Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16004.000510/2008-42

Processo nº	16004.000510/2008-42
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-011.358 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	08 de novembro de 2023
Recorrente	HUGO ENGENHARIA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Período de apuração: 01/07/2007 a 31/07/2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.
Não há nulidade do lançamento quando consta a demonstração dos motivos do auto de infração, desde que cumpridos os requisitos legais estabelecidos pelo Decreto 70.235/1972 e não restando comprovado prejuízo ao exercício desse direito pelo contribuinte.
CONSTRUÇÃO CIVIL. ESCRITA CONTÁBIL IRREGULAR. DESCONSIDERAÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO (CUB).
Pode a Autoridade Fiscal desconsiderar a contabilidade do sujeito passivo quando caracterizada a falta de escrituração de documentos relativos à fiscalização.
A aferição indireta é o método que dispõe a fiscalização para a apuração das bases de cálculos das contribuições sociais, quando a contabilidade da empresa não registra o movimento real do lucro, do faturamento ou da remuneração dos segurados a seu serviço.
NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.
A preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997, de matéria não impugnada, impede o conhecimento de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, relativamente a tais matérias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Luciana Matos Pereira Sanchez (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata o **Auto de Infração DEBCAD n. 37.029.914-0** (fl. 02) de contribuições sociais previdenciárias, parte dos Segurados, referente a cálculo complementar da DISO n. 12.504/2007, tendo em vista que o cálculo inicial foi realizado tomando por base o Alvará n. 9.506/2007 da Prefeitura Municipal de Sumaré com área de 8.699,37m2, sendo que, posteriormente, a empresa apresentou Habite-se n. 14280/2007, do mesmo órgão, com área construída de 8.779,77m2, pelo que foi emitido ARO (Aviso de Regularização de Obra) complementar da diferença de área.

Em **Impugnação** (fls. 12 a 34) o Contribuinte alega, em resumo:

1) Inicialmente, requer que os autos sejam apensados ao processo correspondente à NFLD DEBCAD n. 37.108.845- 3, pois o presente Auto de Infração visa tão somente à cobrança de diferença de contribuição por aferição indireta resultante daquela NFLD.

2) Cerceamento do direito de defesa, dado que os documentos de defesa referentes à DEBCAD n. 37.108.845-3 estão nos autos enviados à DRJ-SP não sendo oportunizados na agência local ao Contribuinte, impossibilitando a contestação do presente auto por tratar da mesma matéria. Caso não se entenda pela necessidade de apensação, requer diligência para obter cópia integral do processo.

3) Insubsistência do Auto de Infração por falta do Termo de Fiscalização, considerando que após o Termo de Encerramento do DEBCAD 37.108.845-3 em 25/10/2007, não foi notificada para se defender de novos lançamentos referentes ao mesmo procedimento.

4) Ausência de fundamentos que baseiam o auto de infração, dado que o Contribuinte não pagou nada aos empregados das empreiteiras, não tendo custo para a obra.

5) Alega que não há como incluir as notas fiscais no custo da obra, pois não houve esse custo, mas sim o pagamento aos empregados de alguns empreiteiros com dinheiro de caução, que já haviam sido contabilizadas,

6) houve o recolhimento de 11% das notas fiscais não contabilizadas;

7) quanto à multa, aduz que o fundamento legal utilizado não é cabível ao caso concreto, vez que a empresa não deixou de apresentar nenhum livro nem a contabilidade e que os documentos apresentados não são deficientes, em especial quanto às notas fiscais.

8) Erro na apuração da metragem da área, considerando que o Alvará e o habite-se possuem a mesma metragem – 8.779,77m2. Em comprovação, junta os documentos em anexo. (fls. 87 e 88).

Original

9) Impugna a cobrança do auto de infração, dado que recolheu exatamente o valor de contribuição de mão-de-obra utilizada na obra, contabilizada regularmente, não havendo falar em aferição indireta.

O **Acórdão n. 12-31.377** da 12. Turma da DRJ/RJ1 (fls. 61 a 67) julgou a impugnação improcedente.

Inicialmente, a Decisão constatou que a fiscalização emitiu o Termo de Encerramento da Ação Fiscal em 10/07/2008, atestando o encerramento do procedimento fiscal previsto no MPF citado no TIAF, sendo esses documentos encaminhados ao contribuinte, conforme AR. Sendo assim, afastou as alegações de cerceamento do direito de defesa e insubsistência do auto de infração.

Quanto ao mérito, julgou que empresa deixou de fazer como deveria o registro de todos os fatos de forma contínua e metódica como manda a técnica contábil, pois, independentemente da quitação das notas o serviço foi prestado. Portanto, descumpriu-se, inclusive, o regime de competência obrigatório.

Quanto à diferença por metragem da área, entendeu que não houve erro, visto que o procedimento da fiscalização foi considerar a área efetiva da obra, ou seja, a área constante do Habite-se, já que este documento atesta a conclusão da obra e o Alvará apenas garante a autorização do início da construção. Ademais, a área de 8.699,37m 2 foi considerada quando da emissão do ARO, tendo sido constituído o crédito somente da diferença confirmada pela própria Contribuinte.

Cientificado em 12/08/2010 (fl. 70) o Contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** (fls. 72 a 84) em 09/09/2010 (fl. 72). Nele, alega, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa e necessária apensação ao processo correspondente à NFLD 37.108.845-3, por tratar do mesmo objeto, eis que sendo proferida decisão favorável à contribuinte, estes autos perdem totalmente o objeto.

Acrescenta que, nem se diga que nos autos da NFLDs 37.108.845-3 já teve acórdão não favorável a recorrente e por isso não poderia haver a reunião dos autos, primeiro porque o acórdão daquele processo foi proferido após, muito após, o pedido de juntada dos autos, deveriam ter sido reunidos antes da decisão, eivando todo o processado de vício insanável conforme determina o art. 9 e 64, ambos , do Decreto 70.235/1972. Segundo porque naquele processo já foi interposto recurso ao Conselho de Contribuintes revelando que está sob julgamento.

Quanto ao mérito, afirma:

1) Ao contrário da Decisão recorrida, aduz o Recorrente que a contabilidade da empresa é complexa e não é fato único, porquanto a recorrente possui contabilidade regular, por obra, com folha de pagamento, GFIP e GPs distintas também por obra e matrícula CEI separadas. Sendo assim, não poderia haver a total desconsideração da contabilidade referente ao ano base 2006 por possível falha em um lançamento de matrícula que não tem relação alguma com o caso concreto por tratar-se de outra matrícula.

Original

2) Quanto às notas fiscais relacionadas aos empregados, aduz que não recebeu os serviços e, em razão disso, não pagou os funcionários, dada a quebra contratual por greve realizada no período. Por outro lado, pagamento dos empregados das subempreiteiras pela conta caução registra de forma inequívoca a regularidade da contabilidade da recorrente (livròs contábeis. juntados no processo principal NFLD 37.10108.845-3).

Alega que a exigência de lançamento das Notas Fiscais de serviços que não foram executados e comprovadamente canceladas não pode prosperar, bem como não pode servir de fundamento para desconsiderar a contabilidade da recorrente.

3) aduz que não prospera a Decisão recorrida quanto à desconsideração da contabilidade, vez que registra a remuneração real dos segurados, seja porque as notas fiscais citadas pelo fiscal emitidas no mês de julho e agosto/2006 ou não referem-se a matrícula e obra em comento, seja porque não foram aceitas e não foram pagas. Registra que, para fins previdenciários, o que interessa saber é se a remuneração dos trabalhadores foi registrada, o que foi feito a título de caução para os subempreiteiros.

4) Eventualmente, caso seja mantida a aferição indireta, afirma que o lançamento não deve prevalecer, dado que o ARO de 23/07/2007 não considerou toda a mão de obra vinculada inequivocamente à obra fiscalizada. Requer, que o ARO seja refeito, considerando-se como remuneração declarada e paga o valor de R$ 397.180,08, transformando esse valor em metros quadrados regularizados, utilizando os mesmos critérios de cálculos constantes nos autos.

Consta termo de apensação ao processo n. 16004.000509/2008-18 (fl. 87).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, atesto a tempestividade da peça recursal. Cientificado em 12/08/2010 (fl. 70) o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 09/09/2010 (fl. 72).

Cerceamento do direito de defesa. Apensação dos autos.

Afirma o Contribuinte, desde a impugnação, que o presente auto deve ser apensado ao DEBCAD 37.10108.845-3, ou o sobrestado até a decisão daquele processo, dado que guardam o mesmo objeto. Considerando, assim, que os processos guardam relação quanto ao julgamento e que não obteve acesso aos documentos de defesa constantes naquele procedimento, afirma haver cerceamento do direito de defesa.

A Decisão de piso considerou que, havendo todos os requisitos necessários à formalização do Auto de Infração constantes no artigo 10 do Decreto n. 70.235/1972, não se justifica a insubsistência do lançamento, tendo o Contribuinte manifestado conhecer as motivações da autuação ao manifestar defesa.

Original

Assim estabelece o Decreto n. 70.235/1972:

> Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:
>
> I - a qualificação do autuado;
>
> II - o local, a data e a hora da lavratura;
>
> III - a descrição do fato;
>
> IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
>
> V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
>
> VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Resta, portanto, correto o lançamento.

Além disso, ao verificar o Termo de Encerramento da Ação Fiscal consta-se que foram lavrados três Autos de Infração contra o Contribuinte, em relação ao período de 07/2007, a saber: **37.029.913-2 (Patronal)** , 37.029.914-0 (Segurados) e 37.029.915-9 (Terceiros – salário educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE).

Não havendo irregularidade quanto ao lançamento e verificado que o DEBCAD mencionado pela Recorrente não guarda relação direta quanto ao presente processo, mantenho a Decisão de piso quanto ao tema.

Notas fiscais. Pagamento de valores a empregados e de caução aos subempreiteiros.

Em defesa, discorre a Recorrente acerca da regularidade da contabilidade e da não contabilização das notas a título dos serviços prestados na obra. Aduz que não recebeu os serviços e, em razão disso, não pagou os funcionários, dada a quebra contratual.

Da análise dos autos tem-se que a autoridade fiscal concluiu que os serviços foram prestados pelos subempreiteiros. O fato de ter havido greve dos trabalhadores da obra não justifica a não contabilização das notas fiscais de serviços emitidas por força dos serviços prestados na obra. Como parte da obra foi concluída, alguém a executou, e estes valores devem ser registrados na contabilidade.

Além disso, considerando que a empresa utilizou recursos da conta caução de cada empreiteiro e parte dos valores das notas fiscais emitidas por conta dos serviços prestados para pagamento de empregados dos subempreiteiros, fica comprovado que os pagamentos foram efetuados em decorrência dos serviços prestados, razão pela qual foram emitidas as notas fiscais de serviços.

Não assiste, com isso, razão ao contribuinte. Mantenho quanto a este ponto a decisão de piso.

Original

Aferição Indireta. Desconsideração da contabilidade da empresa. Notas Fiscais.

Aduz a Recorrente que possui contabilidade regular, por obra, com folha de pagamento, GFIP e GPs distintas também por obra e matrícula CEI separadas. Sendo assim, não poderia haver a total desconsideração da contabilidade referente ao ano base 2006 por possível falha em um lançamento de matrícula que não tem relação alguma com o caso concreto por tratar-se de outra matrícula.

A Decisão de primeira instância manteve a aferição indireta, baseada no artigo 33, §§ 3° e 6°, da Lei n. 8.212/1991, tendo em vista que a empresa está obrigada a registrar os fatos contábeis, conforme dispõe o art. 32, II da Lei n. 8.212/1991, c/c o art. 225, II e § 13, I e II do Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999.

Da análise dos autos tem-se que: (1) a empresa não contabilizou parte dos documentos e parte dos documentos com valores menores –como a nota fiscal de serviços de subempreiteiros; (2) a empresa confirmou a não contabilização das notas fiscais de serviços de subempreiteiros e a contabilização parcial de algumas; (3) foi constatado que algumas retenções previdenciárias (11%) sobre as notas fiscais de serviços de subempreiteiros foram efetuadas sem o recolhimento e sem registro no passivo da empresa como obrigações a pagar.

A aferição indireta, neste caso, não ocorreu por ausência de apresentação de documentos, mas pelo descumprimento de critérios quanto à contabilidade da empresa para que fosse aceita. Por este motivo a Decisão de piso utilizou-se da aferição indireta, baseada nos arts. 33, § 3° e §6°, da Lei n. 8.212/1991.

Diante dos fatos: confirmação do não registros de notas fiscais de serviços prestados por subempreiteiros; contabilização parcial dos valores dos pagos a subempreiteiros; da não contabilização de valores de retenção previdenciárias sobre os serviços prestados por subempreiteiros; das incertezas dos valores contabilizados em razão da inexatidão dos custos e despesas da obra; da inconstância dos valores da conta caução de cada empreiteiros; da incerteza da parte dos valores das notas fiscais emitidas por conta dos serviços prestados para pagamento de empregados dos subempreiteiros; da dúvida sobre os valores de custos e despesas com trabalhadores e subempreiteiros registrados na contabilidade; da incerteza dos valores lançados quanto aos serviços prestados pelo subempreiteiros; da não contabilização dos valores a pagar no passivo da empresa como obrigações a pagar; resta correta a decisão da autoridade fiscal de desconsiderar os valores lançados na contabilidade da empresa para o ano de 2006.

Portanto, não assiste razão a alegação da recorrente, ainda que afirme possuir contabilidade regular por obra.

Consideração dos valores pagos.

Eventualmente, caso seja mantida a aferição indireta, requer o Recorrente que que que o ARO seja refeito, considerando-se como remuneração declarada o valor de R$ 397.180,08, transformando esse valor em metros quadrados regularizados, utilizando os mesmos critérios de cálculos constantes nos autos. Afirma, ainda, que o lançamento não deve prevalecer, dado que o ARO de 23/07/2007 não considerou toda a mão de obra vinculada inequivocamente à obra.

Original

Quanto a este ponto, dado que há inovação, cabe frisar a preclusão do argumento, já que não foi levantado em 1ª instância, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997.

Havendo a preclusão da matéria não impugnada, impede-se o conhecimento de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, relativamente a tais matérias.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho

Original