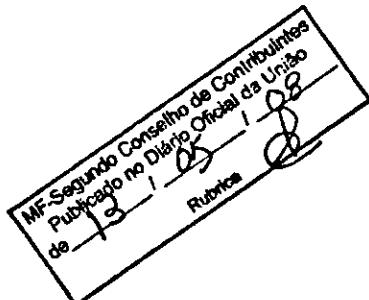


CC02/C06
Fls. 739



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35462.002531/2004-16
Recurso nº 145.767 Voluntário
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL - REGULARIZAÇÃO DE OBRA
Acórdão nº 206-00.426
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO
OESTE - SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/11/2003

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. § 3º DO ARTIGO 126, DA LEI N° 8.213/91.

1. O § 3º, do artigo 126 da Lei n. 8.213/91, determina que: "A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

2. No presente caso a empresa discute na ação ordinária n. 2005.61.00012753-9 (fls. 633/705), as mesmas questões tratadas na presente NFLD, devendo ser aplicado ao caso a regra do § 3º do artigo 126 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, decretada a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 05, 08

el
Silma Alves de Oliveira
Nº: Sape 877882

CC02/C06
Fls. 740

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, o Dr. Arthur Carlos da Silva.



ELIAS SAMPPAIO FREIRE

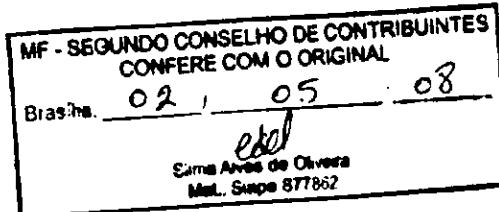
Presidente



DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.



CC02/C06
Fls. 741

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra a empresa Administradora e Construtora Soma Ltda., correspondente às contribuições sociais incidentes sobre as remunerações dos empregados utilizados nas obras de construção civil de responsabilidade do contribuinte, devidamente apurados por aferição indireta.

Foram enviados 12 (doze) TIAD's para a empresa (fls. 192/203), devidamente recebidos, entretanto, sem a apresentação dos documentos solicitados.

O débito foi apurado no período de 01/01/1993 a 30/11/2003.

O crédito apurado pelo Fisco foi de R\$ 86.103.048,07 (oitenta e seis milhões, cento e três mil quarenta e oito reais e vinte e sete centavos), consolidado em 16.12.2003.

Às fls. 212/258, consta defesa tempestiva da Recorrente.

Nova manifestação do contribuinte às fls. 280/283.

Às fls. 286/292 foi proferido despacho pela SRP.

A terceira manifestação do contribuinte ocorreu às fls. 303/309.

Às fls. 315/328, foi proferida Decisão-Notificação, julgando procedente o lançamento fiscal, para declarar o contribuinte devedor do valor de R\$ 86.103.048,07 (oitenta e seis milhões cento e três mil quarenta e oito reais e vinte e sete centavos). Transcreve-se a ementa:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Havendo recusa na apresentação de qualquer documento, ou sua apresentação deficiente, o fisco previdenciário pode apurar o montante dos salários pagos na execução de obra de construção civil, e as respectivas contribuições incidentes, mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e o padrão da execução da obra, cabendo ao sujeito passivo da respectiva obrigação tributária, o ônus da prova em contrário. Art. 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91.

AÇÃO FISCAL. CIÊNCIA PELO SUJEITO PASSIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Não há que se cogitar da nulidade de intimação para apresentação de documentos e da própria ciência pela empresa da ação fiscal quando o agente fiscal foi atendido na sede da empresa diversas vezes por pessoa devidamente identificada e comprovadamente vinculada à empresa, tendo havido apresentação da defesa, no prazo, pela empresa, com a instauração do processo administrativo fiscal, face às notificações de lançamento de débitos lavrados na respectiva ação fiscal regularmente precedida do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
[Handwritten signature]
Silma Alves de Oliveira
Tel: Siage 877882

CC02/C06
Fls. 742

As contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, não recolhidas no vencimento, são exigíveis na forma de legislação aplicável, com acréscimos de juros e multa. Lei n.º 8.212/91, Art. 34, Art. 35 e Art. 94.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Inconformado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando seguinte (375/414):

- (i) nulidade das intimações realizadas;
- (ii) não observância, pelo Fisco, do rito procedural;
- (iii) nulidade do arbitramento realizado;
- (iv) existência de decadência;
- (v) inconstitucional e ilegal majoração do valor das contribuições;
- (vi) cerceamento do direito de contraditar o procedimento de arbitramento;
- (vii) falta de especificação dos índices de correção monetária utilizada;
- (viii) inconstitucionalidade da contribuição para o SAT;
- (ix) inexigibilidade do salário-educação;
- (x) inexigibilidade das contribuições para o custeio do INCRA e SEBRAE;
- (xi) inexigibilidade da multa aplicada – violação do princípio do não-confisco; e
- (xii) inconstitucionalidade da taxa selic.

À fl. 506, consta ofício SRP enviado ao contribuinte, informando que o débito atualizado até 24.05.2005, é de R\$ 100.352.772,45 (cem milhões trezentos e cinqüenta e dois mil setecentos e setenta e dois reais e quarenta e cinco centavos).

Às fls. 525/527, consta despacho da SRP com o seguinte teor:

“1. Conforme as cópias de fls. 516 a 522 e a fl. 524, a qual juntamos aos autos, a empresa ingressou com ação judicial (Ação Ordinária – processo n.º 2005.61.00012752-9) visando suspender a exigibilidade dos débitos da presente NFLD e dos demais débitos lançados na mesma ação fiscal. Em decisão no Agravo de Instrumento n.º 2005.03.00.045976-4, publicada em 22/07/2005 (cópia fls. 516 a 522), a empresa teve deferido parcialmente seu pedido para considerar com a exigibilidade suspensa parte dos lançamentos com base na aplicação da decadência quinquenal do Código Tributário Nacional. Transcrevemos, nos itens seguintes, nossa manifestação abordando o desmembramento do processo da presente NFLD n.º 35.373.837-9, face à referida decisão judicial não definitiva, a qual encaminhamos à



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFFRE COM O ORIGINAL		
Brasília.	02	05
	08	
Sáime Alves da Oliveira Mat. Sape 877862		

CC02/C06
Fls. 743

Procuradoria da Fazenda Nacional Dra. Renata Cristina Moretto, esta manifestação juntamente com as planilhas demonstrativas dos cálculos do respectivo desmembramento, para subsidiar o processo judicial, especificamente fizemos de forma antecipada face o teor do despacho do juiz de primeiro grau, a qual juntamos - fl. 524.

(...).

OBS: Na planilha geral foi demonstrado o resultado final separando os valores da contribuição lançada - sem os valores dos juros e multa, somente o valor principal do lançamento (total R\$ 65.727,93), a qual deve ser separada na seguinte proporção: 71, 063%, ou seja, R\$ 46.707.918,37 referente ao período até 07/12/1999 (decadente de acordo com a decisão judicial), e 28,937%, ou seja, R\$ 19.019.599,55 referente ao período a partir de 08/12/1999. Com o acréscimo dos juros e multa, na presente data, o valor total do débito é R\$ 106.379.985,94, que seria separado em R\$ 75.596.809,40 referente ao período até 07/12/1999 (decadente de acordo com a decisão judicial) e R\$ 30.783.176,52 referente ao período a partir de 08/12/1999. "

A íntegra da ação judicial proposta pelo contribuinte se encontra às fls. 640/705.

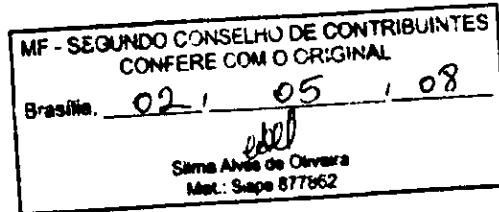
Foram apresentadas contra-razões ao Recurso Voluntário, requerendo o não conhecimento do Recurso Voluntário, nos termos do § 3º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91 e, na hipótese de ser conhecido, o seu não provimento fls. 706/719.

O contribuinte apresentou aditamento ao Recurso Voluntário em 11.09.2006, anexo I.

A SRP apreciou as razões do contribuinte e apresentou manifestação às fls. 727/732.

É o Relatório.





CC02/C06
fls. 744

Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Com razão a Fiscalização quanto ao não conhecimento do Recurso Voluntário do contribuinte, nos termos do § 3º do artigo 126, da Lei n. 8.213/91.

O artigo 126, § 3º da Lei n. 8.213/91, dispõe o seguinte:

"Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o regulamento.

(...).

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Ademais, o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda também sumulou a questão, por meio da Súmula n. 01, publicada no DOU de 26.09.2007, nos seguintes termos:

"Súmula n° 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Conforme se verifica da petição inicial da proposta pelo contribuinte, fls. 640/705, verifica-se que seu objeto é idêntico ao do Recurso Voluntário, conforme demonstra a transcrição abaixo, *in verbis*:

"98. Em síntese:

Procedimento fiscal é nulo em razão de as intimações (TIAD's) não terem sido feitas a representante legal da autora (C.1.1);

É nulo o Auto de Infração por falta de entrega de documentos, por não ter sido a autora validamente intimada para apresentá-los (C.1.2);

O arbitramento realizado é nulo por não ter havido recusa na entrega dos documentos, já que não devidamente intimada a autora para apresentá-los (C.1.3);

O procedimento fiscal é nulo por ter que a ré pretendido invertê-lo, para depois fiscalizar, quando o correto seria o inverso: primeiro fiscalizar para depois, se o caso, arbitrar (C.1.4);

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	02	05
/ 08		
Silma Alves da Oliveira		
Mat. Susep 877862		

CC02/C06
Fls. 745

O arbitramento é nulo por ter sido levado a efeito sem oitiva da autora (C.I.5);

As NFLD's são nulas por ter a ré majorado as bases de cálculo das contribuições cobradas (C.I.6); e,

As NFLD's n.º 35.373.837-9 e 35.373.838-7 são nulas por não ter a ré respeitado o prazo decadencial previsto no CTN (C.I.7).

(...).

F-) DO PEDIDO E DOS REQUIREMENTOS.

(...).

JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO de concessão de tutela jurisdicional de desconstituição do Auto de Infração n.º 35.373.836-0 e das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n.º 35.373.837-9, 35.373.838-7 e 35.373.839-5, ressalvado o direito da ré de realizar nova fiscalização, desde que respeitando o prazo decadencial quinquenal previsto no CTN, bem como assegurando à autora o direito de ser cientificada pessoalmente de todos os atos administrativos e de manifestar-se, apresentando sua documentação fiscal, informações sobre seu método construtivo das obras por ela realizadas – conformando-se, ao cabo, a medida liminar cautelar deferida e extinguindo-se o processo com julgamento do mérito ex vi do artigo 268, I, c/c 460, ambos do CPC; "

Diante disso, ante ao acima exposto, entendo que a empresa discute na ação ordinária n. 2005.61.00012753-9 (fls. 633/705), as mesmas questões tratadas na presente NFLD, devendo ser aplicado ao caso a regra do § 3º do artigo 126 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, decretada a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Por tais razões voto no sentido de **NÃO CONHECER** do Recurso Voluntário, nos termos do § 3º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS