



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

Processo n° 14337.000330/2008-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.794 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria REGULARIZAÇÃO DE OBRAS - TERCEIROS
Recorrente CHURRASCARIA PAVAN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - DECADÊNCIA. - NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA CONSTRUÇÃO EM PERÍODO DECADENTE.

O recorrente não fez prova de que a obra foi edificada em período já fulminado pelo prazo decadencial, nem em relação aos documentos previstos no §§ 3º, 4º e 6º do art. 482, da Instrução Normativa do MPS 03/2005, nem mesmo outros documentos capazes de atestar a conclusão da obra edificada.

Meras alegações não são capazes de refutar o lançamento, nem tampouco documentos inerentes a existência de comércio, servem como prova para comprovar a área existente em período decadente.

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - AFERIÇÃO INDIRETA - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS

A fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

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

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

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

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrada sob o n. 37.179.621-0 tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros, em virtude da utilização de mão-de-obra assalariada, na edificação de obra de construção civil de responsabilidade do notificado, fls. 164 e seguintes.

Conforme descrito no relatório o lançamento originou-se nos seguintes fatos:

O crédito lançado refere-se às contribuições devidas pela empresa e não recolhidas em épocas próprias ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, inclusive a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre remuneração paga a empregados em obras de construção civil executada sob sua responsabilidade, na qualidade de proprietária, apurada por arbitramento pelas razões expostas neste relatório.

3. Foram apresentados para exame da fiscalização os seguintes documento. 3.1 - Contrato social e respectivas alterações e Alvará da Obra.

4. Pela não apresentação da totalidade dos documentos solicitados, mais especificamente a folha de pagamento, recibo de férias, rescisão de contrato de trabalho, livro de registro de empregados e Livro Caixa, foi emitido Auto de Infração DEBCAD n2 37.179.622-9, em 02/09/2008.

5. Pelo fato da empresa não ter efetuado a matrícula no Cadastro Específico do INSS — CEI, da obra de construção civil, no prazo de 30 (trinta) dias do início de sua atividade, houve a lavratura do Auto de Infração DEBCAD n2 37.179.623-7, sendo a matrícula efetivada de ofício sob o nº 33.720.07322/79.

6. O presente crédito foi constituído com a aplicação do arbitramento, sendo utilizado o método da AFERIÇÃO INDIRETA, tendo em vista que a empresa não disponibilizou todos os documentos solicitados pela Auditora Fiscal ora notificante, referentes ao período aludido, conforme atestam os Termos de Início de Ação Fiscal —TIAF e de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, anexos ao presente levantamento. Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 28 a 37, tendo o recorrente alegado que a obra encontra-se decadente em sua totalidade, mesmo considerando a realização do acréscimo.

O montante dos salários pagos pela execução da obra de construção civil foi obtido mediante cálculo da mão-de-obra

empregada com base na área construída, que se utiliza como base para cálculo as tabelas regionais de CUSTOS UNITÁRIOS BÁSICOS — CUB, fornecidos pelos Sindicatos da Construção Civil e calculados de acordo com a Lei Federal n. 4.591, de 16/12/64 e com a Norma Técnica NBR 12.721:2006 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

8.1 Competência utilizada para apuração Pelo fato de não ter sido apresentado durante o procedimento -fi .1 documento contemporâneo que comprovasse a data efetiva do término da obra e, com base no que preceitua o inciso III do § 3º do art. 435 da Instrução Normativa MPS/SRP ng 03, de 14/07/2005, DOU de 15/07/2005, que estabelece o seguinte: consideram-se devidas as contribuições indiretamente auferidas e exigidas em relação à obra de construção civil em Qualquer competência no prazo de vigência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, quando a apuração se der em Auditoria-Fiscal de obra para a qual não houve a emissão do ARO, foi considerada como data de encerramento a última competência abrangida pelo MPF, no caso, 06/2008.

Importante, destacar que a lavratura do AIOP deu-se em 02/10/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/10/2008.

Em decorrência da mesma ação fiscal foram ainda formalizados os seguintes autos:

12.1 Auto de Infração DEBCAD n9 37.179.620-2, referindo-se às contribuições dos segurados empregados;

12.2 Auto de Infração DEBCAD n9 37.179.621-0, atinente às contribuições sociais destinadas a outras entidades/terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE);

12.3 Auto de Infração DEBCAD n9 37.179.622-9, por descumprimento de obrigação acessória, relacionado à ocorrência de infração ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n9 8.212/91, pelo fato da empresa não ter atendido a solicitação para apresentação dos livros e/ou documentos indispensáveis à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias;

12.4 Auto de Infração DEBCAD n g 37.179.623-7, por descumprimento de obrigação acessória, reportando-se à ocorrência de infração ao disposto no art. art. 49, § 1º, alínea "b", e § 3º da Lei n g 8.212/91, pelo fato do sujeito passivo não ter efetuado a matrícula no Cadastro Específico do INSS — CEI, da obra de construção civil, no prazo de 30 (trinta) dias do início de sua atividade.

Não concordando com o lançamento o contribuinte apresentou defesa, fls. 190 a 191, onde alega que a obra ora objeto de lançamento para regularização, foi concluída em 1991, ou seja encontra-se totalmente decadente.

Foi emitida Decisão de Primeira Instancia, confirmando a procedência integral do lançamento, fls. 212 a 224.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS \ Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2008, CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ÔNUS PROBATÓRIO. AFERIÇÃO INDIRETA.

As contribuições previdenciárias são apuradas por .

aferição indireta sempre que a fiscalização constatar a \ apresentação ' deficiente de documentos ou informações, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. Art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91.

NÃO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA TOTAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO TÉRMINO, DE OBRA.

A comprovação da data de término da obra em período decadencial deve ser efetivada com documentos contemporâneos e equivalentes ao imóvel em questão e observados os elementos de prova relacionados na legislação de regência.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão da autarquia previdenciária, foi interposto recurso, conforme fls. 223 a 224 . Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Inicialmente ratifica todas as razões apresentadas na impugnação inicial;
2. O próprio Relatório Fiscal, de fls 34/39 diz que a empresa notificada não efetuou a matrícula no Cadastro Específico do INSS — CEI, da obra de construção civil, licenciada pelo Alvará de Obra nº 1097/89/Prefeitura Municipal de Belém, para o que a matrícula efetivada de ofício sob o nº 33.720.07322/79, e lavrado para essa infração, durante a Ação Fiscal, o AI de Obrigação Acessória DEBCAD nº 37.179.623-7.
3. Ora, diante do relatório conclui-se que a própria autoridade fiscalizadora reconheceu que a última obra realizada pela impugnante foi a decorrente do Alvará de Obra nº 1097/89, e que foi concluída no ano de 1991, conforme documentos já anexados na impugnação inicial, daí o porquê de insistirmos no reconhecimento da decadência.
4. Observa-se que as Autoridades Julgadoras não entenderam os argumentos e farta prova documental apresentada pela impugnante, quando no item 13, do Acórdão acima citado, que integra o VOTO diz o seguinte:
5. Analisando a vasta documentação apresentada pela autuada, tem-se que a mesma não conseguiu lograr êxito em seus esforços, ou seja, a defendente não comprova a data de encerramento da obra objeto do lançamento, no ano de 1991, dentro do período decadencial, considerando que, se comparadas as provas juntadas ao processo, sozinhas ou em conjunto, com as disposições constantes dos §§ 30, 40 e 60 do art. 482, da Instrução Normativa do MPS 03/2005, acima transcritas, que determinam quais os documentos e suas condições, comprovam o término da obra, observa-se que as mesmas não . Iem ao estabelecido na referida norma".
6. O que a defendente pretendeu comprovar foi que por não ter havido qualquer obra no período de julho de 2003 a junho de 2008, não poderia juntar quaisquer documentos de

obras realizadas nos últimos cinco anos, em virtude não ter havido realização de obras e edificações, tendo em vista que se tivesse havido constaria em seus lançamentos de pagamentos aquisições de materiais de construção, pagamento de salários e encargos sociais, daí porque juntou todos os documentos relativos ao pagamento de pessoal realizados pela empresa autuada.

7. O ônus da prova é de quem acusa, e a autoridade fiscal não comprovou com qualquer licença obtida no CREA, que a empresa autuada teria obtido licença para construção civil, e nem apresentou expedição de qualquer Alvará de Obra expedido pela Secretaria de Obras, nos últimos cinco anos.
8. Como poderia a impugnante apresentar provas de que não realizou qualquer obra se não apresentar os documentos da última obra realizada de acordo com o Alvará da Obra nº 1097189? E ainda, o seu livro CAIXA onde registrou todo o seu movimento financeiro, relativamente ao período de julho de 2003 a junho de 2008, exatamente cinco (5) anos anteriores à lavratura do Auto de Infração.
9. Para efeito de melhor análise por parte desse Conselho anexa cópia dos seguintes documentos com a finalidade de atender às exigências contidas na Instrução Normativa MPS nº 03/2005, abaixo descritos:
10. Cópia de Cédula de Crédito Industrial relativamente ao empréstimo obtido pela requerente junto ao Banco do Estado do Pará S/A, datada de 11 de fevereiro de 1988, em que parte dos recursos se destinaram à construção civil da obra realizada naquela época;
- 10.1. Cópias das plantas do projeto de construção registradas no CREAA/PA, em 18/05/1989;
- 10.2. Desse modo requer:
 - 10.2.1. seja acatado o recurso voluntário apresentado, por ser tempestivo;
 - 10.2.2. que seja reformada a decisão da primeira instância e seja relevada a multa aplicada;
 - 10.2.3. prazo para apresentação de novos documentos que estão sendo providenciados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 238. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Primeiramente, importante ressaltar que a fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

QUANTO A DECADÊNCIA

Quanto a alegação da pretensa decadência do direito de lançar, entendo que primeiro deva ser analisado as alegações quanto a apresentação de documentos que comprovam a área construída para só então determinar o alcance da decadência.

A base das alegações do recorrente são no sentido de que a obra a qual lhe impõe a regularização foi concluída ainda no ano de 1989, estando totalmente decadente o direito do fisco de proceder ao lançamento,

No mérito o recorrente aduz que os documentos acostados aos autos comprovam a conclusão da obra. Contudo, ao apreciar todos os documentos relacionados pelo recorrente não vislumbro que o mesmo logrou êxito em demonstrar a conclusão da obra.

Nos termos dos §§ 3º, 4º e 6º do art. 482, da Instrução Normativa do MPS 03/2005 competiria ao recorrente a apresentação de documentos que comprovassem o alegado, o que não restou demonstrado. Assim, descreve a norma previdenciária:

Decadência na Construção Civil Art. 482. O direito de a Previdência Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

§ 1º Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

§ 2º Servirá para comprovar a realização da obra em período decadencial, e apenas para o mês ou os meses a que se referir, um dos seguintes documentos, contanto que tenha vinculação inequívoca à obra e seja contemporâneo do fato a comprovar:

§ 2º Servirá para comprovar o início da obra em período decadencial um dos seguintes documentos, contanto que tenha vinculação inequívoca à obra e seja contemporâneo do fato a comprovar, considerando-se como data do início da obra o mês

de emissão do documento mais antigo: (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

I - comprovante de recolhimento de contribuições sociais na matrícula CEI da obra;

II - notas fiscais de prestação de serviços;

III - recibos de pagamento a trabalhadores;

IV - comprovante de ligação de água ou de luz;

V - notas fiscais de compra de material, nas quais conste o endereço da obra como local de entrega;

VI - ordem de serviço ou autorização para o início da obra, quando contratada com órgão público;

VII - alvará de concessão de licença para construção.

