



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

Processo nº 15940.720031/2012-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-005.051 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2019
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CONSTRUTORA GUIMARÃES CARVALHO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2008

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo. Estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, que decorrerem exclusivamente de Lei. A cientificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não acarreta nulidade do lançamento, conforme enunciado n.º 25 do extinto Conselho de Recursos da Previdência Social, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve se contado nos termos do CTN, artigo 173, inciso I.

PREVIDENCIÁRIO. MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 38. APRESENTAR LIVROS CONTÁBEIS COM INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE OU QUE OMITEM AS INFORMAÇÕES VERDADEIRAS.

Constitui infração à legislação previdenciária, a apresentação à Fiscalização de livros contábeis que contém informação diversa da realidade ou que omitem as informações verdadeiras.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 15940.720031/2012-80, em face do acórdão nº 02-55.583, julgado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), em sessão realizada em 29 de abril de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de infringência a Lei 8.212/1991, artigo 33, §§ 2º e 3º, na redação dada pela Lei 11.941/2009, combinado com o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigos 232 e 233, parágrafo único, por ter o contribuinte incorrido nas seguintes irregularidades, conforme relatório fiscal, fls. 223 a 227:

- na escrituração das despesas deixou de observar os centros de custo por ele estipulados;*
- omitiu lançamentos contábeis de notas fiscais de compra de mercadoria identificados às fls. 224/225;*
- contabilizou notas fiscais em duplicidade (fl. 225);*
- apresentou comprovantes de recebimento de materiais de construção assinados por pessoas “delegadas” pela empresa como responsáveis pelo recebimento e que não estavam registradas no Livro de Registro de Empregados;*
- apresentou comprovantes de recebimento de materiais assinados por pessoa responsável pela empresa e que não estava registrada na data da assinatura, porém, foi registrada alguns dias depois;*

- apresentou comprovante de recebimento de materiais de construção, assinado por pessoa responsável pela empresa, demitida em mês anterior, portanto, sem registro na data da assinatura que consta na nota fiscal;

Relata a fiscalização, citando a obra executada para o Centro de Estudos Britânicos de Presidente Prudente que as notas fiscais emitidas pelo contribuinte apresentaram percentuais menores de mão-de-obra em relação aos serviços prestados do que os previstos na legislação previdenciária.

Informa o auditor fiscal que os lançamentos contábeis verificados foram os constantes dos Livros Diários nº. 16, ano 2007, registrado sob número 705/2008 e nº.17, ano 2008, registrado sob número 391/2009.

Em decorrência da infração foi aplicada multa com base na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigos 283, inciso II, alínea "j", e 373, no valor de R\$ 16.170,98.

O contribuinte teve ciência das autuações em 5/4/2012 (quinta-feira, véspera de feriado), e apresentou impugnação em 8/5/2012, fls. 201 a 213, com as seguintes razões:

Diz que apoiada em suposições dissociadas da realidade e sem fundamentação técnica-jurídica, a fiscalização não considerou sua contabilidade, lavrando autuações por arbitramento, procedimento esse mais severo e punitivo ao contribuinte.

Afirma que suas obras eram regularmente fiscalizadas pelo Ministério do Trabalho sem que houvesse a constatação de "pessoas a serviço da construtora sem o devido registro como empregados". Afirma que em nenhuma das ações movidas por ex-empregados ficou configurada tal hipótese.

Alega que as falhas, porventura, ocorridas nos seus controles administrativos não podem ser consideradas como indício de sonegação de registro de mão-de-obra.

Argumenta que os valores correspondentes ao período de 2006 e parte de 2007 (janeiro a março), foram atingidos pela decadência e devem ser excluídos dos lançamentos.

Justifica a variação de percentuais referente a serviços prestados (3,84% a 42,46%) constante de suas notas fiscais, da seguinte forma:

1) as obras possuem características e diversidades múltiplas. Na realização de coberturas e telhados, terraplenagens, calçamentos, instalação de tubulações subterrâneas, instalações de equipamentos refrigeradores a mão-de-obra empregada é mínima em relação aos equipamentos/ferramental utilizados. Na contratação para "reformas" em escolas municipais são utilizados estruturas e materiais pré-existentes, que além de

baratear os custos de materiais, reduzem o tempo, a quantidade da mão-de-obra e os custos.

2) Os percentuais tomam como "base de cálculo" o faturamento (receita) que podem e sempre estão de acordo com o contratado (após licitação). Cita exemplos às fls. 264/265. Explica que o faturamento de obras contratadas por empreitada global é realizado sem discriminação de seus itens (materiais e mão de obra), sendo atribuídos percentuais desta composição (proporção) apenas para o cumprimento das obrigações quanto à retenção e recolhimento da contribuição previdenciária sobre os serviços faturados. Anexa os documentos 38 a 40.

3) se cometeu equívocos, foi porque interpretou e analisou dados parcialmente.

Diz que, em anexo ao processo 15940.720029/2012-19, listou as obras (centros de custos levantados e discriminados no item 8 do relatório fiscal daquele processo) com as justificativas de seus custos (proporções na composição da mão de obra e materiais aplicados) e o apontamento dos subempreiteiros, dados esses não considerados pela fiscalização na apuração do salário de contribuição.

Em relação aos motivos que levaram a fiscalização a não considerar a contabilidade como prova a seu favor apresenta os seguintes argumentos:

a) LANÇAMENTOS CONTÁBEIS DE DESPESAS EM CENTROS DE CUSTOS NÃO DISCRIMINADOS POR OBRA

Alega que houve apenas (se é que houve) divergência na classificação contábil e que para garantir seu direito de defesa deveria a fiscalização apontar quais despesas não obedeceram a qual centro de custo, o que não foi feito. Diz que como prova de sua alegação está anexando demonstração dos centros de custos, valores registrados e apuração do resultado (doc. 01 a 12 e 13 a 22 juntados ao processo 15940.720029/2012-19).

Como prova a seu favor, cita os itens 7 e 8 do relatório fiscal do processo 15940.720029/2012-19, onde estão discriminadas e descritas obras "centro de custos" do período analisado (2007 e 2008), com descrição das obras (matrículas), valores (faturamento, serviços, salário de contribuição, percentuais do sal. contribuição) e período das mesmas (abril/2006 a dezembro/2009).

b) OMISSÃO DE LANÇAMENTOS CONTÁBEIS DE NOTAS FISCAIS DE COMPRA DE MERCADORIA.

Aduz que não houve omissão de lançamentos e sim lançamento extemporâneo das notas fiscais relacionadas. Esclarece que notas não registradas e correspondentes ao exercício de 2007, foram, espontaneamente regularizadas no ano seguinte e que nove das quatorze notas levantadas (nº 27074, 27079, 27086, 27102, 27108, 27119, 27306, 27376, 27377) referem-se à

operação de “remessas” (envio de concreto pelo fornecedor) para entrega e faturamento. As outras cinco notas são de aquisição de concreto, contabilizadas extemporaneamente, porém, jamais omitidas, até porque referem a mercadorias/produtos recebidos/faturados no período de abril a julho/2007, no total de R\$ 9.101,55, parte ínfima do total movimentado na empresa.

c) CONTABILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM DUPLICIDADE Argui que se trata de erro escusável e sanável e que em nada se relaciona a “omissão e/ou sonegação” de tributos.

d) COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, EM OBRAS, RECEBIDOS POR PESSOAS, “DELEGADAS” PELA EMPRESA COMO RESPONSÁVEL PELO SEU RECEBIMENTO, E QUE NÃO SE ENCONTRAVAM REGISTRADAS EM SEU LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADOS.

Alega que não se tratavam de empregados da recorrente. Justifica o ocorrido, no fato de que as obras contratadas são, em sua maioria, de entidades públicas, estatais ou paraestatais, sendo o acesso de pessoas a esses locais controlado rigorosamente, além de possuir sistema máximo de segurança, razão pela qual algumas das tarefas (estafetagem e/ou malotes) eram e foram realizadas através de “pessoas delegadas” para este fim.

e) COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DE MATERIAIS EM OBRAS SENDO RECEBIDOS POR PESSOA RESPONSÁVEL PELA EMPRESA E, QUE NÃO ESTAVA REGISTRADA NA DATA DA ASSINATURA, MAS QUE FOI REGISTRADA ALGUNS DIAS DEPOIS

Alega que se trata do Sr. Gabriel dos Santos Negrão, trabalhador de outra construtora até ser contratado em 1/11/2007, e que nessa época partilhavam do mesmo canteiro de obras. Afirma que as assinaturas encontradas em documentos de recebimento de mercadorias, foram realizadas nas condições justificadas no item anterior (“d”).

f) COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM SUAS OBRAS, RECEBIDAS POR PESSOA RESPONSÁVEL PELA EMPRESA E QUE JÁ HAVIA SIDO DEDITADA DA EMPRESA, EM MÊS ANTERIOR, NÃO ESTANDO REGISTRADA NA DATA DA ASSINATURA QUE CONSTA NA NOTA FISCAL

Diz tratar-se de Rodrigo Pereira, seu empregado até 19/9/2008, quando foi contratado por outra construtora que prestava serviços no mesmo canteiro de obras. As assinaturas do ex-empregado encontradas em documentos de recebimento de mercadorias, a exemplo da nota fiscal 123380 – Bozoli Comércio de Tintas Ltda, de 20/11/2008, foi realizada nas mesmas condições justificadas nos itens anteriores (“d” e “e”).

Requer o reconhecimento da regularidade dos registros contábeis, bem como seja revisto e cancelado o presente auto de infração, por estar totalmente dissociado dos fatos, conforme impugnação apresentada, bem como por falta de fundamentação legal.

Solicitação de diligência

O processo retornou a DRF de origem, para que fosse juntado aos autos o relatório fiscal do AI 51.005.411-0 (CFL 38), uma vez que o anexado inicialmente se referia ao AI 37.353.881-2 (CFL 68). Foi solicitada também, confirmação a respeito da correta entrega ao contribuinte do relatório correspondente ao AI/CFL 38, quando cientificado do lançamento.

Foi anexado aos autos (fls. 223 a 227), o relatório fiscal como solicitado pela DRJ/BH.

Quanto à entrega correta do relatório ao contribuinte, informa a fiscalização, fl. 235, que tal fato é confirmado pela impugnação apresentada, pois nessa o impugnante informa os números do processo e da autuação corretamente, além de fazer menção a tal relatório no item 2 de sua defesa.

Transcreve-se da peça impugnatória (fl. 202):

Do presente REFISC - CLF 38 (item 5 fls. 2), restou consignado que: "embora a empresa tenha apresentado a contabilidade formalizada dos exercícios de 2007 e 2008, ela não escriturou corretamente seus comprovantes de despesas, conforme relatado nos itens "a" a "c" e que também incorreu no erro de manter trabalhadores a seu serviço sem o devido registro formal, conforme o relatado nos itens "d" a "f." (grifos não existentes no original)."

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo, assim o crédito tributário lançado, na integralidade. O contribuinte, inconformado com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 259/275, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Da chegada dos autos no CARF, entendeu este colegiado por converter o julgamento em diligência conforme Resolução de n.º 2202-000.826, de modo que a unidade de origem apresentasse os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias relativos às competências de janeiro, fevereiro e março de 2007.

Em cumprimento ao determinado foi juntado às fls. 287/296 os comprovantes das contribuições previdenciárias do período requerido. O contribuinte foi intimado da decisão pela Intimação SACAT/DRF/PPE n.º 389/2018, tendo sido juntado AR datado de 07/11/2018, sendo que o contribuinte não apresentou manifestação sobre os documentos juntados ao processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. Do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

A recorrente pleiteia a nulidade do lançamento por ter sido notificada e recebido o Termo de Encerramento após o término do prazo previsto no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Entendo que não cabe razão à recorrente. Inicialmente registro a inexistência de prejuízo. Sigo a jurisprudência do CARF, que tem decidido que a eventual irregularidade na emissão do MPF ou o descumprimento do prazo previsto no MPF para realização da ação fiscal não induzem a nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

Compartilho do entendimento exarado no acórdão CARF nº 104-23228 (sessão de 29/05/2008), no sentido que o MPF - Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo. Assim, eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

Rejeito a preliminar, portanto.

2. Decadência.

Em sua defesa o contribuinte alega decadência dos valores correspondentes a 2006 e parte de 2007.

No presente caso, o crédito (constituído através de autuação por descumprimento de obrigação acessória) não se trata de lançamento por homologação previsto no art. 150, caput, mas sim de lançamento de ofício, previsto no inciso VI, art. 149, ambos do CTN, sujeito, portanto, as regras contidas no inciso I, art. 173 do mesmo Código.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, a autuação ocorreu em 5/4/2012 (fl. 3), considerando que os documentos apresentados de forma deficiente se referem ao período de 01/2007 a 12/2008, e que o Termo de Início do Procedimento Fiscal foi emitido em 01/6/2011, com ciência do autuado em 2/6/2011 (fl. 163), não há que se cogitar na ocorrência de extinção do direito de constituição do crédito por decadência, no presente caso.

Rejeita-se, portanto, a alegação de decadência.

3. Multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 38).

Conforme relatório fiscal, o contribuinte, entre outras irregularidades, deixou de observar, nos lançamentos contábeis, os centros de custo que estabeleceu para cada obra de construção civil, omitiu lançamentos contábeis de notas fiscais e escriturou notas fiscais em duplicidade, infringindo dispositivo da Lei 8.212/1991, artigo 33, §§ 2º e 3º, na redação dada pela Lei 11.941/2009, c/c Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigos 232 e 233, parágrafo único, abaixo transcritos:

Lei 8.212/1991:

Art. 33. [...]

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

RPS

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades

legais, bem como aquela que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

A multa foi aplicada pela fiscalização no valor de R\$ 16.170,98, com base na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigos 283, inciso II, alínea "j", e 373.

3.1 Do processo nº 15940.720029/2012-19 (obrigação principal).

Esta Turma compreendeu no processo nº 15940.720029/2012-19 (obrigação principal), em julgamento realizado na mesma sessão deste processo, por negar provimento ao recurso voluntário. Assim, mantém-se a multa por descumprimento de obrigação acessória.

3.2 Manutenção da multa.

Tendo em vista que restou comprovado nos autos o efetivo cometimento da infração, a aplicação da penalidade ao caso presente encontra-se perfeitamente legal.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente. Portanto, deve ser negado o recurso quanto a este ponto.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator