



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 17460.000641/2007-24
Recurso Voluntário
Acórdão n° **2402-009.868 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente S.T.C COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2007

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. REGRA GERAL.

Tratando-se de lançamento por homologação, ainda que não comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, aplica-se a contagem de prazo prevista no art. 173, I, do CTN, quando o contribuinte não provar que houve antecipação de pagamento do imposto ou contribuição, mesmo que em valor inferior ao efetivamente devido.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção, quando da inexistência de prova regular e formalizada, será apurado por aferição indireta, com base na tabela CUB, divulgada mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil, de acordo com o disposto no art. 33, parágrafo 4o, da Lei n° 8.212/91

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)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições devidas pelos segurados empregados, a parte patronal e aquela destinada ao RAT e a terceiros, entidades e fundos.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 02-17.825 - proferida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - DRJ/BHE - transcritos a seguir (processo digital, fls. 74 a 82):

Trata-se de lançamento de crédito tributário consolidado em 06/02/2007 no montante de R\$51.336,55 (Cinquenta e um mil, trezentos e trinta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) referente a contribuições sociais devidas a Seguridade Social correspondente a parte da empresa, contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em decorrência dos riscos ambientais do trabalho, contribuições de segurados e também contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (SENAI, SESI, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO e SEBRAE).

O crédito lançado refere-se à contribuições devidas em decorrência da utilização de mão de obra assalariada na obra de construção civil que se localiza à Rua Antônio Gobette, 10-35 Bairro Vila Engler, Bauru/SP.

Este lançamento visa substituir a NFLD 35.596.184-9 anulada pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS através do Acórdão 856, de 08/08/2006 pela falta da citação do fundamento legal que justifica a aferição indireta da base de cálculo das contribuições lançadas.

Foram anexadas à este processo cópias dos seguintes documentos da NFLD tornada nula:

- Requerimento da empresa assinado em 18/12/2004 solicitando que a obra fosse regularizada por aferição indireta na forma do ato normativo próprio da Construção Civil;
- Declaração e Informação sobre Obra - DISO preenchido pelo contribuinte em 22/12/2004;
- Dois Avisos para Regularização de Obra - ARO emitido em 22/12/2004

Salienta a fiscalização no Relatório de fls. 22/26:

O contribuinte foi intimado a apresentar os documentos relacionados no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD. Em 05/02/07, o contribuinte apresentou o Contrato Social e Alterações. Não apresentou os demais documentos relacionados no TIAD.

Por deixar de exhibir todos os documentos relacionados no TIAD a empresa cometeu a infração prevista no §2º do artigo 33, da lei n.º 8.212/91, tendo sido, por esse motivo, lavrado o auto de infração 37.073.992-2.

A ausência de escrita contábil (livros Diário/Razão) com os lançamentos contábeis de todos os custos da obra e dos respectivos documentos suporte desses lançamentos tais como folhas de pagamento, recibos de férias, rescisões de contrato de trabalho, Notas Fiscais de Venda Mercantil de material aplicado na obra, Notas Fiscais de Serviços Prestados na obra por terceiros contratados, etc, impossibilita a aferição direta das contribuições previdenciárias com base em prova regular e formal.

Em decorrência do exposto, as contribuições foram aferidas indiretamente com fundamento nos §§3º e 4º do art. 33 da Lei n.º 8.212/91.

Esclarece a fiscalização que o contribuinte requereu em 18/12/2004 que a obra fosse regularizada na forma do ato normativo próprio de construção civil. Na época vigia a Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003 e aplicava-se o disposto no capítulo IV: Da regularização de Obra por Aferição Indireta com Base na Área Construída, artigos 444 a 485.

O ARO foi emitido com base nas informações declaradas na DISO. Não houve recolhimentos para a matrícula CEI 44.490.02554/75.

A ciência da NFLD ocorreu de forma pessoal em 06/02/2007 através do sócio administrador, conforme assinatura no campo próprio desta NFLD.

O contribuinte ofertou defesa em 21/02/2007, subscrita por procurador constituído através de instrumento de mandato anexado às fls. 48.

Alega que os valores não condizem com a realidade e está longe de ser justo e razoável.

A obra em questão teve seu início em data anterior a descrita nos autos, porém, não houve solicitação de documentos no sentido de se provar e fixar a data do início e término da obra, pois foi lançado como início da obra 01 de janeiro de 1999 e o término como sendo em 17.11.2004.

A alteração do Contrato Social promovida em 01 de junho de 1995 é suficiente para demonstrar que a obra objeto da presente Notificação Fiscal havia sido concluída anteriormente a essa data.

O prazo de decadência a ser considerado é o de cinco anos previsto no art. 150, §4º do CTN. Devem ser excluídos todos os valores em que a Previdência decaiu do direito de constituir o crédito tributário.

Admitindo apenas a título de argumentação que o prazo decadencial aplicável à espécie seja decenal, o crédito também estará atingido pela decadência posto que decorridos mais de dez anos da conclusão da obra.

Ainda que a documentação apresentada tragam datas que digam respeito ao término da obra no ano de 2004, tais datas não devem prevalecer posto que referidas datas referem-se a regularização da obra perante os órgãos competentes.

O ARO e a DISO foram emitidos sem atender as formalidades legais, não se constatando qual a fórmula utilizada pelo órgão arrecador para chegar ao valor arbitrado, ou seja, não ficando demonstrado quais os números e valores utilizados pela Fiscalização para chegar ao cálculo de mão de obra empregada.

Determinando a lei que o ônus da prova cabe ao dono da obra, o fato de não saber como se apurou o quanto devido, caracteriza-se por evidente cerceamento de defesa, visto que não pode o impugnante fazer prova em contrário, e, por consequência, demonstrar o equívoco na apuração do valor correto.

Os acréscimos legais estabelecidos num limite muito superior ao razoável são confiscatórios.

Ao final, requer que seja facultada a apresentação de documentos comprobatórios com base no art. 397 do CPC e a declaração de nulidade da presente Notificação, bem como dos respectivos ARO/DISO por estarem eivados de vícios insanáveis.

Protesta pela admissão de todos os meios probatórios permitidos em Direito, inclusive perícias, vistorias e outras necessárias ao deslinde da questão.

De acordo com o despacho de fls.70, o processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 11.158, de 17 de outubro de 2007, publicada no DOU de 19/10/07.

Julgamento de Primeira Instância

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, por unanimidade, julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 74 a 82):

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2007

PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA. DECADÊNCIA

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção, quando da inexistência de prova regular e formalizada, será apurado por aferição indireta, com base na tabela CUB, divulgada mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil, de acordo com o disposto no art. 33, parágrafo 4o, da Lei nº 8.212/91

O prazo para a Seguridade Social apurar e constituir o crédito previdenciário é de dez anos.

Lançamento Procedente.

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, o qual nada acrescenta de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 94 a 109).

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 23/1/2009 (processo digital, fl. 91), e a peça recursal foi interposta em 25/2/2009 (processo digital, fl. 94), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Prejudicial de Mérito**Prazo decadencial**

Na relação jurídico-tributária, a decadência se traduz fato extintivo do direito da Fazenda Pública apurar, de ofício, tributo que deveria ter sido pago espontaneamente pelo contribuinte. Nessa perspectiva, vale consignar que, em 20/6/2008, foi publicado o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), declarando a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Por conseguinte, conforme vinculação estabelecida no art. 2º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, o lapso temporal que a União dispõe para constituir crédito tributário referente a CSP não mais será o reportado decênio legal, e sim de 5 (cinco) anos, exatamente, dentro dos contornos dados pelo Código Tributário Nacional (CTN).

Assim considerado, o sujeito ativo dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para constituir referido crédito tributário mediante lançamento (auto de infração ou notificação de lançamento), variando conforme as circunstâncias, apenas, a data de início da referida contagem. É o que se vê nos arts. 150, § 4º, e 173, incisos I e II e § único, do CTN, nestes termos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

[...]

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Cotejando os supracitados preceitos, deduz-se que o legislador dispensou tratamento diferenciado àquele contribuinte que pretendeu cumprir corretamente sua obrigação tributária, apurando e recolhendo o encargo que supostamente entendeu devido. Nessa perspectiva, o CTN trata o instituto da decadência em dois preceitos distintos, quais sejam: (i) em regra especial, de aplicação exclusiva quando o lançamento se der por homologação (art. 150, § 4º) e (ii) na regra geral, aplicável a todos os tributos e penalidades, conforme as circunstâncias, independentemente da modalidade de lançamento (art. 173, incisos I e II e § único).

Por pertinente, a compreensão do que está posto no CTN, art. 173, fica facilitada quando se vê as normas para elaboração, redação, alteração e consolidação de leis, presentes na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Mais especificamente, consoante o art. 11,

inciso III, alíneas “c” e “d”, da reportada Lei Complementar, os incisos I e II e § único supracitados trazem enumerações atinentes ao caput (CTN, art. 173, incisos I e II) e exceção às regras enumeradas precedentemente (CTN, art. 173, § único) respectivamente. Confira-se:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

[...]

III - para a obtenção de ordem lógica:

[...]

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens.

À vista dessas premissas, o termo inicial do descrito prazo decadencial levará em conta - além das hipóteses de apropriação indébita de CSP, dolo, fraude e simulação -, a forma de apuração do correspondente tributo e a antecipação do respectivo pagamento. Portanto, o início do mencionado prazo quinquenal se dará a partir:

1. do respectivo fato gerador, nos tributos apurados por homologação, quando afastadas as hipóteses de apropriação indébita de CSP, dolo, fraude e simulação, e houver antecipação de pagamento do correspondente imposto ou contribuição, ainda que em valor inferior ao efetivamente devido, aí se incluindo eventuais retenções na fonte – IRRF (CTN, art. 150, § 4º);

2. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quanto às penalidades e aos tributos não excepcionados anteriormente (item 1), desde que o respectivo procedimento fiscal não se tenha iniciado em data anterior (CTN, art. 173, inciso I);

3. da ciência de início do procedimento fiscal, quanto aos tributos não excepcionados no item 1, quando a respectiva fiscalização for instaurada antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, § único);

4. da decisão administrativa irreformável de que trata o art. 156, inciso IX, do CTN, nos lançamentos destinados a, novamente, constituir crédito tributário objeto de autuação anulada por vício formal (CTN, art. 173, inciso II).

Por fim, cabível trazer considerações relevantes acerca de citadas regras especial e geral, as quais refletem na contagem do prazo decadencial. A primeira, tratando da antecipação de pagamento, total ou parcial, da contribuição apurada; a segunda, relativamente ao momento em que o Fisco poderá iniciar procedimento fiscal tendente a constituir suposto crédito tributário.

Em tal raciocínio, por meio dos Enunciados n.ºs 99, 106 e 148 de suas súmulas, este Conselho já delineou casos de aplicação das regras especial e geral respectivamente, nestes termos:

Súmula CARF nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de

cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Súmula CARF n.º 106:

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 148:

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Igualmente pertinente, tocante à regra geral vista, a inércia do Fisco, a qual supostamente consumaria a decadência, terá por referência o prazo final para a entrega da correspondente GFIP. Isto, porque, antes de citada data, embora o fato gerador já tenha se aperfeiçoado, eventual autuação será tida por arbitrária, já que o contribuinte tem a faculdade de corrigir eventuais impropriedades, por ventura, declaradas. Portanto, o prazo decadencial estabelecido no CTN, art. 173, inciso I, terá por termo inicial o 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que ditas declarações foram ou deveriam ter sido apresentadas.

GFIP – Prazo de apresentação

Regra geral, desde janeiro de 1999, os contribuintes estão obrigados a prestar informações sociais previdenciárias mediante a apresentação de GFIP - constitutiva de crédito tributário a partir de 3 de dezembro 2008 - até o 7º (sétimo) dia do mês subsequente ao da ocorrência dos respectivos fatos geradores, exceto quanto à competência 13, cuja transmissão se dará até 31 de janeiro do ano seguinte. Ademais, caso a repartição bancária não funcione na referida data, reportado termo final será antecipado para o dia de expediente bancário imediatamente anterior. É o que se infere do que está posto na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, com as alterações implementadas pelas Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009; regulamentada pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, cujas normas de aplicação constam da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, e Manual DA GFIP/SEFIP (Atualização: 10/2008. P. 12). Confira-se:

Lei n.º 8.212, de 1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS: (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

[...]

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

[...]

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

Decreto nº 3.048, de 1999:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

[...]

§ 2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

[...]

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, aos demais contribuintes e ao adquirente, consignatário ou cooperativa, sub-rogados na forma deste Regulamento.

IN RFB nº 971, de 2009:

Art. 47. A empresa e o equiparado, sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, estão obrigados a:

[...]

VIII - informar mensalmente, à RFB e ao Conselho Curador do FGTS, em GFIP emitida por estabelecimento da empresa, com informações distintas por tomador de serviço e por obra de construção civil, os dados cadastrais, os fatos geradores, a base de cálculo e os valores devidos das contribuições sociais e outras informações de interesse da RFB e do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, na forma estabelecida no Manual da GFIP;

[...]

§ 11. Para o fim do inciso VIII do caput, considera-se informado à RFB quando da entrega da GFIP, conforme definição contida no Manual da GFIP.

MANUAL DA GFIP/SEFIP (_versao_84.pdf. Acesso em: 21 de maio de 2020):

6 - PRAZO PARA ENTREGAR E RECOLHER

A GFIP/SEFIP é utilizada para efetuar os recolhimentos ao FGTS referentes a qualquer competência e, a partir da competência janeiro de 1999, para prestar informações à Previdência Social, devendo ser apresentada mensalmente, independentemente do efetivo recolhimento ao FGTS ou das contribuições previdenciárias, quando houver:

[...]

Caso não haja expediente bancário, a transmissão deve ser antecipada para o dia de expediente bancário imediatamente anterior.

O arquivo NRA.SFP, referente à competência 13, destinado exclusivamente à Previdência Social, deve ser transmitido até o dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da referida competência

Posta assim a questão, passo propriamente ao enfrentamento da controvérsia.

Para tanto, inicialmente, transcrevo excertos do relatório e voto da decisão recorrida, os quais esclarecem a questão suscitada, nestes termos:

Relatório

[...]

Este lançamento visa substituir a NFLD 35.596.184-9 anulada pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS através do Acórdão 856, de 08/08/2006 pela falta da citação do fundamento legal que justifica a aferição indireta da base de cálculo das contribuições lançadas.

Foram anexadas à este processo cópias dos seguintes documentos da NFLD tornada nula:

- Requerimento da empresa assinado em 18/12/2004 solicitando que a obra fosse regularizada por aferição indireta na forma do ato normativo próprio da Construção Civil;
- Declaração e Informação sobre Obra - DISO preenchido pelo contribuinte em 22/12/2004;
- Dois Avisos para Regularização de Obra - ARO emitido em 22/12/2004 Salienta a fiscalização no Relatório de fls. 22/26:

[...]

Por **deixar de exhibir** todos os documentos relacionados no T1AD a empresa cometeu a infração prevista no §2º do artigo 33, da Lei n.º 8.212/91, tendo sido, por esse motivo, lavrado o Auto de Infração 37.073.992-2.

[...]

O ARO foi emitido com base nas informações declaradas na DISO. **Não houve recolhimentos** para a matrícula CEI 44.490.02554/75.

Voto

[...]

Vale ressaltar, diante da alegação do notificado de que a obra em questão teve início em data anterior a descrita nos autos e que fora anterior a transferência da empresa para sua atual instalação, que não fora juntado nenhum documento que comprove a data do início e a metragem concluída na data alegada.

As instruções vigentes à época estabeleciam que a prova da ocorrência da decadência para a cobrança de contribuições sociais compete ao responsável pela edificação da obra que pode comprová-la mediante a apresentação dos documentos nelas descritos.

[...]

Os documentos e fotos trazidos aos autos não se prestam para a comprovação do início e término da obra em período decadencial. O contribuinte anexou cópia do Imposto de Circulação de Mercadorias emitida em 1995, Declaração Anual de Movimento Econômico -Exercício ano 1995, cópia da alteração do contrato social datado em junho de 1995. Tais documentos não comprovam a metragem da área que já encontrava-se construída. **Assim, considerando que a DISO foi assinada em 2004 e que o lançamento anterior anulado por vício formal fora realizado em 2005**, conclui-se que não se operou a decadência para o lançamento das contribuições incidentes sobre a edificação da obra analisada considerando que o prazo a ser considerado é o decenal previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/91.

[...]

Os critérios adotados estão identificados na DISO e no ARO e tiveram como parâmetro o capítulo IV - Da Regularização de Obra por Aferição Indireta com base na Área

Construída, arts. 444 a 485, mencionados pelo Auditor Notificante no Relatório Fiscal da Infração. Por se tratar de Aferição Indireta, **a lei reporta-se à ocorrência do lançamento, mais especificamente na emissão do Aviso de Regularização de Obra - ARO ocorrido na competência 12/2004**, haja vista à natureza procedimental de norma que traça critérios para a estimativa da base de cálculo (art. 144, §1º do CTN).

(Destaques nossos)

Como se vê, a Recorrente não logrou provar, com documentação hábil e idônea, que dita obra fora concluída anteriormente a dezembro de 2004, data de ocorrência do respectivo fato gerador, eis que consignada no ARO assinado. Logo, independentemente da regra de contagem do prazo decadencial aplicável, se a especial ou a geral, reportada base tributável não foi atingida pela decadência, eis que a ciência do lançamento anulado por erro formal deu-se em 2005 e aquela daquele que o substituiu ocorreu em 2007.

Intimação do Procurador

Vale consignar que, no bojo de sua contestação, o Contribuinte requer o encaminhamento das supostas intimações ao endereço do procurador. Contudo, não há que se falar em envio de intimação ao patrono do sujeito passivo, por qualquer meio de comunicação oficial, conforme disposição expressa no Enunciado n.º 110 de súmula da jurisprudência do CARF, nestes termos:

Súmula CARF n.º 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Fundamentos da decisão de origem

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

Nessa perspectiva, o Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

A impugnação foi apresentada no prazo de defesa, subscrita pelos representantes legais da atuada e com atendimento aos demais requisitos legais. Assim, dela se toma conhecimento.

Segundo consta do Relatório Fiscal, o presente lançamento refere-se a contribuições devidas a Seguridade Social e a Terceiros decorrentes de edificação de obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa jurídica.

A apuração do valor da mão de obra foi feita por aferição indireta com base na área construída e no padrão da obra pois o contribuinte não apresentou documentos solicitados regularmente pelo Auditor Fiscal.

Ao deixar de apresentar toda a documentação contábil concernente à obra em análise, o contribuinte deu ensejo a apuração do valor da mão de obra dispendida na edificação por aferição indireta conforme autoriza o art. 33, §§3º e 4º da Lei n.º 8.212/91:

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

A aferição do valor da mão de obra foi feita com base na área construída e no padrão da obra com fundamento nas informações que constavam da mencionada DISO e no Habite-se n.º 567/2004, sendo considerada a área total de 102,90m² para áreas comerciais -salas e lojas e área de 1.236,0m² para o galpão industrial. As datas consideradas como início e fim da obra são aquelas informadas pelo contribuinte na DISO. Às fls. 21, foi anexada cópia de um requerimento datado de 18 de dezembro de 2004 na qual o representante legal da empresa solicita a regularização mediante constituição e recolhimento das contribuições previdenciárias e das devidas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração apurada por aferição indireta na forma prevista no ato normativo próprio de Construção civil.

Vale ressaltar, diante da alegação do notificado de que a obra em questão teve início em data anterior a descrita nos autos e que fora anterior a transferência da empresa para sua atual instalação, que não fora juntado nenhum documento que comprove a data do início e a metragem concluída na data alegada.

As instruções vigentes à época estabeleciam que a prova da ocorrência da decadência para a cobrança de contribuições sociais compete ao responsável pela edificação da obra que pode comprová-la mediante a apresentação dos documentos nelas descritos.

A Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18 dezembro de 2003, vigente à época do lançamento anulado, assim dispunha a respeito da comprovação da decadência na construção civil:

Art. 496. O direito da Previdência Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

§ 1º Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

§ 2º Servirá para comprovar a realização da obra em período decadencial, e apenas para o mês ou os meses a que se referir, um dos seguintes documentos, contanto que tenha vinculação inequívoca à obra e seja contemporâneo do fato a comprovar:

I - comprovante de recolhimento de contribuições sociais na matrícula CEI da obra;

II - notas fiscais de prestação de serviços;

III - recibos de pagamento a trabalhadores;

IV - comprovante de ligação de água ou de luz;

Redação anterior:

V - notas fiscais de compra de cimento nas quais conste o endereço da obra como local de entrega;

V - notas fiscais de compra de material nas quais conste o endereço da obra como local de entrega; (Modificado pela INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC tT 105. DE 24 DE MARÇO DE 2004 - DOU DE 26/03/2004)

VI - ordem de serviço ou autorização para o início da obra, quando contratada com órgão público;

VI - alvará de concessão de licença para construção.

§ 3º A comprovação do término da obra em período decadencial dar-se-á com a apresentação de habite-se, certidão de conclusão de obra (CCO) ou um dos respectivos comprovantes de pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) ou de certidão de lançamento tributário contendo o histórico do respectivo IPTU ou um dos seguintes documentos:¹

I - auto de regularização, auto de conclusão, auto de conservação ou certidão expedida pela prefeitura municipal que se reporte ao cadastro imobiliário da época ou registro equivalente, lançados em período abrangido pela decadência, em que conste a área construída, passível de verificação pelo INSS;

II - termo de recebimento de obra, no caso de contratação com órgão público, lavrado em período decadencial;

III - escritura de compra e venda do imóvel, em que conste a sua área, lavrada em período decadencial;

§ 4º A comprovação de que trata o § 3º deste artigo, dar-se-á também com a apresentação de, no mínimo, três dos seguintes documentos:

I - correspondência bancária para o endereço da edificação, emitida em período decadencial;

II - contas de telefone ou de luz, de unidades situadas no último pavimento, emitidas em período decadencial;

III - declaração de Imposto sobre a Renda comprovadamente entregue em época própria à Secretaria da Receita Federal, relativa a exercício pertinente a período decadencial, na qual conste a discriminação do imóvel, com endereço e área;

IV - vistoria do corpo de bombeiros, na qual conste a área do imóvel, expedida em período decadencial;

V - planta aerofotogramétrica do período abrangido pela decadência, acompanhada de laudo técnico constando a área do imóvel e a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

§ 5º As cópias dos documentos que comprovam a decadência deverão ser anexadas à DISO.

[...]

Neste contexto, o lançamento foi efetuado dentro da mais estrita legalidade, haja vista a não apresentação de documentos capazes de comprovar qual o valor despendido com o pagamento de mão-de-obra na construção do referido imóvel nem a realização de sua construção em período abrangido pela decadência.

[...]

Assim, descabe alegar que houve cerceamento de defesa pois os critérios considerados para a apuração do valor do salário de contribuição estão delineados em documentos

encaminhados ao contribuinte, sendo que a fiscalização não deveria mesmo informar a proporção de empregados utilizados na obra, mas sim fazer uma estimativa deste com base na área total construída e padrão utilizado.

[...]

No que concerne ao prazo decadencial [...] esclareça-se que não cabe aos órgãos da administração pública apreciar e/ou declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer dispositivo estatuído em lei, mas tão somente cumpri-los. Isto porque as leis e atos normativos nascem com a presunção de legalidade, as quais devem ser questionadas perante o Poder judiciário.

[...]

Pelo mesmo motivo, deixo de apreciar as alegações quanto a legalidade e desarrazoabilidade dos dispositivos que fixam os juros e o percentual a ser cobrado a título de multa moratória. Os artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91 que fundamentam a incidência dos acréscimos legais, estabelecem que os mesmos são de caráter irrelevável tendo a fiscalização apenas dado cumprimento ao seu disposto.

A atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais sendo que a fiscalização não pode se omitir no seu dever funcional e legal de efetuar o lançamento ao constatar o não recolhimento de contribuições devidas tal qual estatui o art. 142 Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN.

No que se refere ao requerimento de admissão de novas provas, destaca-se o disposto art. 9º, § 1º Portaria MPS n.º 520, de 19 de maio de 2004, vigente à época da lavratura do débito, que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvados os casos em que seja demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, ou refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, prevendo ainda que a juntada de documentos pós a impugnação deve ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, de forma fundamentada, a ocorrência de uma destas condições citadas.

No que tange ao pedido de produção de prova pericial, verifica-se o não atendimento dos pressupostos do art. 9º da Portaria MPS 520/2004, vigente à época da apresentação da impugnação.

O impugnante ao requerer perícia deve expor os motivos que a justifiquem com a formulação dos quesitos e indicação de seu perito, requisitos não atendidos pela empresa notificada.

Além disso, o deferimento da prova pericial fica condicionado a demonstração de que a análise do seu objeto depende de conhecimentos técnicos especializados que contribua para a elucidação dos fatos em discussão. A realização da prova pericial não se destina a suprir provas que a empresa deixou de apresentar à Fiscalização no momento da ação fiscal ou omitiu quando de sua impugnação.

Concluindo, assinala-se que a notificação em epígrafe foi lavrada em estrita observância das determinações legais vigentes, consoante demonstrado nos Fundamentos Legais às fls. 07/09, estando o lançamento assentado no artigo 37 da Lei nº 8.212, de 24.07.91, com as alterações posteriores.

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz