foi determinada a remessa do processo ao CARF para análise e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior**, Relator.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário da empresa é tempestivo, tendo em vista a intimação pela via postal em 26/12/2017 (e-fl. 332) e protocolo em 18/01/2018. No entanto, atende apenas parcialmente aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72.

Não se pode conhecer dos argumentos: (i) inconstitucionalidade por caráter confiscatório da multa qualificada de 150% e (ii) inexistência de responsabilidade do sócio gerente por ausência de conduta dolosa.

Oportuno lembrar que questões sobre constitucionalidade ou ilegalidade de lei ou decreto escapam à competência das Turmas de julgamento do CARF, por força do art. 98 do RICARF/2023.

Da mesma forma é inoponível na esfera administrativa a alegação de violação a princípios constitucionais, uma vez que requer o exame da compatibilidade do dispositivo de lei com a Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, não só o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2 do CARF, assim redigido:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com relação a responsabilidade solidária, a fiscalização imputou tal responsabilidade ao sócio Carlos Ogliari. Intimado pessoalmente acerca do Auto de Infração (e-fl. 151/153) deixou de apresentar impugnação no prazo legal, conforme Termo de Revelia de e-fl. 221.

O Recurso Voluntário apresentado pela empresa defende que o responsável solidário não atuou de forma dolosa ou cometeu infração a lei/contrato de modo a afastar a sua responsabilidade solidária.

Ocorre que a ciência do auto de infração é feita individualmente, para que a exigência seja cumprida ou para que cada um dos sujeitos passivos apresente impugnação.

Vejam os art. 4º da IN RFB nº 1862, de 2018:

Art. 4º Todos os sujeitos passivos autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura do prazo estabelecido no inciso V do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para que a exigência seja cumprida ou para que cada um deles apresente impugnação.

§ 1º A impugnação a que se refere o caput poderá ter por objeto o crédito tributário e o vínculo de responsabilidade, conforme o caso.

§ 2º O prazo para impugnação a que se refere o caput é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que cada um deles tiver sido cientificado do lançamento.

Por sinal, a determinação contida na IN RFB nº 1862, de 2018, não extrapola, pelo contrário, está em harmonia com o prescrito no art. 56, §§ 3º e 4º, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo administrativo fiscal:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

(...)

§ 3º No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que cada um deles tiver sido cientificado do lançamento.

Então, a ausência de impugnação por parte do sujeito passivo arrolado como responsável solidário acarreta como efeito a sua revelia. Consequência disso, há preclusão do direito de praticar o ato impugnatório ou qualquer outro subsequente no âmbito do contencioso administrativo fiscal, prosseguindo o litígio administrativo somente em relação aos obrigados que impugnaram tempestivamente o lançamento.

Outrossim, a legislação processual brasileira não autoriza pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pela lei.

Com efeito, convém reproduzir o art. 18 do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Nessa mesma linha de raciocínio, o enunciado sumular nº 172:

Súmula CARF nº 172:

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

É dizer, a defesa apresentada pelo devedor principal, na condição de contribuinte, que tenha por finalidade contestar a sujeição passiva solidária é matéria imprópria ao interesse jurídico da empresa autuada.

Portanto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer dos argumentos: (i) inconstitucionalidade por caráter confiscatório da multa qualificada de 150% e (ii) inexistência de responsabilidade do sócio gerente por ausência de conduta dolosa.

2. Preliminares

Como preliminares, a recorrente suscita as seguintes questões principais: a nulidade por ausência de intimação do sócio-gerente, alegando que Carlos Ogliari não teria sido formalmente notificado para exercer o direito de defesa e que houve inserção indevida de informação no termo de revelia para mascarar a falha; a nulidade por excesso de exação e abuso de poder, sustentando que auditores teriam agido com parcialidade, empregando meios coercitivos e ultrapassando os limites da legalidade; o cerceamento de defesa, diante do indeferimento de provas e da ausência de contraditório efetivo antes da lavratura do auto de infração; e, por fim, a prescrição ou decadência da obra, sob o argumento de que o

empreendimento fiscalizado já estaria alcançado pelo decurso do prazo legal, amparando-se em certidão municipal de decadência e em habite-se emitido em 2015.

A preliminar de nulidade por ausência de intimação do sócio-gerente não merece acolhida. Consta dos autos que o Sr. Carlos Ogliari, na qualidade de representante legal da empresa autuada, bem como na qualidade de responsável solidário, foi regularmente intimado acerca do Auto de Infração, conforme comprova o termo de ciência constante das e-fls. 151/153.

Apesar de devidamente notificado, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para apresentação de impugnação, o que motivou a lavratura do Termo de Revelia (e-fl. 221). Assim, não se verifica qualquer vício de notificação ou cerceamento de defesa, uma vez que a intimação foi formal e válida, atendendo aos requisitos legais e garantindo-lhe oportunidade plena de manifestação. Dessa forma, afasta-se a alegação de nulidade por ausência de intimação pessoal do sócio-gerente.

Já a nulidade por excesso de exação e abuso de poder, sustentando que auditores teriam agido com parcialidade, empregando meios coercitivos e ultrapassando os limites da legalidade também não se verifica.

A nulidade do lançamento somente deverá ser reconhecida quando for verificada a inobservância da legislação ou a falta de qualquer dos requisitos constitutivos, pois, estes vícios levam ao cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Dessa forma não verifico a ocorrência da nulidade apontada, uma vez que os atos praticados pela fiscalização não afrontaram os dispositivos mencionados.

A recorrente ainda alega que o lançamento seria nulo em razão do indeferimento do pedido de perícia e ausência de contraditório. A decisão de piso analisou devidamente o pedido de perícia realizado pelo recorrente, senão, vejamos:

Por fim, considerando que os fatos foram postos pela fiscalização, que a impugnante não trouxe aos autos elementos que demonstrassem haver contabilidade regular, e que a conduta ilícita, por parte do sócio administrador, ficou caracterizada, indefiro o pedido de perícia ou de diligência com base no artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, já que se mostram prescindíveis e desnecessárias, e bem assim indefiro a juntada de novos documentos, pois não são as hipóteses das alíneas do § 4º do artigo 16 do também Decreto nº 70.235.

Entendo no mesmo sentido da decisão, de que a perícia pleiteada se mostra desnecessária para o deslinde do julgamento do caso

O deferimento do pedido de diligência pressupõe o cumprimento dos requisitos do inciso IV, sob pena de ser considerado não formulado o pedido, nos termos do § 1º do artigo 16 do referido Decreto nº 70.235 de 1972.

A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

Assim, não se justifica em sede de recurso voluntário, a conversão do julgamento em diligência para suprir falha ou descumprimento de obrigação cujo ônus era exclusivo do contribuinte. Conforme apontado, deveria ter o recorrente, ao menos, apresentado provas que demonstrassem os valores efetivamente pagos. Ademais, quanto ao indeferimento fundamentado do requerimento de diligência ou perícia não se constituir em cerceamento de defesa, assim dispõe a Súmula CARF nº 163:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021)

Em vista destas considerações, resta evidenciado que a contribuinte não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, nos termos do artigo 373 da Lei nº 13.105 de 2015, tentando transferir tal responsabilidade a fiscalização, deve ser rejeitada a alegação de nulidade por indeferimento da perícia.

A recorrente alega ainda que a obra objeto da autuação, anteriormente de responsabilidade da empresa Manrich e Joenck Empreiteira de Mão de Obra, já estaria alcançada pela prescrição, uma vez que a proprietária teria cumprido integralmente suas obrigações contributivas, mas o Estado não teria realizado a fiscalização dentro do prazo legal.

Argumenta que o autuado não manteve qualquer vínculo com a fiscalização da Manrich e Joenck Empreiteira de Mão de Obra, tampouco agiu com dolo ou conluio, e que sua inclusão no auto de infração decorreu apenas do fato de os auditores não poderem mais autuar a verdadeira responsável em razão da prescrição.

Sustentam, ainda, que os fiscais, cientes do prazo decadencial, teriam evitado contato com o Sr. Zalmor, direcionando-se a outro representante da empresa para dar prosseguimento à ação fiscal.

