



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

Processo n° 16045.000567/2010-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.628 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ADELINA MUNHOZ GAGO LEITE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/07/2005

PESSOA FÍSICA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA DA MÃO-DE-OBRA PELA SISTEMÁTICA DO CUB. LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EFETUADO SEM A PRÉVIA EMISSÃO DE ARO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. Nos termos das disposições da IN 971/09, antes do lançamento das contribuições devidas pela regularização de obra de construção civil com matrícula CEI é necessária a prévia expedição do competente Aviso de Regularização de Obra - ARO. A ausência da emissão de ARO, deixa o julgador a mercê dos limites do lançamento efetuado, não podendo aferir, à míngua da existência de outras informações no relatório fiscal da infração, qual o período de início e finalização da obra de construção civil, sequer detendo elementos para efetuar a contagem do prazo decadencial.

Recurso voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares – Relator

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

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo ADELINA MUNHOZ GAGO, irrisignada com o acórdão de fls. 52/54, que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.317.201-0, por meio do qual foram lançadas contribuições sociais destinadas a terceiros.

O relatório fiscal da presente Auto de Infração faz remissão aos fundamentos do relatório fiscal do AI 37.317.199-4.

Depreende-se daquele relatório fiscal que o fato gerador foi a execução da obra de construção civil do tipo alvenaria residencial, localizada na Avenida Bernardino de Campos 141, executada sob a responsabilidade da recorrente, tendo em vista que o proprietário apresentou projeto, o qual foi matriculado no Cadastro de Obras da Receita Federal do Brasil, e não comprovou a regularização da situação do imóvel após convocação, sendo em consequência lavrado o presente auto.

Os valores de mão-de-obra lançados foram obtidos pela aplicação do CUB vigente em agosto de 2010 e o relatório fiscal apresentou os discriminativos de recolhimentos efetuados e considerados na obra nos períodos de 04/2005 a 07/2005.

O lançamento compreende as competências de 04/2005 a 07/2005, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 17/12/2010 (fls. 22).

Impugnado o lançamento a autuada asseverou haver equívoco no lançamento pois o endereço Avenida Bernardino de Campos 141, refere-se a prédio assombrado de propriedade da mesma desde 1974, nos termos da escritura de compra e venda juntada aos autos, imóvel este no qual inclusive reside a recorrente.

Acresceu que tal fato originou-se de ação da própria recorrente em ter requerido e obtido a aprovação do projeto para reforma e ampliação de seu imóvel de uso comercial sito à Rua Major Oliveira Borges, nº 176/178 - Centro - Lorena - SP, conforme projeto nº 6.600/2004, aprovado em 19/04/2005; matriculada no CEI nº 50.01839641/66 com o endereço errado, fazendo constar o endereço de sua residência, ou seja, Avenida Bernardino de Campos, nº 141 - Centro - Lorena - SP, quando o correto seria Rua Major Oliveira Borges, no 176/178 - Centro - Lorena - SP.

À fls. 93, diante das alegações da impugnante no sentido de que a fiscalização utilizou-se de endereço e metragem não condizente com a obra da matrícula CEI n. 50.01839641/66, foi determinada a conversão do julgamento em diligência, para que a recorrente apresentasse a documentação que demonstrasse a efetiva vinculação de referida matrícula com o imóvel situado à Rua Major Oliveira.

Apresentada resposta, o v.acórdão de primeira instância achou por bem acatar em parte os argumentos da recorrente. Na oportunidade constatou a ocorrência de erro material quanto ao endereço da obra e retificou o lançamento via ARO (expedido após prolatado julgamento de primeira instância), alterando a natureza da obra de residencial para comercial,

além de alterar a metragem da obra a ser regularizada, fundamentando-se nos seguintes argumentos:

Todavia, a Certidão de Lançamento de IPTU nº 592/2008 de fl. 132, referindo-se ao imóvel da rua Major Oliveira Borges, nº 174, 176 e 178, indica a existência já desde 1958, e, portanto, em período abrangido pela decadência, de uma área de 216,00 m², e, a partir de vistoria feita em 2008, uma ampliação de 283,95 m², totalizando 499,95 m². Dessa maneira, cotejando-se esta informação com as áreas informadas no projeto de fl. 150, bem assim, à ART de fl. 123, temos que há que se considerar como decadente os 216,00 m², mas, considerar como passível de cobrança a ampliação de 283,95 m² (conforme Certidão de Lançamento do IPTU), a ampliação de 78,73 m² (constante do projeto aprovado), além da reforma dos 189,40 m² e da demolição de 9,40 m².

Em relação à área de 644,48 m² constante do projeto de fl. 150, como já existente, isto não indica que tal área já esteja regularizada, até porque nos documentos cartoriais imobiliários apresentados não há referência a metragem construída de prédio neste imóvel. Assim, se por um lado há que se aceitar a afirmação pública de edificação dos 216,00 m² já desde o ano de 1958, por outro lado, não se pode automaticamente pressupor que a ampliação constatada pela Edilidade esteja imune de regularização, porquanto, pelos elementos constantes dos autos, nenhuma área é mencionada como averbada ao imóvel.

Dessa maneira, do total de 713,81 m², originariamente objeto de cobrança, como área residencial, há que se retificar o lançamento para (todas áreas comerciais):

- a) área nova de 362,68 m² (283,95 m² + 78,73 m²);*
- b) demolição de 9,40 m²; e,*
- c) reforma de 189,40 m².*

Além do mais, considerou como decadentes a área de 216,00m², por entendê-la construída desde 1958.

Em seu recurso sustenta que a certidão de lançamento do IPTU n. 0592/2008 considerou que a área total construída é de 499,95m² e que a ampliação levada a efeito em 2005 de 78,73m², já estava incluída na área total construída (499,95m² – 78,72m² = 421,22m²), de modo que, a área que deveria ter sido regularizada é somente de 205,22m² (421,22m² – 216m² = 205,22m²).

Completa argumentando que de acordo com a escritura do imóvel data de 25 de abril de 1984, não existe qualquer descrição em seu bojo de área construída, sendo que a única reforma e ampliação do imóvel ocorreram com a aprovação da planta na prefeitura em 19 de abril de 2005, protocolo 6.600/04, de modo que a área que sustenta a fiscalização deveria ter sido regularizada é a relativa a modificações no imóvel feitas antes de 2005, pelo falecido pai da recorrente, estando abarcada pela decadência.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, merece conhecimento.

PRELIMINARMENTE

Dantes mesmo de adentrar aos fundamentos constantes no Recurso voluntário, verifico a ocorrência de situação que me causou fundada dúvida quando da análise dos fundamentos do lançamento.

Da leitura do relatório fiscal verifiquei que o mesmo não se refere a prévia emissão de ARO – Aviso de Regularização de Obra, para que se procedesse ao lançamento das contribuições devidas pela obra de construção civil inscrita na matrícula CEI n. 50.01839641/66.

Ao folhear os autos, também percebi que em momento algum constou a indicação do ARO de modo a demonstrar quais as competências da mão de obra empregada na obra de construção civil, bem como a data considerada pela fiscalização como de início e de finalização da obra de construção civil.

Percebi, no entanto, que a recorrente foi intimada a comparecer às dependências da SRFB, munida de documentação da obra, sendo que, “*o não comparecimento no prazo de 10 dias ensejará a emissão do aviso de regularização de obra - ARO de ofício e o encaminhamento A Seção de Fiscalização para adoção das providências cabíveis.*”

Mesmo assim, da análise detida dos autos, verifiquei deles não constar a prévia emissão do documento antes do lançamento, de acordo com o que dispõe a IN 971/09, a seguir:

*Subseção II**Do Aviso para Regularização de Obra (ARO)*

Art. 340. Para as pessoas jurídicas sem contabilidade regular e para as pessoas físicas, a partir das informações prestadas na DISO, após a conferência dos dados nela declarados com os documentos apresentados, será expedido pela RFB o ARO, em 2 (duas) vias, destinado a informar ao responsável pela obra a situação quanto à regularidade das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração aferida, sendo que:

I - uma via do ARO deverá ser assinada pelo responsável pela obra ou por seu representante legal e anexada à DISO;

II - uma via será entregue ao responsável pela obra ou ao seu representante legal.

§ 1º Havendo contribuições a recolher, e caso o responsável pela obra ou o seu representante legal se recuse a assinar o ARO, o servidor anotará no mesmo o comparecimento e a recusa em assinar, indicando o dia e a hora em que o sujeito passivo tomou ciência do ARO.

§ 2º No cálculo da remuneração despendida na execução da obra e do montante das contribuições devidas, se for o caso, será considerada como competência de ocorrência do fato gerador o mês da emissão do ARO, e o valor das contribuições nele informadas deverá ser recolhido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da sua emissão, antecipando-se o prazo de recolhimento para o dia útil imediatamente anterior, se no dia 20 (vinte) não houver expediente bancário.

§ 3º O ARO deverá ser emitido até o último dia útil da competência seguinte ao da protocolização da DISO, caso em que serão usadas as tabelas do CUB da competência de emissão do ARO referentes ao CUB apurado para o mês anterior.

§ 4º Caso as contribuições não sejam recolhidas no prazo previsto no § 2º, o valor devido sofrerá acréscimos legais, na forma da legislação vigente.

§ 5º O contribuinte poderá requerer o parcelamento das contribuições apuradas indiretamente no ARO.

§ 6º Não tendo sido efetuado o recolhimento nem solicitado o parcelamento espontâneo, o ARO será encaminhado à Delegacia ou Inspeção da Receita Federal do Brasil para a constituição do crédito, no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua emissão.

Ora, as disposições sobre o tema são claras, no sentido de que em casos como o presente, deveria haver a prévia expedição do ARO, para que, somente então viessem a ser lançadas as contribuições previdenciárias tidas por devidas em relação a obra de construção civil.

A ausência do ARO traz fundada dúvida ao lançamento, pois da forma como está fundamentado o relatório fiscal do lançamento, sequer é possível aferir-se com certeza, qual é o período de execução da obra de construção civil em questão, ou mesmo a data de seu início ou mesmo aquela considerada pela fiscalização como de seu término.

A meu ver, o lançamento efetuado da forma como o foi, sequer tem força suficiente a demonstrar a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, em clara ofensa ao que determina o art. 142 do CTN, a seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O relatório fiscal, a meu ver, não possui qualquer descrição precisa acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições e que permita a recorrente exercer a contento sua defesa.

Vejamos o que dele consta:

“Constitui Fato gerador deste levantamento a execução da obra de construção civil identificada na inicial, executada sob a responsabilidade do contribuinte, tendo em vista que o proprietário apresentou projeto, o qual foi matriculado no Cadastro de Obras da Receita Federal do Brasil, e não comprovou a regularização da situação do imóvel após convocação, sendo em consequência lavrado o presente auto.

4. Em análise ao Cadastro de Obra de Construção Civil constante dos arquivos informatizados da Receita Federal do Brasil, considerando o projeto de construção aprovado pela Prefeitura, e à luz da legislação aplicável à matéria, utilizando-se a tabela de Custo Unitário Básico — CUB, vigente em agosto de 2010, competência constante do relatório de lançamentos, parte integrante deste Auto, apurou-se o custo da mão-de-obra, e conseqüentemente a contribuição originária devida, conforme levantamento identificado como CC — Construção Civil.

4.1. Abaixo descritivo da apuração de mão de obra da obra em questão, cálculo das contribuições devidas e discriminativo dos valores recolhidos com Atualização: CUB (SP 01): R\$ 1.326,03/m² :

E nada mais explicitou sobre o lançamento, a não ser mencionando que houve recolhimento parcial das competências de 04/2005 a 07/2005.

A falta de elementos constantes do relatório fiscal, de fato, não me deixa tomar outra conclusão senão pela sua nulidade, já que percebo que sequer tenho condições de identificar a efetiva ocorrência do fato gerador, seja pela ausência do ARO, seja pelo fato do arbitramento pelo CUB não trazer elementos que demonstrem os fundamentos adotados no lançamento.

O lançamento, portanto, carece de substância, de conteúdo, já que a mera indicação dos cálculos pelo CUB, por si só, não demonstra a ocorrência do fato gerador, qual seja mão de obra empregada na obra de forma irregular ou mesmo a menor, diante da metragem dela constante.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Igor Araújo Soares

CÓPIA