



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

Processo n° 18192.000159/2007-64
Recurso n° 158.908 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.359 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente LUIS CARLOS TORRES VENTURELLI
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício:2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -MÃO DE OBRA EMPREGADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL. Não tendo o contribuinte comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração de mão-de-obra utilizada em construção civil é cabível a aferição indireta prevista no art. 33, §4º da Lei 8.212/91. Comprovado que parte da obra fora concluída em período atingido pela decadência, mantém-se o crédito somente quanto ao cálculo feito com base na área parcial restante.

MULTA DE MORA. Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106,II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir os valores apurados levando-se em consideração a área construída de 367 m², mantendo-se a cobrança sobre os 370 m² restantes. Por maioria de votos, determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza ausente justificadamente o Conselheiro Marthius Savio Cavalcante.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 35.791.533-0, cientificado em 23/05/2006, correspondente a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra dos trabalhadores empregados na execução de obra de construção civil.

De acordo com a Notificação Fiscal, após a Declaração de Informação sobre Obra – DISO, apresentada pelo contribuinte para regularização da obra (05/05/2005), fora verificado que, com relação a mesma não haviam sido recolhidos os valores referentes as contribuições previdenciárias devidas, apurada em 04/2006.

De início, o contribuinte informou que a edificação possuía uma área de 367 m² (fls 21/22), razão pela qual, não constatado o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, fora apurado o valor de R\$ 17.950,36, calculado de acordo com o que dispõe o artigo 33, §4º, da Lei 8.212/91.

Contudo, após diligência fiscal no local da edificação da obra, constatou-se que a área corresponde a 737 m², resultando, portanto, na presente NFLD no valor de R\$ 37.713,84, consolidada em 23/05/2006.

Inconformado, o Recorrente contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 47/51, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência, tendo em vista que o término da obra se deu em meados de 1993.

Deste modo, pleiteou a recorrente pelo provimento da defesa para tornar insubsistente a NFLD impugnada.

Às fls. 136/137 consta diligência no sentido de esclarecer porque a apuração do valor devido levou em conta a área total se o comprovante de pagamento do IPTU de 1992 já fazia constar uma área construída de 367 m², estando, assim, atingida pela decadência.

Em resposta, informa a autoridade fiscal que o lançamento se fez sobre a totalidade da área, porque, de acordo com os lançamentos de IPTU do ano de 1995 e 1996, juntado às fls 37/38, não era cobrado o Imposto Predial a época, estando presumida a ausência de edificações no terreno. Alega ainda que os dados da Certidão de fls 39 (onde a Prefeitura de Andradas reconhece a cobrança do Imposto Predial sobre obra de 367 m² no mesmo período, não se coaduna com a realidade, posto ser contrário aos lançamentos de IPTU supra mencionados.

Diante da resposta à diligência, a DRJ julgou pela procedência do lançamento, fls. 143/147, rejeitando os argumentos apresentados pela Recorrente, para afastar o instituto da decadência, tendo em vista a insuficiência de provas trazidas pelo contribuinte, com o intuito de comprovar que o término da obra se deu em período anterior ao prazo decadencial.

Inconformado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário, fls. 154/159, sob os mesmos argumentos de sua defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

Em se tratando de construção civil, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração de mão-de-obra dos trabalhadores empregados na execução de obra, é cabível à autoridade fiscal a sua apuração através de aferição indireta, levando-se em consideração a área construída, conforme § 4º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91, com redação da época dos fatos:

Art. 33 - § 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 presente lide reside na discussão acerca da ocorrência ou não do instituto da decadência, sendo imprescindível para tanto a análise do arcabouço documental probatório a fim de se determinar a data de término da obra, que também será o *dies a quo* do prazo decadencial.

Conforme relatório, a autoridade fiscal houve por bem efetuar o lançamento sobre a área total construída por entender que, de acordo com lançamentos de IPTU do ano de 1995 e 1996, não haveria construções no terreno, dada a ausência de cobrança do denominado Imposto Predial Urbano.

No entanto, alega o contribuinte que o término da obra, em sua totalidade, se dera em meados de 1993, trazendo aos autos documentos relativo a compra de materiais de construção, Certidão da Prefeitura Municipal de Andradas e Lançamentos de IPTU, que reforçam a sua alegação.

Verificando os documentos trazidos pela autoridade fiscal e pelo Recorrente temos os seguintes dados:

Fls. 35/38: Lançamentos de IPTU referente a 1994, 1995 e 1996, sem cobrança do Imposto Predial Urbano.

Fls. 39: Certidão da Prefeitura Municipal de Andradas atestando que o Recorrente recolhe o IPTU sobre o imóvel em questão sobre uma área de 367 m², desde 1991;

Fls. 52: Alvará de Licença para Construção, correspondente a uma área de 1477 m², expedido em 1990;

Fls. 53/54: Lançamento de IPTU referente a 1991, constando a cobrança do Imposto Predial Urbano;

Fls 55/57: Lançamento de IPTU referente a 1992, constando a cobrança do Imposto Predial Urbano, especificando, inclusive a área do terreno 390 m² e a área construída 367 m²

Fls. 58:Lançamento do IPTU referente a 1933, constando a cobrança do Imposto Predial Urbano;

Fls. 59:Habite-se parcial expedido pela Prefeitura Municipal de Andradas (em 03/2005) para a obra com área de 367 m²;

Fls. 60/104:Notas Fiscais relativas a compra de materiais de construção que datam de 1990 e início de 1991;

Fls. 105/ 110:Declaração de Rendimentos do Recorrente (ano-base 1991), apontando o prédio em construção

Fls. 111/119:Declaração de Rendimentos do Recorrente (ano-base 1992) apontando o prédio em construção

Fls. 120:Certidão da Prefeitura Municipal de Andradas as atestando que nos exercícios de 1991 a 1993 foi cobrado IPTU sobre uma área construída de 367 m²;

Fls. 122:Declaração do Chefe do Departamento de Tributos da Prefeitura Municipal de Andradas informando que nos exercícios de 1990/1997 os carnês de IPTU não fizeram constar a área do terreno e a área construída;

Fls. 124:Declaração do engenheiro responsável, atestando que a construção correspondente a área de 737 m² ocorreu entre os anos de 1991 e 1993;

Fls. 125/127: Laudo de Avaliação de Bem Imóvel, atestando que, de acordo com as condições da construção, esta se dera há mais de 10 anos.

Portanto, de acordo com os documentos acostados, temos que a autoridade fiscal, para verificação da ocorrência ou não da decadência, se baseou apenas nos lançamentos de IPTU dos exercícios de 1994 a 1996, onde não constava a cobrança do Imposto Predial Urbano, ignorando todos os demais documentos que atestavam o contrário, tais como: lançamentos de 1991/1993, Declarações da Prefeitura de Andradas entre outros, onde fazia constar a área construída de 367 m².

Ora, ao ser instado a responder as razões pelas quais efetuou o lançamento sobre o total da área, contrariando as informações presentes na Certidão Municipal, onde fazia constar, em 1991, a construção parcial, correspondente a área de 367 m² (estando, portanto, atingida pela decadência), revelou a autoridade fiscal que assim o fez porque a Certidão atestava informação que divergia dos lançamentos do IPTU de 1994/1996.

Portanto, o que se verifica é que a autoridade fiscal, diante de dados desconstruídos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Andradas, optou pelo cálculo das contribuições de modo mais prejudicial ao contribuinte.

No entanto, de acordo com as provas juntadas ao presente processo, verifica-se que, com exceção dos dados dos lançamentos do IPTU dos exercícios de 1994/1996, existem inúmeras provas e indícios de que, em 1991 já existia a construção correspondente a área de 367 m².

Para corroborar este dado, temos os lançamentos de IPTU correspondentes aos exercícios de 1991/1993 que atestam a área construída de 367 m² (documentos estes que devem ter a mesma força probatória dos lançamentos utilizados pela autoridade fiscal para justificar a não ocorrência da decadência), as Certidões da Prefeitura atestando a construção correspondente a mesma área, as notas fiscais juntadas pelo contribuinte atestando a compra de materiais de construção neste período entre outros.

Deste modo, resta devidamente comprovado que a construção referente a área de 367 m² se deu em meados de 1991 e não pode importar em lançamento de contribuições previdenciárias em face do contribuinte, posto estar atingido pelo instituto da decadência.

Insta destacar que a legislação aplicada pela r. decisão recorrida (Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária nº 03, de 14/07/2005,), acerca dos documentos admitidos para certificação da data de término da obra e consequentemente para análise do prazo decadencial, impunha regras que dificultavam a produção de provas pelo contribuinte, importando em violação ao princípio da verdade real que deve reger os processos administrativos.

Ademais, referida Instrução Normativa fora revogada pela Instrução Normativa da RFB nº 971/09, que assim dispõe:

Art. 367. No caso de reforma de imóvel, o valor da remuneração da mão-de-obra deverá ser apurado com base nos valores contidos nas notas fiscais, nas faturas ou nos recibos de prestação de serviços e no contrato, conforme disciplinado nos arts. 333 e 334.

§ 1º Não tendo sido apresentadas as notas fiscais, as faturas ou os recibos, ou o contrato relativos à prestação de serviços, a remuneração da mão-de-obra utilizada na área reformada será apurada por aferição, mediante o cálculo do CGO para a área construída final do imóvel, observado o seu respectivo enquadramento no padrão da obra e o disposto no art. 351, com redução de 65% (sessenta e cinco por cento).

§ 2º A comprovação da área objeto da reforma dar-se-á pelo habite-se, certidão da prefeitura municipal, planta ou projeto aprovados, termo de recebimento da obra, para obra contratada com a Administração Pública, laudo técnico de profissional habilitado pelo Crea, acompanhado da ART, ou em outro documento oficial expedido por órgão competente.

§ 3º Não havendo a comprovação na forma do § 2º, será considerada como área da reforma a área total do imóvel.

Portanto, de acordo com a nova legislação, atualmente a área objeto de reforma ou construção pode ser comprovada pelos documentos trazidos pelo contribuinte, tais como, certidão municipal, habite-se e laudo técnico.

Logo, restando comprovada a construção de área correspondente a 367 m² em meados de 1991, cabe a discussão acerca do restante da área que fora levada em conta para fins de apuração das contribuições devidas.

De acordo com o Relatório Fiscal, o levantamento do débito levou em conta a área construída de 737 m², calculada após diligência local.

Contudo, com relação a área de 370 m² excedente, o contribuinte não trouxe provas que certifiquem a data do término da construção.

Não obstante a Declaração emitida por engenheiro e o Laudo de Avaliação do Imóvel atestarem que a construção data de mais de 10 (dez) anos, todos os lançamentos de IPTU e Certidões emitidas pela Prefeitura fazem constar a área construída de apenas 367 m².

E ainda, o Habite-se de fls. 59, expedido em 2005, também atesta a área construída de 367 m².

Não bastasse, a própria Declaração e Informação sobre Obra – DISO apresentada pelo contribuinte no INSS em 2005 também faz constar a área construída correspondente a 367 m², ensejando a conclusão que o restante da obra fora realizada após esta data.

Diante destes fatos, não é possível declarar a decadência com relação ao restante da obra, pois, mesmo que aplicada a Súmula Vinculante nº 08, do STF, verifica-se que a autoridade fiscal efetuou o lançamento dentro do prazo decadencial aplicável ao caso, ou seja, no prazo de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN).

Concluindo, temos que as contribuições previdenciárias apontadas no lançamento devem ser calculas levando em consideração a área de construção correspondente a 370 m², e não 737 m² como fora levado a efeito. Isto porque, ficou devidamente comprovado pelo contribuinte que, com relação a área construída de 367 m², o crédito tributário já foi atingido pelo decadência.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Processo nº 18192.000159/2007-64
Acórdão n.º **2403-00.359**

S2-C4T3
Fl. 168

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Diante do exposto, manifesto-me pelo **provimento parcial** ao recurso para excluir os valores apurados levando-se em consideração a área construída de 367 m², mantendo-se a cobrança sobre os 370 m² restantes, bem como para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES em 05/04/2011 15:51:01.

Documento autenticado digitalmente por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES em 05/04/2011.

Documento assinado digitalmente por: CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI em 11/04/2011 e MARCELO MAGALHAES PEIXOTO em 07/04/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 27/10/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP27.1020.15278.AS4X

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

5E9D4BD2C63612DA59A38ABFCED7D3228E2BD370