A empresa M & G passou a ser considerada responsável pelo recolhimento das contribuições sociais e pela regularização do empreendimento, ressaltando-se que o período eventualmente alcançado pela decadência, conforme apontado pela fiscalização, não afeta a legitimidade do procedimento fiscalizatório — seja em relação a esta ou a outra empresa —, influenciando apenas na apuração do montante devido pela efetiva responsável, conforme demonstrado no Relatório Fiscal às fls 11:

IV.4. Da fiscalização na M&G

34. Diante da constatação da cessão total do empreendimento (Condomínio Residencial Francisco Joenck) e de que no período em que a MANNRICH JOENCK executou parcialmente a obra encontra-se decadente para fins de cobrança das contribuições previdenciárias, realizou-se de ofício a transferência da matrícula 60.005.58048/71 para a M&G.

Conforme verificado pela fiscalização que A W CONSTRUTORA não apresentou por escrito os esclarecimentos solicitados, apenas apresentou o “TERMO DE COMPROMISSO PARA FINALIZAÇÃO DA OBRA” (DOC 05), onde a MANNRICH E JOENCK EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA LTDA APP, cede e transfere a totalidade do empreendimento (Condomínio Residencial Francisco Joenck) para M&G MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Com a transferência da matrícula CEI nº 60.005.58048 para a empresa atuada e considerando-se a constatação de ato doloso, aplicou-se, para a constituição do crédito tributário, o prazo decadencial previsto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser lançado o tributo devido.

O período fiscalizado compreendeu o ano de 2015. A recorrente foi devidamente cientificada em 26/12/2017. Dessa forma não há que se falar em decadência. O tema não merece maiores discussões, tendo em vista o teor da Súmula CARF nº 72:

Súmula CARF nº 72:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, rejeito as preliminares levantadas.

3. Mérito

3.1 – Da inadequação da aferição indireta (CUB)

A recorrente sustenta que o arbitramento efetuado pela fiscalização, com base no Custo Unitário Básico (CUB), seria indevido, uma vez que a empresa dispunha de contabilidade

regular e devidamente escriturada, circunstância que afastaria a aplicação do procedimento de aferição indireta previsto no art. 33, §§ 3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.212/1991.

Alega, ainda, que o cálculo realizado pela autoridade fiscal teria se baseado na área constante do projeto aprovado — correspondente a 1.835,01 m² — e não na área efetivamente construída, que seria de 1.079,41 m², conforme documentação acostada. Tal divergência de 755,60 m², equivalente a aproximadamente 41,18% da metragem total, teria resultado, segundo afirmam, em majoração indevida da base de cálculo das contribuições e, por consequência, em “excesso de exação”.

Argumentam, por fim, que a adoção do CUB como parâmetro para estimativa da mão de obra, além de carecer de fundamento no caso concreto, desconsiderou as especificidades do empreendimento e os registros contábeis existentes, violando, assim, os princípios da legalidade, da razoabilidade e da verdade material.

Não prospera a alegação de que o arbitramento com base no Custo Unitário Básico (CUB) seria indevido. O procedimento de aferição indireta foi regularmente adotado diante da ausência de comprovação da escrituração contábil exigida. Embora a recorrente sustente possuir contabilidade regular, não apresentou, nos autos, os Livros Diário e Razão referentes ao período fiscalizado (01/01/2012 a 31/12/2015), conforme solicitado no Termo de Intimação Fiscal nº 01.

Diante da falta de documentação hábil que permitisse apurar diretamente as remunerações pagas aos segurados, a autoridade fiscal aplicou o método previsto nos §§ 3º, 4º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, devidamente regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Esse procedimento é legal e específico para hipóteses em que o contribuinte não comprova, mediante documentos contábeis, os valores efetivamente pagos a título de mão de obra.

Além disso, o recurso se limitou a realizar críticas genéricas quanto à suposta defasagem do CUB e à alegação de que os custos da obra teriam sido menores, sem qualquer prova técnica ou documental que demonstrasse erro nos parâmetros utilizados. Diante disso, não há razão para afastar o critério de aferição indireta adotado, cuja aplicação observou integralmente a legislação de regência e foi motivada pela própria ausência de comprovação contábil por parte da empresa.

Diante da inexistência de escrituração contábil confessa pela empresa a época da fiscalização, não restou outro caminho senão a aferição indireta. Nesse sentido a decisão de piso:

O procedimento de aferição indireta foi questionado pela impugnante sem motivos de fato e de direito, conforme exige o inciso III do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, porquanto a defesa somente comenta que a empresa fiscalizada possui contabilidade regular, sem nada apresentar no processo, enquanto a fiscalização registrou que a empresa M & G, conforme suas próprias declarações, não possui os Livros Diário e Livros Razão de 01/01/2012 a 31/12/2015, solicitados no Termo de Intimação Fiscal nº 01.

Também é importante dizer que os critérios de aferição, com respaldo nos §§ 3º, 4º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212, de 1991, estão previstos na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, quanto aos quais a impugnante apenas apresenta negativas gerais, a exemplo de que o Custo Unitário Básico – CUB é obsoleto, e de que o custo da mão-de-obra e material empregados na obra foram reduzidos.

A defesa não fazendo prova em contrário das remunerações dos segurados, conforme estabelecem os referidos parágrafos do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991, não se pode fazer reparo no procedimento fiscal de aferição indireta.

Assim, não assiste razão a recorrente.

3.2 – Da divergência alegada entre a metragem apontada x realidade edificada

A recorrente sustenta que nem todas as unidades previstas no projeto foram efetivamente construídas e que o Registro de Imóveis sequer teria averbado essas unidades. Argumenta que a fiscalização teria utilizado de forma incorreta a área total constante do projeto, bem como registros fotográficos e medições que não refletiriam a execução real da obra. Em razão disso, afirma que a base de cálculo das contribuições teria sido artificialmente ampliada, resultando em apuração superior à devida.

Ocorre que a aferição indireta realizada pela fiscalização baseou-se na área construída e no padrão de construção do empreendimento, conforme expressamente autorizado pelo art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 381, incisos I, II e V, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Esse procedimento é legítimo e aplicável justamente quando o contribuinte deixa de apresentar a escrituração contábil e os comprovantes de mão de obra regular utilizados na obra, como ocorreu no caso em exame.

Diante da ausência de documentação hábil que comprovasse o número de empregados, as remunerações pagas e a efetiva execução da obra, a fiscalização utilizou parâmetros técnicos e oficiais — como o Custo Unitário Básico (CUB) — para estimar o valor da mão de obra empregada. Trata-se de método objetivo e amplamente aceito, cuja adoção se impõe quando o contribuinte não apresenta elementos suficientes para apuração direta.

A alegação de que a base de cálculo teria sido artificialmente majorada, por considerar a área total do projeto e não apenas a área efetivamente construída, também não encontra respaldo nos autos. A fiscalização observou as informações disponíveis no processo, os dados declarados e as características do empreendimento, de forma a garantir coerência e proporcionalidade na aferição. Assim, não tendo sido apresentada pelo sujeito passivo prova documental que demonstre erro material ou desvio de critério, de quem era o ônus probatório, mantém-se hígido o procedimento de aferição indireta adotado pela autoridade fiscal.

A seguir trecho elucidativo do Relatório Fiscal:

V. DA AFERIÇÃO INDIRETA COM BASE NA ÁREA CONSTRUÍDA E NO PADRÃO DE CONSTRUÇÃO

41. Diante da falta de apresentação da escrituração contábil e da ausência de mão de obra regular na construção do Condomínio Residencial Francisco Joenck, a mão de obra foi apurada por aferição indireta, conforme Artigo 33, § 3º, § 4º e § 6º da Lei no 8.212/1991, combinado com o artigo 381, I, II e V da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009.

O pedido da recorrente não merece acolhida.

3.3 - Da ausência de dolo ou conluio

O contribuinte afirma que não houve fraude na emissão das CNDs, as quais permanecem válidas e regulares, conforme comprovado por documentos administrativos e judiciais. Alega ainda que não existiu conduta dolosa de seus representantes, afastando a acusação de conluio apontada pela fiscalização.

As alegações da recorrente de inexistência de dolo ou fraude não se sustentam diante do conjunto probatório constante dos autos. A Representação para Cancelamento de CND, acostada às fls. 94/106, evidencia de forma inequívoca a existência de irregularidades graves que caracterizam conduta dolosa e atuação em conluio entre as empresas envolvidas.

Verificou-se que a mão de obra declarada nas DISOs é manifestamente incompatível com o porte da obra; que nas GFIPs vinculadas à matrícula CEI nº 60.005.58048/71 consta apenas um empregado — o Sr. Maicon Danilo Scatula Aviles —, o qual, segundo comprovado nunca exerceu atividade na área da construção civil, conforme sua própria declaração.

Ressalte-se que esse mesmo empregado figurava como o único trabalhador em várias empresas envolvidas, o que demonstra a utilização indevida de sua identificação para simular vínculos empregatícios e mascarar a inexistência de mão de obra real.

Soma-se a isso o fato de que as informações prestadas nas DISOs e nas GFIPs divergem quanto aos contadores responsáveis, sendo que a profissional indicada na DISO declarou jamais ter prestado serviços às empresas citadas, o que reforça a artificialidade das declarações.

Diante desse quadro, a tese de “erro isolado” sustentada pela recorrente é insustentável, pois o mesmo padrão de irregularidade se repete em múltiplas empresas e obras, evidenciando a existência de um esquema de simulação destinado à obtenção indevida de CNDs.

Nesse sentido colaciono parte da decisão de piso:

Quanto à conduta dolosa, na regularização da obra, a “Representação para Cancelamento de CND”, às fls. 94/106, e que aponta as empresas citadas pela defesa, traz fatos relevantes a se conclui por fraude e por conluio praticados pelos envolvidos no procedimento, vejamos:

- 1) A mão-de-obra declarada em DISO não condiz com o porte da obra;
- 2) Nas GFIPs envidas, em relação à matrícula CEI de nº 60.005.58048/71, consta um único empregado, o Sr. Maicon Danilo Scatula Aviles;

- 3) Esse senhor possuía vários vínculos com empresas construtoras, e ainda com empresas financeiras e comerciais;
- 4) Esse senhor também era o único trabalhador nas várias empresas / obras envolvidas;
- 5) O Sr. Maicon Danilo Scatula Aviles, que agora trabalha como analista de negócios na VIACREDI, declarou:
 - a) Trabalhava como comerciário até novembro 2012, e depois passou a prestar serviços na VIACREDI;
 - b) Não prestou serviços na área da construção civil;
 - c) Nunca prestou serviços e não conhece as empresas envolvidas.
- 6) Ainda, nas Declarações de Informações Sobre Obra - DISO, o contador responsável pela escrita contábil, das empresas, diverge do contador responsável pelas GFIPs;
- 7) A contadora responsável, constante da DISO, declarou que nunca prestou serviços para a empresa Joenck.

Pois bem, diante desses fatos, a impugnante apenas alega a ocorrência de possível erro quanto à informação, em GFIP, do Sr. Maicon Danilo Scatula Aviles, bem como que as Certidões Negativas de Débito – CND estariam válidas, considerando os seus prazos.

Em relação à alegação de erro relacionado ao Sr. Maicon Danilo Scatula Aviles, isso não é crível, na medida em que o fato ocorreu nas várias empresas envolvidas.

Em relação às CNDs, elas são um título precário de regularidade fiscal, porque, de acordo com o § 1º do artigo 47 da Lei nº 8.212, de 1991, é ressalvado aos órgãos competentes o direito de cobrança de qualquer débito apurado posteriormente, o que o prazo de validade, de 180 (cento oitenta) dias, corresponde a uma mera formalidade do título, até a sua possível revogação pela autoridade competente.

Diante disso, resta demonstrado que a autuação decorreu de conduta dolosa e conluiada, não havendo elementos capazes de infirmar as conclusões da fiscalização.

3.4 - Da casuística com outras empresas e obras mencionadas

A recorrente, em suas razões recursais, busca afastar a acusação de dolo e conluio apontada pela fiscalização, apresentando uma série de exemplos envolvendo empresas distintas — entre elas W Construtora e Incorporadora EIRELI, Talinda Confecções Ltda., Visual Administradora e Incorporadora de Bens Ltda. e Sólida Negócios Imobiliários Construtora e Incorporadora Ltda. —, todas mencionadas no Relatório Fiscal e na Representação para Cancelamento de CND.

Afirma que, em todos esses casos, as empresas possuíam Certidões Negativas de Débito (CNDs) emitidas de forma regular e válidas à época dos fatos, ou que, quando houve

questionamento quanto à existência de débitos, estes já haviam sido extintos, parcelados ou objeto de decisões administrativas e judiciais favoráveis.

Sustenta, assim, que a fiscalização teria interpretado equivocadamente essas situações, transformando procedimentos legítimos de regularização fiscal em supostos indícios de fraude.

Defende, ainda, que não há qualquer elemento concreto que demonstre a participação da recorrente ou de seus representantes em atos dolosos ou de conluio com outras empresas.

Segundo a argumentação apresentada, o simples fato de haver coincidência de profissionais ou de documentos entre as empresas mencionadas não seria suficiente para caracterizar fraude, devendo cada situação ser analisada individualmente.

As alegações da recorrente de que outras empresas mencionadas possuíam CNDs válidas ou decisões judiciais que comprovariam a inexistência de fraude não merecem acolhida. Ainda que tais decisões existam, elas não produzem efeito vinculante sobre a Administração Tributária, pois, conforme dispõe o artigo 506 do CPC, a coisa julgada limita-se às partes envolvidas no processo, não alcançando terceiros.

Nesse sentido, as alegações de regularidade fiscal e ausência de dolo apresentadas com base em situações envolvendo outras empresas não afastam as irregularidades constatadas no caso concreto. O Relatório Fiscal evidencia que as regularizações de obras de construção civil foram obtidas, em diversos casos, mediante declarações falsas e simulação de vínculos empregatícios inexistentes, caracterizando fraude e conluio entre os envolvidos.

3.5 Das multas aplicadas

A autuação fiscal aplicou a multa qualificada de 150% sobre as contribuições apuradas, em razão da prática de fraude e conluio com várias empresas. Considerou-se como clara a estratégia fraudulenta adotada, considerando as declarações prestadas para simular a regularidade fiscal.

Os recorrentes alegam que a penalidade seria confiscatória e requerem a diminuição da penalidade para 20% apoiando-se em julgado do STF sobre o tema.

Sobre a questão da multa de 20%, a decisão esclareceu que no presente caso não seria aplicável a multa de mora por não se tratar de recolhimento espontâneo ou em atraso mas de lançamento de ofício.

A decisão de piso entendeu que a multa da forma qualificada estaria embasada na legislação, senão, vejamos:

A multa foi aplicada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) tendo em vista que a fiscalização entendeu ter havido fraude, conforme definido no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964, considerando as declarações prestadas para simular a regularidade fiscal; a informação de segurado que não prestou serviços;

informação de início da obra em período posterior; informação de contador não responsável; e a utilização de terceiras pessoas jurídicas para a regularização da obra.

Ainda, segundo a fiscalização, os atos praticados se estenderam a outras empresas, conforme descrito na “Representação para o Cancelamento da CND”, sendo isso um esquema fraudulento a fim de comprovar a regularidade fiscal junto aos Ofícios de Registros de Imóveis relativo à obra de construção civil sem os recolhimentos das contribuições devidas.

No presente caso, entendo que ficou comprovada a intenção de fraudar o Fisco e que a multa qualificada deve ser mantida.

Ressalto que, com a alteração promovida pela Lei nº. 14.689/2023, no artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, e a aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benigna, a penalidade deve ser reduzida a 100%.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo dos seguintes argumentos: (i) inconstitucionalidade da multa e (ii) inexistência de responsabilidade do sócio gerente por ausência de conduta dolosa, rejeitar as preliminares e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reduzir a multa de ofício a 100%.

Assinado Digitalmente

Sílvio Lúcio de Oliveira Júnior