



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14333.000108/2007-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.770 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2021
Recorrente VÍNCULO ENGENHARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/09/2001

AUSÊNCIA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Sendo o contribuinte para apresentar documentos, bem como informações, no âmbito da fiscalização, incabível sua alegação de cerceamento do direito de defesa.

AFERIÇÃO INDIRETA. CONTABILIDADE QUE NÃO REGISTRA O MOVIMENTO REAL. ART. 33, §6º DA LEI Nº 8.212.

Quando os documentos apresentados forem deficientes ou a contabilidade não registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, cabível a apuração da contribuição devida por meios indiretos da aferição de sua base de cálculo, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

A Taxa SELIC é aplicável à correção de créditos de natureza tributária, conforme previsão da Súmula nº 4 do CARF.

MULTA.

As contribuições sociais, não recolhidas nas épocas próprias, estão sujeitas à multa, nos termos da legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, afastar a decadência e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Diogo Cristian Denny (suplente)

convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão, que julgou procedente o lançamento tributário, materializado na Notificação de Lançamento de Débito nº 35.909.372-8, que constitui as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, relacionadas na execução de obra de construção civil - CEI nº 39.580.00015/79, nas rubricas SEGURADOS, EMPRESA e RAT/SAT, apurado por arbitramento, utilizando-se do valor declarado na Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, conforme disciplinado na Instrução Normativa SRP 03, de 14 de julho de 2005, tendo em vista que a Recorrente não teria mantida a escrituração contábil regular e não teria elaborado de maneira satisfatória as folhas de pagamento e GFIP específicas para as obras de construção civil. As Contribuições Sociais lançadas estão previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e contribuições por lei devidas a terceiros conveniados, provenientes de empresas ou equiparados, na forma do artigo 3º da Lei nº 11.098 de 13 de janeiro de 2005.

Consta no relatório fiscal de fls. 45 a 52 que o Governo do Estado do Pará – Fundo de Investimento de Segurança Pública, seria devedor solidário do crédito, tendo sido notificado da NFLD, haja vista que ele seria o contratante da Recorrente para a execução da obra no regime de empreitada total, nos termos do art. 30, da Lei nº 8.212. Não obstante, o devedor solidário não impugnou a NFLD, nem apresentou Recurso Voluntário.

O acórdão recorrido foi assim ementado (fl. 100):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SOLIDARIEDADE. EMPRESA SEM CONTABILIDADE REGULAR. AFERIÇÃO INDIRETA. DÉBITO REGULARMENTE LAVRADO.

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

É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e da Secretaria da Receita Federal - SRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e a Secretaria da Receita Federal – SRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem

Interposto Recurso Voluntário em que se sustenta, em síntese (fls. 111):

- Que a Recorrente suscitou em sua Impugnação a nulidade por defeito de origem da NFLD, por ter sido constatada sua construção de forma unilateral, com exclusão da participação da Recorrente, o que fere o princípio da ampla defesa;

- Ratifica os termos integrais da Impugnação, que alega, preliminarmente, a nulidade da NFLD, visto que as diligências, exames, comparações e verificações sobre todos os elementos que abrangeriam a matéria envolvida foram realizadas pela Fiscalização do INSS, sem a participação da Recorrente, contrariando o Princípio da ampla defesa;

-Que a nulidade se exacerba mais ainda, quando se verifica que os levantamentos basearam-se em constatações parciais realizadas em GFIP, relativas ao período de 01/98 a 13/05, com abandono dos diversos elementos constantes da escrita e dos arquivos da empresa, tais como: Declarações de Imposto de Renda, Fichas de Registros de Empregados e outros documentos anexados aos autos, não analisados ou considerados pela Fiscalização. Que essa insuficiência de base de fiscalização, levantamento e aferição de valores, não impediu que as NFLD's se fizessem acompanhar de abundante e confusa documentação que ostenta incompatibilidades fundamentais, tais como DAD, RL, DSD, RDA, FLD, CORESP, VINCULOS, TDM, MPF e TIAD;

- Que em 18/04/2006, recebera outras 06 (seis) NFLD's juntamente com 06 (seis) Autos-de-infração - AI, referentes ao mesmo período e provavelmente com bis in idem em relação à NFLD em tela, abreviando-se o tempo para analisar com vistas à impugnação, levando o contribuinte a defender-se praticamente no escuro, acrescentando o cerceamento de defesa;

- Defende que a parcela do débito relativa aos fatos geradores ocorridos até o ano base de 2000, foi atingida pelo instituto da decadência, já que transcorridos mais de 05 anos da realização do auto lançamento pelo contribuinte. Adicionalmente, requer que seja reconhecido estarem atingidos pela decadência todo e qualquer fato gerador relativo a 2001, em que houve pagamento parcial do tributo, reconhecido pelas próprias NFLD's, hipótese em que o prazo decadencial de 05 anos começa a fluir da ocorrência do fato gerador;

- Defende, também, que os lançamentos realizados por arbitramento encontram-se nulos, pois a empresa possui contabilidade regular e somente alguns documentos seus foram extraviados por furto de ex-funcionário, sobejando elementos suficientes para garantir uma análise detalhada pela Fiscalização, que não deveria ter usado tal metodologia;

- Alega que é incabível a utilização, como índice de juros de mora, da taxa SELIC, pois considera que é pacífico e firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial contrário a esta utilização, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, bem como aduz ser totalmente inconstitucional e ilegal esta utilização;

- Alega, também, que outro aspecto que caracteriza a nulidade de todas as NFLD's é a imposição de multas excessivas em percentuais superiores aos previstos em lei, pois percebeu que a Fiscalização impôs linearmente a multa estabelecida no art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, no percentual de 15% (quinze por cento), o qual se aplica somente após o transcurso do prazo de 15 (quinze) dias de prazo para apresentação da impugnação. Aduz que a Fiscalização deveria ter observado o disposto no mesmo dispositivo supramencionado, só que na letra "a", ou seja, multa de 12% (doze por cento) até 15 (quinze) dias do recebimento da notificação. Defende que o AFPS igualmente procedeu em erro, em relação a poucas NFLD, ao impor multa de 30% (trinta por cento) e não 24% (vinte e quatro por cento), com base no mesmo dispositivo legal, já alterado pela Lei nº 9.876/99. Com isso, entende que a imposição de multa deve ser cancelada;

- Ressalta que várias das NFLD's impugnadas imputam a defendente suposto preenchimento equivocado de GFIP, com utilização de código de recolhimento errado e consequente desconsideração dos valores pagos. Aduz que a simples ocorrência de erro material, sem que dele decorra prejuízo ao Fisco, não pode dar guarida a cobrança de tributo e, com base

nisso, requer que sejam identificados os recolhimentos com códigos errados e abatidos os valores apurados dos indicados como devidos;

- Salienta que foram desconsiderados pela Fiscalização e devem ser abatidos dos valores devidos todos os recolhimentos efetivados em razão de acordos trabalhistas, pois estes pagamentos são comprovados através dos documentos anexados aos autos. Aduz que se os referidos empregados reclamantes trabalharam na empresa no período abrangido pelas NFLD's e os pagamentos das contribuições foram realizados no referido lapso temporal é lógica a sua dedução.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relatora.

Saneamento quanto ao devedor solidário

Conforme relatado, o Governo do Estado do Pará – Fundo de Investimento de Segurança Pública, foi considerado devedor solidário do crédito (nos termos do Relatório Fiscal).

O Governo do Estado do Pará foi intimado, conforme AR de fl 97, não apresentando Impugnação.

À fl. 110 e fl. 138 consta a certidão de intimação do devedor solidário acerca da decisão de primeira instância administrativa, bem como AR. Não houve interposição de Recurso Voluntário.

Preliminarmente, sustenta a Recorrente a nulidade da NFLD, por terem as diligências, exames, comparações e verificações sobre todos os elementos que abrangeriam a matéria não terem a participação da Recorrente. Afasto essa alegação, eis que diversamente do levantado, a Recorrente foi instada a se manifestar e apresentar documentos pelos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF (fl. 36) e Complementar (fl. 35), e também nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, de fls. 37/42. Por evidente, embora não vigore nesta fase do procedimento a fruição das garantias do contraditório e da ampla defesa, poderia a Recorrente apresentar suas razões e a farta documentação que diz ser possuidora, possibilitando, inclusive, o lançamento direto e não por arbitramento.

Nesse sentido, não padece de nulidade o procedimento fiscal, por supostamente apenas se basear em constatações parciais realizadas em GFIP, relativas ao período de 01/98 a 13/05, com abandono dos diversos elementos constantes da escrita e dos arquivos da empresa. Ora, ao contrário do que afirma a Recorrente, vários foram os documentos solicitados por TIAD (fls. 37/42) à Recorrente, que não atendeu em sua totalidade, deixando de apresentar a Escrituração Contábil do período fiscalizado (Livros Diário/Razão ou Caixa, dependendo do regime de tributação) e outros elementos, conforme consta no Relatório Fiscal da Infração do Auto de Infração específico (Al 35.909.349-3).

Outrossim, sem razão esse fundamento, porque os valores dos salários de contribuição não foram obtidos através de GFIP e, sim, baseados no valor declarado na Anotação de Responsabilidade Técnica - ART (fl. 53), que é o mesmo que consta da planilha orçamentária (fls. 55/58), conforme disciplinado nos art. 426, 600 e 601 da IN/SRP nº 03/2005, haja vista que a Recorrente não elaborou as GFIP's específicas para as obras de construção civil de forma

legítima, nos termos do Relatório Fiscal (fl. 51/58). Ademais, nos termos do acórdão recorrido, *“Cumpre ressaltar que o sujeito passivo diz ter anexado documentos a este processo, mas nada encontrei, tendo-os encontrado nos folhos do AI 35.909.349-3 (fls. 51/365 daquele processo) e da NFLD 35.909.355-8 (fls. 102/806 daquela NFLD), verificando que eles em nada influenciam no crédito em tela.”*

Também sem razão a alegação de que teve o seu direito de defesa cerceado, já que 18/04/2006, recebera outras 06 (seis) NFLD's juntamente com 06 (seis) Autos-de-infração - AI, referentes ao mesmo período, levando a Recorrente a defender-se praticamente no escuro. Ora, o prazo para a defesa é prescrito pela lei, não havendo margem de discricionariedade para sua dilação.

Quanto à alegação de decadência, importante destacar os seguintes marcos:

O presente procedimento (DEBCAD: 35.909.372-8), refere-se ao período de junho de 2001 a setembro de 2001 (fl. 43 do relatório fiscal). O MPF encaminhado à Recorrente foi assinado em 02 de fevereiro de 2006, sendo que a NFLD foi assinada em 31 de março de 2006.

Portanto, mesmo se considerado o prazo decadencial de 5 anos, contados pela regra disposta no art. 150, §4º do CTN, não houve a incidência da decadência quanto às contribuições lançadas no presente feito.

Em relação à alegação de que os lançamentos realizados por arbitramento são nulos, por possuir contabilidade regular e somente alguns documentos seus teriam sido extraviados por furto de ex-funcionário, sobejando elementos suficientes para garantir uma análise detalhada pela Fiscalização, sem razão a Recorrente. Com efeito, os documentos contábeis foram solicitados por TIAD (fls. 37/42) à Recorrente, não foram apresentados em sua totalidade e de forma suficiente a alcançar a realidade das operações, conforme já sustentada. Ademais, não provou a Recorrente que sua contabilidade é regular por ocasião da Impugnação apresentada. E, nos termos do acórdão recorrido: *“Além disso, verifiquei que nos Boletins de Ocorrência Policial referentes ao caso do furto supracitado, juntados aos autos do AI 35.909.349-3 (fls. 347/348 daquele processo) e da NFLD 35.909.355-8 (fls. 553/554 daquela NFLDO, não consta dentre os pertences roubados, documento algum que pudesse influenciar na formação do crédito em tela”*.

Ademais, constatada a irregularidade da documentação fiscal, procedeu a fiscalização de forma correta, em consonância com a legislação aplicável:

Art. 33, §6º da Lei nº 8.212/91: 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.

As irregularidades da documentação contábil conduz à negação do registro dos fatos contábeis que, por evidente, amparam a hipótese de incidência tributária. Ou seja, a realidade dos fatos não fora contabilizada na forma determinada pela legislação, autorizando-se a apuração das contribuições efetivamente devidas pela aferição indireta.

Portanto, a questão resolve-se pelo reconhecimento da legitimidade do arbitramento da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ora, justamente por a contabilidade da Recorrente não se revestir da necessária regularidade, ou seja, por não se prestar

a provar as operações e fatos ali lançados, é que a legislação autoriza o arbitramento da base de cálculo das contribuições.

Quanta as alegações de ser inaplicável a SELIC, também sem razão a Recorrente, tratando-se de matéria pacificada no âmbito deste Conselho, nos exatos termos do verbete sumular de nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais

Em relação à multa aplicada, esta decorre da atividade vinculada à legislação da Administração Pública, sendo que o acórdão recorrido inclusive já se manifestou, acerca de sua aplicação, no seguinte sentido:

Tratando da alegação do sujeito passivo de que o AFPS notificante impôs multas em percentuais superiores aos previstos em lei, pois percebeu que a Fiscalização aplicou linearmente a multa estabelecida no art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, no percentual de 15% (quinze por cento), o qual se aplica somente após o transcurso do prazo de 15 (quinze) dias de prazo para apresentação da impugnação, aduzindo que a Fiscalização deveria ter observado o disposto no dispositivo supramencionado, só que na letra “a”, ou seja, multa de 12% (doze por cento) até 15 (quinze) dias do recebimento da notificação, ela é improfícua, haja vista que verifiquei nas Instruções para o Contribuinte - IPC estar explicitado que o recolhimento do crédito até 15 (quinze) dias do recebimento da notificação, gera multa de 12% (doze por cento), com o percentual de 15% (quinze por cento) sendo aplicado somente para recolhimentos após este prazo (fl. 02).

Com relação à alegação do interessado de que o AFPS igualmente procedeu em erro, em relação a poucas NFLD, ao impor multa de 30% (trinta por cento) e não 24% (vinte e quatro por cento), com base no mesmo dispositivo legal, já alterado pela Lei nº 9.876/99, não consegui alcançar em minha análise do que se tratava e qual a sua ligação com a NFLD em tela, pois não encontrei nos relatórios da NFLD, nem nos documentos carreados aos autos pelo fiscal e/ou pela empresa, algo ligado a este questionamento. Destaco, ainda, que para o crédito em tela não se aplica o apontado pelo contribuinte em sua defesa de que várias das NFLD's impugnadas imputam a defendente suposto preenchimento equivocado de GFIP, com utilização de código de recolhimento errado e conseqüente desconsideração dos valores pagos (item 4.8).

Por fim quanto à alegação de que foram desconsiderados pela Fiscalização e devem ser abatidos dos valores devidos, todos os recolhimentos efetivados em razão de acordos trabalhistas, pois estes pagamentos são comprovados através dos documentos anexados aos autos, adiro ao entendimento do acórdão recorrido: *“Ora, observei que existem Guias da Previdência Social - GPS anexadas ao fôlios do Al 35.909.349-3 (fls. 296/342 daquele processo), cujo código de pagamento 2909 referem-se a Ação Trabalhista, entretanto na NFLD em tela não existem fatos geradores relativos à reclamações trabalhistas, sendo incabível, portanto, a alegação do interessado”*.

Ante ao exposto, voto em rejeitar a preliminar, afastar a decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

Fl. 7 do Acórdão n.º 2301-009.770 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 14333.000108/2007-20