



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

Processo n° 17546.001196/2007-70
Recurso n° 157.697 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.505 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MATRÍCULA DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL NO ÓRGÃO COMPETENTE.

Ao deixa a empresa de matricular obra de construção civil executada sob a sua responsabilidade no órgão competente da Seguridade Social, no prazo de trinta dias do início das atividades, configura infração por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 26/12/2005

LAVRATURA DENTRO DO PRAZO FIXADO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E ABRANGENDO O OBJETO POR ESSE DETERMINADO. INOCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

Não há o que se falar em nulidade do procedimento, quando a lavratura do Auto de Infração ocorre dentro do prazo fixado no MPF e a infração circunscreve-se às verificações constantes no mandado.

TERMO DE INTIMAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA DE MOTIVO PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE.

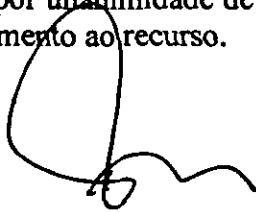
Não causa nulidade no procedimento erro material constante no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAF que não venha a acarretar qualquer prejuízo ao administrado ou violação de requisito essencial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

1
Kilmer

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 35.903.673-2, com lavratura em 26/12/2005, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 11.017,50 (onze mil e dezessete reais e cinquenta centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 06/07, a empresa deixou de matricular no INSS as obras de construção civil especificadas, as quais foram matriculadas de ofício.

A autuada apresentou impugnação, fls. 18/20, na qual alega em síntese:

a) improcede a autuação, posto que o responsabilidade pela matrícula da obra é do proprietário, do dono da obra ou do incorporador e a autuada não se enquadra em nenhuma dessas condições;

b) também não há ente a empresa e os proprietários contrato de empreitada total, o que afasta a sua responsabilidade pela matrícula das obras;

c) nos autos não consta qualquer elemento que pudesse indicar que a defendente estaria obrigada a conduta enunciada no AI;

d) os serviços executados pela autuada nos endereços mencionados no relatório não se referem a construção, reforma ou acréscimo, não se sujeitando a matrícula

e) há irregularidades nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF e no último Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD.

Pede a declaração de nulidade do AI.

O órgão de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal, fl. 38, para que a autoridade fiscal indicasse quais elementos serviram de base para que se concluísse pela responsabilidade da autuada quanto à matrícula das obras.

Em sua resposta, fl. 39, a auditoria apresentou, para cada uma das obras, o tipo de contrato firmado para execução dos serviços e o objeto contratado.

A empresa voltou a se manifestar, fl. 44/45. Sustenta que os serviços arrolados pela fiscalização não podem ser considerados obras de construção civil. Advoga que no relato do fisco não consta o tipo de obra realizado, fato que impede a empresa de exercer seu direito de defesa com amplitude.

A DRJ em Campinas (SP) exarou o Acórdão n.º 05-19.321, fls. 64/68, onde por unanimidade de votos, declarou procedente o AI. Na sua fundamentação o relator afirma que a ordem contida nos MPF dava à auditoria a permissão para analisar, não somente a contribuição dos empregados, mas de todos os segurados a serviço da empresa. Advoga

também que a lavratura deu-se dentro do prazo fixado em MPF, não havendo o que se falar em nulidade do procedimento.

Quanto aos TIAD, o órgão *a quo* assevera que não há reparo a ser feito, haja vista que os termos representam reiteração pedidos efetuados em fiscalização pretérita, não havendo o que se falar em escassez de prazo para exibição dos elementos.

No que pertine ao mérito, o relator concluiu que todos os serviços listados pela auditoria dizem respeito a obras de construção civil, executadas por empreitada total, sendo, portanto, da contratada a efetivação dessas matrículas.

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 70/76, alegando que:

a) Os MPF restringiam a ação fiscal à folha de pagamento de salários, não podendo ser estendido a outros fatos geradores, assim, não poderia abranger fiscalização de “contribuições sociais a título de substituição”, como afirma o relator de primeira instância;

b) na decisão a quo consta que a lavratura se deu dentro do prazo do MPF n.º 09272513-01, no entanto omite que o mesmo foi emitido em 26/12/2005;

c) não se justifica que o MPF n.º 09272513-02 tenha sido emitido em 28/12/2005, se a fiscalização teve encerramento em 27/12/2005, conforme o TEAF. Sobre essa alegação o relator não se manifestou;

d) não foram juntadas aos autos os MPF e TIAD relativos à fiscalização anterior, daí não se poder afirmar que a ação que deu ensejo à presente lavratura representa a continuação de ação anterior;

e) o prazo de algumas horas para que a empresa apresentasse extensa relação de elementos não é razoável;

f) o relator deixou de se pronunciar sobre o absurdo do TIAD emitido em 08/12/2005 determinar a apresentação dos documentos em 06/12/2005;

g) a seguir passa a se reportar a cada um dos contratos, cuja matrícula o fisco entendeu que seria de sua responsabilidade, para demonstrar que não se tratam de obras de construção civil.

Por fim, pede pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Para resolução do mérito da lide, é curial que se faça a delimitação do conceito de obra de construção civil para fins de aplicação da legislação previdenciária. Eis o que dispõe o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.098, de 06/05/1999:

Art. 257.(...)

§13. Entende-se como obra de construção civil a construção, demolição, reforma ou ampliação de edificação ou outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo.

Pois bem, com base no conceito acima passemos a analisar alguns dos contratos arrolados pelo fisco:

I – Construção da cobertura de lavador de ônibus: contrato firmado entre a autuada e a empresa AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA, cujo objeto é a execução de obras de civis de cobertura de lavador de ônibus na garagem da contratante (ver contrato fls. 95/105).

A análise das cláusulas contratuais e do memorial descritivo, fl. 104, não deixa dúvida que se trata de obra de construção civil executada na modalidade empreitada total, cuja matrícula é de responsabilidade da construtora.

II – Complexo Penitenciário de Itapetininga: contrato firmado entre a autuada e o Governo do Estado de São Paulo, para execução pela contratada de obras e serviços de construção civil da Estação de Tratamento de Esgotos no Complexo Penitenciário de Itapetininga, localizado no Município de Itapetininga (SP). Nos termos do instrumento contratual, o regime de execução é de Empreitada por Preços Unitários, e uma das exigências para liberação do pagamento da primeira medição é “apresentação de cópia do Certificado de Matrícula perante o INSS” (item 5.4.1). Cópia do contrato encontra-se nas folhas 129/139.

III – Complexo Franco da Rocha: contratada com a Fundação do Bem-Estar do Menor – FEBEM - SP, o objeto do ajuste foi a execução das obras e serviços de reforma, em caráter emergencial das Unidades 25 e 29 do COMPLEXO FRANCO DA ROCHA – FRANQUINHO, com localização no Município de Franco da Rocha (SP). Ver instrumento contratual, fls. 140/155. Também aí se vê como exigência para o pagamento a comprovação da matrícula no INSS.

Kleber

Pois bem, esses três casos já são suficientes para se concluir que houve a execução de obras de construção civil pela autuada em regime de empreitada total, surgindo assim, a obrigação da empresa contratada de matricular no órgão competente obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades. nos termos da in verbis:

Art. 49. A matrícula da empresa será feita:

I-simultaneamente com a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

II-perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no prazo de 30 (trinta) dias contados do início de suas atividades, quando não sujeita a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ.

§ 1º Independentemente do disposto neste artigo, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS procederá à matrícula:

a) de ofício, quando ocorrer omissão;

b) de obra de construção civil, mediante comunicação obrigatória do responsável por sua execução, no prazo do inciso II.

§ 2º A unidade matriculada na forma do inciso II e do § 1º deste artigo receberá "Certificado de Matrícula" com número cadastral básico, de caráter permanente.

§ 3º O não cumprimento do disposto no inciso II e na alínea "b" do § 1º deste artigo, sujeita o responsável a multa na forma estabelecida no art. 92 desta Lei.

Constatada a ocorrência da infração que deu ensejo à presente autuação, passemos às outras alegações recursais.

Início pelas preliminares concernentes ao MPF. Esse é uma ordem dirigida à auditoria fiscal para que instaure o procedimento de verificação da regularidade fiscal dos sujeitos passivos. Dentre os dados obrigatórios que compõem o mandado, merece relevo a indicação do objeto da ação fiscal.

Analisando os MPF acostados é de se notar que no campo denominado "VERIFICAÇÕES" consta, em síntese, a indicação de que é objeto da ação fiscal a verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela SRP.

Nesse sentido, estariam abrangidas a todas as contribuições previdenciárias e não apenas a dos segurados empregados, como entende a recorrente. Digo mais, não é apenas a obrigação de pagar o tributo que seria objeto de verificação pela fiscalização, mas também o cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação.

Afasto, portanto, a preliminar de que a ordem constante no MPF restringiria o universo da ação fiscal apenas à contribuição dos empregados.

6
Kilmer

A data da lavratura foi 26/12/2005, quando estava vigente o MPF n.º 09272513-01, que previa sua execução até 30/12/2005. Não vejo como se alegar que o lançamento deu-se fora do prazo estipulado pelo mandado. O fato do citado MPF ter sido prorrogado mais uma vez, embora aparentemente sem necessidade, já que ação já havia sido concluída, não é causa de nulidade do procedimento, haja vista que não acarretou qualquer prejuízo ao sujeito passivo.

Não se vislumbra na espécie quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto n.º 70.235/1972¹.

Também não vislumbrei na decisão de primeira instância omissão que pudesse acarretar cerceamento ao direito de defesa da autuada. O ponto que a recorrente apresenta como não enfrentado foi objeto das considerações expressas do órgão *a quo*, onde se afasta categoricamente a tese de nulidade do procedimento fiscal motivada por irregularidades nos MPF.

O fato de que a ação que originou o AI em tela foi programada para dar continuidade a procedimento anterior é incontestável, é só examinar os autos. Para que não pairarem maiores dúvidas, transcreverei o “descrição sumária” constante no MPF n. 09272513-00:

“Auditoria fiscal previdenciária consistente na verificação da ocorrência de fatos geradores previdenciários relacionados à Folha de Pagamento de Salários, à GFIP e demais documentos correlacionados ou que corroborem a estes, inclusive os contábeis. ESTE MANDATO SUBSTITUI O MPF n.º 09230755, RENUMERADO PARA DAR CONTINUIDADE AO PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO EM 01/04/2005, FACE ALTERAÇÕES NO CADASTRO DO SISTEMA DE AUDITORIA.”

Essa constatação me convence de que a presente ação fiscal foi desencadeada para complementar procedimento iniciado em 01/2005, portanto, descabe alegação da recorrente de que lhe foi disponibilizado tempo insuficiente para apresentação dos seus documentos e livros.

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Não é demais lembrar que o motivo que deu ensejo ao AI não foi a falta de apresentação de documentos, mas a constatação de que a empresa deixou de matricular no INSS obras executadas sob a sua responsabilidade.

No afã de obter a nulidade do AI, a empresa apresenta, no seu entender, mais uma inconsistência que macularia o lançamento com a pecha da nulidade. De fato, houve um equívoco da autoridade fiscal ao fixar o dia 06/12/2005 como prazo final para disponibilização de documentos no TIAD emitido em 08/12/2005.

Todavia, não entendo que esse erro, que suponho tenha decorrido de falha da digitação, seja causa para nulidade de todo o procedimento. Mormente no julgamento desse AI que, conforme já assinaei, foi motivado pela omissão na efetivação de matrículas de obras de construção civil.

Reputo a essa falha mera irregularidade que no contexto desse lançamento não causou prejuízo ao sujeito passivo, haja vista que o referido TIAD representava tão-somente a reiteração de documentos já solicitados anteriormente. Não há de se admitir nulidade, sem que se comprove o efetivo prejuízo ao administrado.

Tratando do tema, a insigne processualista Ada Pellegrini Grinover *et alii* (As nulidades no Processo Penal, 6.ª ed., São Paulo: RT, 1997, p.25) assevera com maestria:

“O princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade para qual a forma foi instituída estiver comprometida”.

Ao nosso ver o erro de digitação na data do TIAD, com base no sistema de nulidades adotado pelo Decreto n.º 70.235/1972, representa mera irregularidade, que sequer mereceria o saneamento. Nos termos do art. 60² desse diploma normativo, tal falha prescinde de correção, haja vista não ter trazido prejuízo efetivo ou potencial ao sujeito passivo. Não se esquecendo que inexistente lesão aos interesses da Administração.


Não esqueçamos que o direito à ampla defesa não foi mitigado em função da falha apontada, posto que a recorrente dispôs de todos os dados necessários a preparação de sua peça impugnatória. Entendo que se houvesse autuação pela falta de atendimento à solicitação constante nesse TIAD especificamente, aí sim, poder-se-ia requerer a nulificação do lançamento.

Para arrematar, posso dizer com segurança que o TIAD que contém a incorreção em nada contribuiu para a presente lavratura, não se podendo admitir que o equívoco apontado venha a acarretar na nulidade de toda a ação fiscal.

² Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Diante do exposto, voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator