



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

Processo n° 15586.000117/2008-92
Recurso n° 999.999 Voluntário
Resolução n° **2301-000.521 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de fevereiro de 2015
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PROENG CONSTRUTORA E INCORP LTDA. E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, ADRIANO GONZALES SILVERIO

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Adoto relatório de fls. 966/976, do acórdão 12-22.238, proferido pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro (RJ):

DO LANÇAMENTO Trata-se de crédito para a Seguridade Social (NFLD 37.021.104-9) no valor originário de R\$1.034.322,05, acrescidos dos encargos moratórios, a serem calculados quando da emissão da guia de pagamento, abrangendo o período de 01/1997 a 01/2007, decorrente de contribuições à Seguridade Social e à outras entidades incidentes sobre o pagamento de remuneração a empregados utilizados em diversas obras de construção civil, conforme relatório fiscal, de fls. 34/44.

2.1 Constitui fato gerador do lançamento o pagamento de remuneração a empregados que prestaram serviços em diversas obras de construção civil, abrangendo tanto mão-de-obra própria do contribuinte como de empreiteiras que lhe prestaram serviços.

2.2. Diante da identidade de sócios a empresa LPN PARTICIPAÇÕES LTDA foi incluída no pólo passivo, juntamente com o contribuinte PROENG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, por se tratar de grupo econômico de fato.

2.3. A base de cálculo das contribuições foi aferida indiretamente, tendo sido obtida pelo cálculo do valor da mão-de-obra empregada, correspondente ao padrão de enquadramento de cada obra de responsabilidade da empresa, proporcional à área construída, conforme arts. 433 a 455 e 466 da IN SRP 03, de 14 de julho de 2005.

2.4. As contribuições relativas a cada obra foram apuradas tomando-se como referência a competência 03/2007, que é a última competência dentro do período de abrangência do mandado de procedimento fiscal. Aos valores assim apurados foram acrescidos juros e multa referentes ao período de 03.2007 à competência da notificação, ou seja, 12.2007.

2.5. A contribuição devida pelos segurados empregados foi obtida pela aplicação da alíquota mínima de 8% sobre o salário-de-contribuição apurado, sem limite.

2.6. Fundamentam a aferição indireta da base de cálculo, com base no art.33, parágrafos 3º, 4º e 6º da lei 8.212/91 e art.473, III e IV da IN SRP 03, de 14 de julho de 2005, as seguintes irregularidades da contabilidade da empresa:

2.6.1. Deixar de lançar em conta de receita diversas notas fiscais de sua emissão de 2000 a 2002, referentes à obra do Edifício West Coast, tendo sido as mesmas lançadas a crédito da conta 21209, intitulada "Custo orçado dos edifícios", que é uma conta do passivo. Não tendo transitado pela conta de receita, esses valores deixaram de ser computados na apuração do resultado do exercício.

2.6.2. O mesmo ocorreu em relação as notas fiscais de sua emissão de 1999 e 2000, referentes à obra do Hotel Ilha do Boi, pertencente ao SENAC, tendo sido as mesmas lançadas a crédito da conta 21242, intitulada "Prestação de serviço faturada", 21209, e 21209 intitulada "Custo orçado dos edifícios", ambas contas do passivo. Não tendo transitado pela conta de receita, esses valores deixaram de ser computados na apuração d e resultado do exercício.

2.6.3. Ainda em relação A obra do Hotel Ilha do Boi, relativamente As notas fiscais de sua emissão de 1999, a empresa lançou na sua contabilidade apenas parte do valor de algumas notas, conforme planilha A folha 37 (item 17 do relatório fiscal).

2.6.4. O contribuinte efetuou os lançamentos de recebimentos de aluguéis de imóveis, relativos ao exercício de 2001, na conta de passivo 21209, e não em conta de receita. Não tendo transitado pela conta de receita, esses valores deixaram de ser computados na apuração do resultado do exercício.

2.6.5. Deixou de lançar em sua contabilidade algumas notas fiscais de sua emissão, referentes ao exercício de 2001 e 2002, relativas a obra do edifício West Coast.

2.6.6. O contribuinte não apresentou A fiscalização os documentos que originaram os lançamentos contábeis indicados na planilha de folha 38 (item 21 do relatório fiscal). ' 2.6.7. A remuneração da mão de obra empregada, de acordo com os documentos da empresa, incluindo-se mão de obra própria e terceirizada, está abaixo dos valores esperados com base no Custo Unitário Básico — CUB, o qual é um indicador que informa o custo do metro quadrado de uma obra de construção civil. Cita a título de exemplo as obras dos edifícios Comfort Hall, Paulo Alves, Proeng Hall e Ocean View, nas quais o valor da mão-de-obra constante dos documentos apresentados pela empresa corresponde a 40%, 42%, 46% e 48%, respectivamente, do valor esperado obtido através da aferição indireta.

2.7. No lançamento foram deduzidos os salários de contribuição correspondentes aos recolhimentos efetuados, referentes A mão-de-obra própria empregada na obra, bem como A mão-de-obra

terceirizada, obtidas por meio de GFIPs elaboradas pelas empresas terceirizadas e GRPS/GPS quitadas com vinculação A cada obra.

2.8. Também foram creditados os salários de contribuições contidos nas notas fiscais de concreto usinado e de argamassa usinada.

2.9. O auditor juntou os seguintes documentos: Contrato social (fls.46/72), planilha "Demonstrativo de salários de contribuição informados" (fls.73/196), contendo os salários de contribuição deduzidos do lançamento referentes a contribuições já recolhidas, Aviso para Regularização da Obra — ARO para cada obra (fls.197/249), amostragem de notas fiscais de serviços emitidas pelo contribuinte (fls.250/260), amostragem de folhas de pagamento (fls.261/263), amostragem de notas fiscais de serviços emitidas pela terceirizada Construa Ind. Da Construção Civil Ltda (fls.263/266), cópia de parte do Livro Diário de 1999 (fls.270/272), cópia de parte do Livro Diário de 2004 a 2006 (fls.273/284), cópia de parte do Razão analítico 1999 a 2001 (fls.286/303), cópia de parte do Razão analítico 2004 a 2006 (fls.305/314).

IMPUGNAÇÃO 3.1. Os interessados foram cientificados pessoalmente em 07/01/2008 (fls.1 e 320), via postal com aviso de recebimento, apresentando aos 29/01/2008 a defesa (fls.321/380).

3.2. Alega-se:

3.2.1. ' nulidade do lançamento com base no art.5 °, XXXIV, LW e LV da CRFB, pois não lhe foi oportunizada a apresentação de defesa antes da realização do lançamento de ofício, havendo sido simplesmente comunicada dos atos da ação fiscal em referência, que culminou no auto de infração.

3.2.2. improcedência das alegações quanto à não apresentação de documentos, pois todos os documentos foram entregues ao agente fiscal, como se depreende do Termo de Encerramento da Ação Fiscal — TEAF.

3.2.3. descabimento das alegações quanto ao lançamento contábil equivocado em relação à contabilização de notas fiscais de serviços por ela emitidas na conta de passivo ao invés de conta de receita, já que o agente fiscal não demonstra o fundamento de tal erro, cerceando o direito de defesa.

3.2.4. combate a aferição indireta com base no CUB procedida pelo agente fiscal, pois esta só se justifica em casos excepcionais e quando for inequivocamente demonstradas irregularidades que não permitam ao Fisco apurar a base de cálculo com base na contabilidade e demais documentos. Ademais,' a estimativa por arbitragem desconsidera a incidência de uma série de fatos no âmbito "da construção civil, uma vez que existe uma infinidade de exemplos concretos de que o valor do custo de mão-de-obra empregada num empreendimento de construção civil pode ser inferior ao percentual apurado por aferição, não havendo qualquer irregularidade no fato de os recolhimentos das contribuições tomarem por base um salário de contribuição inferior ao aferido • no lançamento. Desta forma contesta a aferição, entendendo que devam ser utilizadas folhas de pagamento, notas fiscais de serviços

e a contabilidade regular da empresa para a apuração da "base de cálculo, todos estes já apresentados à fiscalização conforme TEAF anexo. A aferição por ato meramente discricionário do agente fiscal viola o princípio da legalidade tributária (art.150, I da CRFB).

3.2.5. A aferição a qual apurou base de cálculo superior ao informado nas folhas de pagamento fundamentou-se na IN SRP 03, de 14 de julho de 2005, violando o princípio da legalidade para definição de todos os elementos do fato gerador (art.150, I da CRFB e art.97, II do CTN).

3.2.6. Decadência quanto ao período anterior a 07.01.2003, tendo em vista que foi notificado do lançamento em 07.01.2008.

3.2.7. Inconstitucionalidade da contribuição para o INCRA, por não ter sido instituída por lei complementar. Ademais o interessado não é empresa rural 3.2.8. Contesta a responsabilidade solidária da empresa LPN PARTICIPAÇÕES LTDA.

3.3. Os interessados utilizaram-se da mesma peça impugnatória para exercer o direito de defesa, como se depreende das assinaturas constantes da folha 380.

3.4. Em 29.08.2008 o interessado PROENG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA protocolou pedido (fls.447/449) de substituição dos bens arrolados no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos — TAB, lavrado pelo agente fiscal as folhas 28/32.

Em 15 de dezembro de 2018, a 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro (RJ) julgou por considerar NULO o lançamento, conforme ementa do acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/2007 CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA OUTRAS ENTIDADES.

Incide contribuição para a Seguridade Social e outras entidades sobre as remunerações pagas aos segurados empregados (art.20, art.22, I, II e art.94 da Lei 8.212/91).

AFERIÇÃO INDIRETA COM BASE NA ÁREA DA OBRA CONSTRUÍDA. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL.

Justifica-se, a aferição, indireta da base de cálculo com base na área da obra (art.33, parágrafo 4º da lei 8.212/91), somente se houver prova inequívoca de que a contabilidade e demais documentos do contribuinte omitem a remuneração real da mão-de-obra utilizada.

Lançamento Nulo Tendo em vista que o julgamento pela nulidade do lançamento enquadra-se no artigo 1º da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, o Presidente da Turma recorreu de ofício.

É o relatório.

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pela resolução ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para redigí-la.

Esclareço que aqui reproduzo - integralmente - as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

De pronto, verifico que há a necessidade da conversão do julgamento em diligência, haja vista que o Acórdão Recorrido declarou a nulidade por vício formal. Em análise, verificou-se a possibilidade de nulidade por vício material.

Portanto, proponho a **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que o órgão preparador:

- Cientifique a Contribuinte, para querendo, no prazo de 30 [trinta] dias, apresentar recurso voluntário.

É como voto.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira Relator ad hoc na data da formalização.