



Processo nº 16641.000091/2010-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-007.452 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 06 de outubro de 2020
Recorrente LG BITTAR & CIA LIDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO DA OBRA. CONTABILIDADE REGULAR. AFERIÇÃO INDIRETA.

As pessoas jurídicas que não mantenham contabilidade regular estão dispensadas da apresentação de folha de pagamento de obra a ser regularizada, já que a RFB deve emitir o Aviso de Regularização de Obra a partir das informações prestadas na Declaração e Informação Sobre Obra de construção civil, aferindo indiretamente o custo da mão-de-obra empregada com base no Custo Unitário Básico - CUB.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 10-39.276, de 27 de junho de 2012, exarado pela 6^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS (fl. 35 a 41), que analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte contra a exigência fiscal consubstanciada nos Autos de Infração DEBCAD nº 37.271.105-7 e, assim, relatou a demanda:

Relatório
DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração, lavrado em 10/06/2010, decorrente de descumprimento de obrigação acessória prevista nos parágrafos 2º e 3º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/1991, na redação da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 06/07) descreve que o contribuinte não apresentou a contabilidade com centro de custos que discrimine as despesas relacionadas à obra matrícula CEI n.º 70.00002.658/76 e a folha de pagamento da referida obra, no período de 01/2008 a 10/2009. A empresa foi intimada por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, datado de 13/04/2010 e Termo de Intimação Fiscal n.º 01 datado de 19/04/2010 para apresentar os documentos referidos e não o fez no prazo estipulado.

Esta infração é identificada nos sistemas informatizados da Previdência Social sob o Código de Fundamento Legal - CFL n.º 38.

Pela infração incorrida foi aplicada a multa de R\$ 14.107,77 (quatorze mil, cento e sete reais e sete centavos), prevista nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/1991, combinados com os artigos 283, inciso II, alínea "j" e 373 do RPS, atualizada pela Portaria MPS/MF n.º 350 de 30 de dezembro de 2009, publicada no D.O.U. de 31/12/2009.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado da autuação em 10/06/2010 (fls. 02), o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva em 07/07/2010, por meio do instrumento de fls. 10/11, cujos argumentos estão a seguir sintetizados.

Primeiramente salienta que, com a finalidade de regularizar espontaneamente a edificação localizada nos endereços contíguos Rua Marechal Floriano, 598 e Rua Visconde de Paranaguá, 81 e 83, nesta cidade, encaminhou a Declaração e informação sobre obra de construção civil - DISO em 06/01/2009, conforme informado no Relatório Fiscal (item 2), motivando a emissão da GPS com vencimento para 10/02/2009 no valor de R\$73.784,48.

Foi incluída na área total a ser regularizada a área de 438,17m² cuja construção havia sido executada em período comprovadamente decadencial, face o decurso de prazo para lançamento do débito. A fiscalização não considerou esta área como decadente, motivando a requerente a solicitar que a referida área fosse considerada regularizada, pedido este efetuado em 16/04/2009.

Diz que não há o que se discutir quanto à área decadente, eis que as mesmas foram consideradas pela fiscalização como tendo sido concluídas em período decadente, conforme item 7 do Relatório Fiscal. Salienta, ainda, que a solicitação da requerente quanto à área a ser excluída foi totalmente aceita. Aduz no entanto que, devido à sua Confissão Espontânea, cabia à Fiscalização a análise do pedido bem como a emissão da Guia para pagamento ou parcelamento, o que não ocorreu de imediato.

Salienta que a solicitação foi firmada antes de qualquer notificação ou procedimento de cobrança da Receita Federal, não se justificando a exigência de pagamento da multa, qualquer que seja ela. Afirma que a exigência de multa nesta situação contraria a dicção do artigo 138 do CTN, Lei 5.172 de 25/10/1966, nítido estímulo à boa-fé do contribuinte que detectou uma infração e minimizou ou neutralizou os seus efeitos.

No item 1.1 do Relatório Fiscal da Infração, alega o Auditor que "A multa decorre do fato da empresa não apresentar a contabilidade com centro de custos que

discriminasse as despesas relacionadas à obra". A requerente entende ser desnecessária a apresentação da referida documentação, em virtude da opção pela aferição indireta da mão-de-obra com base no Custo Unitário Básico - CUB, o que é permitido pela Previdência; também informa que é optante pela tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Presumido, cuja forma de tributação dispensa a escrituração contábil com centro de custos.

Informa outrossim que, com relação aos Autos de Infração n.ºs. 37.271.106-5; 37.271.107-3 e 37.271.101-4, que fazem parte do Relatório Fiscal a exemplo da presente impugnação, está também protocolando impugnações individuais para os mesmos.

Conforme o exposto, e de forma sucinta face o direito inequívoco da requerente, requer seja desconsiderada a multa de ofício constante no referido Auto de Infração no valor de R\$ 14.107,77

É o relatório.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a 6^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS exarou o Acórdão ora recorrido, em que julgou a impugnação procedente em parte, mas mantendo integralmente o crédito tributário lançado, lastreada nas conclusões que estão sintetizadas nos excertos do voto condutor do Acórdão recorrido abaixo transcritos.

(...)

Pelo exposto, observa-se que todas as empresas são, em princípio, obrigadas a manter escrituração contábil regular. A legislação tributária, no entanto, desobriga da apresentação de escrituração contábil as empresas optantes pelo Lucro Presumido, desde que mantenham Livro Caixa.

Tendo em vista que a empresa é optante pelo lucro presumido e que não há nos autos informação de que não mantinha o Livro Caixa como lhe é facultado, não cabe autuação pela não apresentação de contabilidade com centro de custos.

No entanto, ainda que se possa acatar a argumentação do sujeito passivo em relação à contabilidade com centro de custos, persiste a conduta infracional de não apresentação das folhas de pagamento devidamente solicitadas no Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF, datado de 13/04/2010 e Termo de Intimação Fiscal n.º 01 datado de 19/04/2010. A empresa não contesta esta infração e ainda emite declaração anexa às fls 26 do processo 16641.000081/2010-12 dizendo que não apresentou à fiscalização as folhas de pagamento específicas para a matrícula.

Desta forma, encontra-se caracterizada a ocorrência de infração à legislação previdenciária (§§ 2º e 3º do art. 33 da lei 8.212/1991, com a redação dada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, combinados com o art. 233 do Decreto 3.048/1999).

Ciente do Acórdão da DRJ em 21 de agosto de 2012, conforme AR de fl. 47, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl. 49 a 51, em que reitera as mesmas alegações constantes da impugnação, as quais serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Afirma o recurso que o procedimento fiscal foi iniciado a partir de Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil – DISO, em 06/01/2009, com emissão de Aviso de Regularização de Obra – ARO, em 12/01/2009. Assim, ressalta que resta notório que houve denúncia espontânea, eis que houve seu interesse inequívoco em regularizar a obra antes de qualquer procedimento de ofício.

Alega que, ao receber a guia para recolhimento do débito apurado, cujo vencimento restou fixado para 10/02/2009, constatou que o cálculo considerou área construída em período decadente e, assim, em 16/04/2009, antes da emissão de qualquer Termo de início de Procedimento Fiscal, solicitou que fosse considerada a decadência, juntando documentos comprobatórios. Mais uma vez afirma ser inegável sua espontaneidade.

Sustenta que não há porque ser prejudicado se o pagamento seria efetuado após a emissão da guia originalmente emitida com valores incorretos.

Afirma que o erro ao não informar num primeiro momento o período decadente derivou-se de desconhecimento, omissão ou má orientação, mas evidencia a disposição honesta em acertar seus débitos.

Cita o art. 138 da Lei 5.172/66 (CTN) para afirmar que a expressão nele contida “se for o caso” abre a possibilidade de denúncia espontânea em situações onde não há o pagamento imediato do tributo.

Insurge contra o valor apurado retirado o período decadente, pois sabe ser o mesmo devido, mas requer o recálculo do montante a ser recolhido com os acréscimos legais de juros e multa limitada a 20%, nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96.

Reafirma que é dispensada de apresentação de escrituração contábil e que a Previdência permite a aferição do montante devido por aferição indireta da mão-de-obra com base no Custo Unitário Básico – CUB.

Sintetizadas as razões da defesa, constata-se que a insurgência se dá quase que exclusivamente amparada em alegações relacionadas à ocorrência de denúncia espontânea. Ainda que estejamos diante de uma autuação por descumprindo de obrigação acessória, falta de apresentação de folha de pagamento, ainda que operada a denúncia espontânea em relação à obrigação principal, esta não alcançaria a presente autuação, pois não exclui a falta cometida de não apresentar a folha de pagamento solicitada pela Autoridade autuante.

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão recorrida:

O argumento relativo à existência de denúncia espontânea não deve ser acatado, pois os fatos descritos nos autos não se enquadram na definição do parágrafo único do artigo 472 da IN RFB n.º 971/2009, a qual considera denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração, antes do início de qualquer ação fiscal relacionada com a infração, dispensada a comunicação da correção da falta à RFB.

Assim, sendo absolutamente pertinentes as conclusões da Decisão recorrida nesta matéria, os argumentos relacionados à denúncia espontânea expressos no recurso voluntário não prosperam.

Já em relação à alegação efetivamente importante para o que se discute nos autos, importante destacar a motivação contida no Relatório Fiscal de fl. 6/7.

1. Este relatório é parte integrante do Auto de Infração — AI, Débito Cadastrado - DEBCAD N° 37.271.105-7 e decorre de o contribuinte ter cometido a infração capitulada por meio das seguintes condutas:

1.1. não apresentou a contabilidade com centro de custos que discrimine as despesas relacionadas à obra citada e a folha de pagamento da obra no período de 01/2008 a 10/2009. A empresa foi intimada por meio dos Termos de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, datado de 13/04/2010 e Termo de Intimação Fiscal n° 01 datado de 19/04/2010 para apresentar os documentos referidos e não o fez no prazo estipulado;

Como a própria DRJ reconheceu que a empresa autuada não estaria obrigada à manutenção de contabilidade regular, a multa aplicada está relacionada apenas à conduta descrita no art. 31, inciso I da Lei 8.212/91, com a ressalva de que a multa foi capitulada, em fl. 6, nos art. 92 e 102 do mesmo diploma legal, que assim dispõem:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social; (...)

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (...)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajuste dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Na análise das informações constantes em outro processo decorrente do mesmo procedimento fiscal, o de nº 16641.000081/2010-12, em que se apurou a exigência da contribuição patronal incidente sobre a obra de construção civil, é possível identificar a forma com que foi apurado o valor da remuneração, conforme se vê abaixo:

III. AFERIÇÃO

10. O valor da remuneração obtida por aferição indireta da mão-de-obra, com base no Custo Unitário Básico - CUB, foi apurado na obra encerrada dentro do período de abrangência desta ação fiscal, tendo em vista a empresa não ter apresentado a totalidade da documentação, tais como folha de pagamento e contabilidade, solicitada referente ao período de construção da edificação durante a fiscalização.

Tal procedimento tem lastro no que prevê a IN SRP nº 3/2005:

Art. 431. Para as pessoas jurídicas sem contabilidade regular e para as pessoas físicas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a partir das informações prestadas na DISO e após a conferência dos dados nela declarados com os documentos apresentados, expedirá em 2 (duas) vias o ARO, destinado a informar ao responsável pela obra a situação quanto à regularidade das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração aferida, sendo que: (...)

Art. 434. A apuração por aferição indireta, com base na área construída e no padrão da obra, da remuneração da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa jurídica, inclusive a relativa à execução de conjunto habitacional popular, definido no inciso XXVI do art. 413, quando a empresa não apresentar a contabilidade, será efetuada de acordo com os procedimentos estabelecidos neste Capítulo.

Subseção I Custo Unitário Básico (CUB)

Art. 435. Para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, em se tratando de edificação, serão utilizadas as tabelas do Custo Unitário Básico - CUB, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON.

Portanto, a infração que remanesce nos autos é o fato da empresa não ter apresentado folha de pagamento da obra a ser regularizada.

Ocorre que, no caso da pessoa jurídica sem contabilidade regular, o Aviso de Regularização da Obra deve ser expedido a partir das informações prestadas na DISO. Por sua vez, o custo da mão-de-obra empregada na construção a ser regularizada será obtido por aferição indireta. Assim, tal medida já evidencia uma forma de punir quem não apresentar seus registros, ressaltando que não estamos falando de obrigação ou não de manter contabilidade formal ou folha de pagamento, mas mero ato de apresentar ou não os apontamentos contábeis da obra.

Assim, parece inequívoco que, com vistas à regularização de uma construção, para a empresa que não disponha de contabilidade regular, a apresentação da folha de pagamento da obra é dispensável. Mais uma vez com a ressalva de que não estamos falando de folha de pagamento da empresa, mas mera folha de pagamento segregada da obra para fins de sua regularização.

Em situação que guarda alguma medida de semelhança, a Súmula Carf nº 133 dispõe que *a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.* Ou seja, ainda que haja uma penalidade para a conduta de não prestar esclarecimentos, esta não se impõe se a mesma conduta motivou uma presunção legal.

Assim, considerando que a aferição indireta do valor da mão-de-obra empregada na construção civil é levada a termo quando o contribuinte não apresente sua contabilidade, a falta de apresentação destes mesmos elementos não pode justificar a aplicação de outra penalidade de ofício, sob pena de dupla penalização da mesma conduta.

Ademais, a existência de penalidade específica, que se constitui na aferição indireta por presunção da base de cálculo, expressamente cominada, afasta a aplicação do art. 92 da Lei 8.212/91.

Assim, tem razão a defesa, devendo o crédito controlado no presente processo ser integralmente exonerado.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Fl. 7 do Acórdão n.º 2201-007.452 - 2^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 16641.000091/2010-58