§ 3º A comprovação do término da obra em período decadencial dar-se-á com a apresentação de um ou mais dos seguintes documentos:

I - habite-se, Certidão de Conclusão de Obra - CCO;

II - um dos respectivos comprovantes de pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, em que conste a área da edificação;

III - certidão de lançamento tributário contendo o histórico do respectivo IPTU;

IV - auto de regularização, auto de conclusão, auto de conservação ou certidão expedida pela prefeitura municipal que se reporte ao cadastro imobiliário da época ou registro equivalente, desde que conste o respectivo número no cadastro, lançados em período abrangido pela decadência, em que conste a área construída, passível de verificação pela SRP;

V - termo de recebimento de obra, no caso de contratação com órgão público, lavrado em período decadencial;

VI - escritura de compra e venda do imóvel, em que conste a sua área, lavrada em período decadencial.

VI - escritura de compra e venda do imóvel, em que conste a sua área, lavrada em período decadencial; (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

VII - contrato de locação com reconhecimento de firma em cartório em data compreendida no período decadencial, onde conste a descrição do imóvel e a área construída. (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

§ 4º A comprovação de que trata o § 3º deste artigo dar-se-á também com a apresentação de, no mínimo, três dos seguintes documentos:

I - correspondência bancária para o endereço da edificação, emitida em período decadencial;

II - contas de telefone ou de luz, de unidades situadas no último pavimento, emitidas em período decadencial;

III - declaração de Imposto sobre a Renda comprovadamente entregue em época própria à Secretaria da Receita Federal, relativa ao exercício pertinente a período decadencial, na qual conste a discriminação do imóvel, com endereço e área;

IV - vistoria do corpo de bombeiros, na qual conste a área do imóvel, expedida em período decadencial;

V - planta aerofotogramétrica do período abrangido pela decadência, acompanhada de laudo técnico constando a área do imóvel e a respectiva ART no CREA.

§ 5º As cópias dos documentos que comprovam a decadência deverão ser anexadas à DISO.

§ 6º A falta dos documentos relacionados nos §§ 3º e 4º, poderá ser suprida pela apresentação de documento expedido por órgão oficial ou documento particular registrado em cartório, desde que seja contemporâneo à decadência alegada e nele conste a área do imóvel. (Incluído pela IN RFB nº 829, de 18/03/2008) (Vide art. 3º da IN RFB nº 829, de 18/03/2008)

Ou seja, caso as informações prestadas pelo recorrente realmente demonstrassem que a obra fora construída em 1991, bastaria ter comprovado o alegado, com a apresentação do carnê IPTU com a demonstração da área construída, contas de energia, água, habite-se e quaisquer outros documentos oficiais descritos acima. Note-se que a decisão de primeira instância já destacou ditos pontos, mas nem mesmo em sede de recurso, apresentou o recorrente quaisquer outras provas para demonstrar a conclusão da obra. Note-se que não apresentou o recorrente, qualquer outro documento (mesmo que não referido na referida IN), que demonstrasse a área edificada em período decadente.

O mero alvará de construção, ou mesmo notas fiscais de serviços não servem como meio hábil para demonstrar a conclusão da obra, mas tão somente que a mesma iniciou-se em 1989. Tanto que a autoridade fiscal considerou essa como a data de início, o que importou a decadência de diversas competências.

Da mesma forma, a apresentação de cópias de folhas do livro caixa, folhas de pagamento, ou livro de registros de empregados demonstram a existência do negócio, mas não a área total existente em período decadente. Nada impede, que mesmo funcionando um prédio comercial seja reformado, ampliado, consistindo esses eventos com fato gerador de contribuição. Assim, como já mencionado não se desincumbiu o recorrente de suas alegações.

Note-se que a aplicação da aferição indireta é possível, quando não demonstra o recorrente a existência de contabilidade regular, apartada para contabilização da obra. Não restou demonstrados lançamentos contábeis que determinem a metragem construída. Simplesmente apresentou o recorrente documentos para dizer que não contabilizou eventos relacionados a obra de construção civil.

A fiscalização previdenciária no exercício de atividade vinculada aferiu de forma indireta, na forma dos ditames legais, a mão-de-obra utilizada na edificação da obra. A competência para realizar tal enquadramento advém de dispositivo legal, art. 33, § 4º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 33 – omissis

(...)

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

Nesse sentido é esclarecedor o posicionamento da 1ª Turma do STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 384528, cujo Relator foi o Ministro José Delgado, publicado no DJ em 10/6/2002, cuja ementa transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IRREGULARIDADE DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 8.212/91. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚM. 07/STJ. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO – CUB. UTILIZAÇÃO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 197, DO CTN. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. SUBSTITUIÇÃO DO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ARTS. 202 E 203, DO CTN. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 13/STJ E ART. 255, DO RISTJ. PRECEDENTES.

1. Comprovada a irregularidade na escrituração contábil da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública, nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91, valer-se da aferição indireta dos valores devidos, conforme evidenciado na hipótese. 2. A verificação de eventual equívoco na fiscalização dos documentos contábeis da empresa recorrente, o que, em tese, afastaria a utilização do lançamento por arbitramento, é mister que encontra óbice intransponível na Súmula 07/STJ. 3. A Lei 4.591, de 16/12/64, determinou que a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, estabelecesse, dentre outros, critérios e normas para o cálculo de custos unitários de construção, o que foi materializado por intermédio da NB 140, atual NBR 12.721/92, que define os padrões para a apuração do Custo Unitário Básico da Construção Civil – CUB. Esta unidade de medida é calculada mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON, não havendo neste ato ingerência do agente previdenciário fiscalizador e tampouco estabelecimento de base de cálculo diversa da legalmente prevista. 4. Improcede a alegada ofensa ao art. 97 (inc. I e IV) do CTN, porquanto a Autarquia Previdenciária, ao utilizar o Custo Unitário Básico – CUB, não instituiu base de cálculo por intermédio de Ordem de Serviço, mas tão-somente aplicou um método para apurá-la, procedimento que se evidencia inteiramente em sintonia com o § 4º, art. 33, da Lei 8.212/91. 5. Na esteira dos precedentes da Corte, a mera substituição do fator de atualização monetária – na hipótese, a TRD pelo INPC -, não induz à nulidade da Certidão de Dívida Ativa – CDA, considerando que foi verificado no título todos os elementos exigidos pela Lei 6.830/80, havendo o devedor exercido regularmente o direito à ampla defesa. Ausente, dessarte, qualquer ofensa aos artigos 202 e 203, do CTN (REsp 331.343/MG, DJ 18.03.2002 e REsp 167.592/MG, DJ 17/08/1998, Relator Min. José Delgado) 6. A demonstração do dissenso pretoriano exige a similitude das

situações fáticas julgadas, sendo indispensável a realização do cotejo analítico entre as teses em confronto, não se prestando ao mister paradigmas originados no mesmo tribunal recorrido, requisitos que na espécie não foram atendidos. Presente, portanto, o óbice contido na Súmula 13/STJ e artigo 255 do RISTJ. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, nego provimento.

Ao contrário do que argumentou o recorrente não compete ao fisco demonstrar registros que atestem o período da obra, mas lançar contribuições para regularização da mesma, observando os documentos de edificações disponíveis.

Note-se que os documentos elencados no rol capaz de comprovar a metragem já edificada em período alcançada pela decadência quinquenal, não são de difícil acesso, nem tampouco, exige contratação de qualquer profissional. Bastaria o IPTU, conta de energia, gás, água, ou qualquer outra certidão da prefeitura com a respectiva metragem concluída, para que se determinasse qual a área existente. Ao não apresentar ditos documentos, ou quaisquer outros que demonstrassem a obra concluída, correto está o procedimento fiscal que lançou as contribuições.

Pelo exposto, entendo que não consegui o recorrente, demonstrar o término da obra em período decadente, razão porque correto o lançamento nos moldes em que foi realizado.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira