



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

Processo nº 35166.000518/2006-39
Recurso nº 158.528
Resolução nº 2401-00.080 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária
Data 29 de outubro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente VÍNCULO ENGENHARIA E OUTRO
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

RESOLVEM os membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO
Relator

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

RELATÓRIO

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.909.367-1, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo contribuições dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social e para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT).

O crédito em questão reporta-se à competência de 12/2005 e assume o montante, consolidado em 20/03/2006, de R\$ 84.118,08 (Oitenta e quatro mil, cento e dezoito reais e oito centavos).

De acordo com o relato do fisco, fls. 42/57, os fatos geradores de contribuições previdenciárias foram as remunerações pagas aos segurados que laboraram na obra de construção civil denominada ESTAÇÃO ADUANEIRA COMERCIAL, cuja matrícula no INSS recebeu o n.º 33720.00059/72.

Continuando, a auditoria afirma que a empresa VÍNCULO ENGENHARIA LTDA foi contratada pela empresa construtora SILNAVE NAVEGAÇÃO S/A, sob o regime de empreitada global, para execução da obra sob enfoque. Assim, são as empresas responsáveis solidárias pelo crédito lançado, conforme preconiza a legislação previdenciária.

Informa-se que os valores foram apurados por arbitramento, pelo fato da empresa fiscalizada não manter escrituração contábil regular, além de não elaborar folhas de pagamento e Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP específicas por obra de construção civil.

A remuneração foi aferida, afirma a auditoria, com base no valor do Custo Unitário Básico da Construção, nos termos da legislação transcrita no relatório. Menciona-se ainda que somente foram apropriadas as guias de recolhimento que específicas da obra, desde que tenha havido declaração dos fatos geradores em GFIP.

As duas empresas apresentaram impugnação, fls. 65/98 e 103/108, as quais foram acatadas em parte pelo órgão de primeira instância, que decidiu, fls. 132/144, pela procedência parcial do crédito.

No referido *decisum* acolheu-se a alegação da existência de recolhimentos que não teriam sido considerados pelo fisco. Com a apropriação das guias, o crédito foi reduzido ao valor de R\$ 65.339,52 (sessenta e cinco mil, trezentos e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos).

Inconformada com a decisão *a quo*, ambas as empresas apresentaram recurso voluntário. A SILNAVE NAVEGAÇÃO alegou, em síntese, que:

a) não foi correta a forma de apuração do crédito por aferição indireta, posto só é admissível esse procedimento quando o fiscalizado se nega a apresentar a documentação solicitada ou exhibe documentos que não condizem com a realidade, o que não ocorreu na espécie;

b) a apuração poderia ter se dado com base na escrituração contábil, dos livros fiscais e do registro de empregados ou pela área construída, através do índice CUB SINDUSCON;

c) a autoridade fiscal não deduziu dos valores devidos os recolhimentos efetuado. A decisão de primeira instância corrigiu esse equívoco apenas parcialmente;

d) não pode prevalecer um crédito apurado segundo critérios unilaterais do fisco, que além de ser leigo na tarefa de estimar custo de obras, não tem qualquer compromisso com a situação específica de cada construção. Nesse sentido, a aferição indireta somente teria validade se efetuada por profissional legalmente habilitado para efetuar esse tipo de cálculo;

e) o método de aferição da base de cálculo é incompatível, posto que a empresa não paga percentual do CUB aos seus empregados, mas salários. Não se admitindo a atualização do salário-de-contribuição pelo índice CUB;

f) o indicador CUB não reflete o valor da remuneração e encarece o custo da obra. Há inclusive um índice alternativo calculado pelo IBGE e que está mais em conformidade com a realidade do mercado;

g) contesta que se trata de obra de PADRÃO – ALTO, pois quando muito deveria ser adotado o PADRÃO-MÉDIO.

Por fim, requer a produção de prova pericial para avaliação dos custos da mão-de-obra e o provimento do recurso.

A empresa VÍNCULO ENGENHARIA, em resumo, afirmou que:

a) a NFLD é nula, posto que não consta nos autos a fundamentação legal para aplicação do arbitramento e nem para justificar o vínculo de solidariedade;

b) é ilegal o abandono da escrituração contábil da empresa, nem mesmo se verificando se o crédito efetivamente existe;

c) em homenagem ao princípio da verdade material dever-se-ia ter feito verificação junta à empresa contratada, além de que o julgador deve exaustivamente verificar se o fato gerador ocorreu;

d) há dúvidas quanto a certeza e liquidez do crédito tributário sob enfoque;

e) no caso em tela não há elementos que autorizem o arbitramento dos tributos, posto que já foram verificados na contabilidade do devedor direto a regularidade fiscal da obra em questão;

f) por não estarem presentes na notificação os elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra, o lançamento padece de vício formal;

g) é patente a decadência do crédito lançado, posto que inconstitucional o art. 45 da Lei n.º 8.212/1991;

h) o fisco tem o dever de demonstrar a ocorrência do fato tributável, não podendo efetuar lançamento com base em meras presunções.

Por fim, pede o provimento do recurso e, conseqüente, reforma da decisão da DRJ.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Vamos a preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008).

Nessa toada, como resta comprovado o início da obra em 05/1998, nos termos do contrato, fls. 59/61, e da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, fl. 62, não houve a preocupação do fisco em registrar nos autos a data de término da obra, haja vista que marco inicial da sua execução ainda não havia sido alcançada pela decadência decenal.

Há nos autos um dado que nos permite fazer um prognóstico quanto ao final da execução da edificação em tela. É que no instrumento de contrato para realização da mesma, fls. 59/61, fixou-se na “cláusula sexta”:

Prazo Total para Execução e Conclusão dos serviços contratados é de 180 (cento e oitenta dias corridos), contados a partir da assinatura do contrato.

Considerando-se que o contrato foi assinado em 18/05/1998, o prazo contratual estaria expirado em 14/11/1998, assim, temos esse marco como a data estimada para conclusão da obra. Todavia, verifica-se a fl. 127 a existência de recolhimento para obra em questão até a competência 09/2000 e a apresentação de GFIP com ausência de fato gerador em 10/2000.

A princípio pela contagem do prazo decadencial, com base no critério do art. 173, I, do CTN, que seria mais favorável ao fisco, somente poderiam ser lançadas as competências posteriores a 12/2000, inclusive, haja vista que a ciência do lançamento pelo último co-obrigado deu-se em 25/04/2006.

No entanto, com base apenas nessas constatações, não me sinto seguro para declarar a decadência total das contribuições, posto que faltante elemento que comprove o efetivo término da edificação.

Nesse sentido, faz-se necessária a conversão do presente julgamento em diligência para que se junte aos autos documento que possa servir como prova segura da data do final da obra, por exemplo, o termo de recebimento da mesma pelo contratante.

De todo o exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator