



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

Processo nº 35950.000836/2003-19
Recurso nº 150.943 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.668 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente VALENTINI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/11/2001

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - ENQUADRAMENTO DE ACORDO COM O CUB - AFERIÇÃO INDIRETA. CRITÉRIOS SÃO ESTABELECIDOS PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. ÁREAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO.

Um dos fatos geradores de contribuições previdenciárias e a remuneração de mão-de-obra utilizada em obra de construção civil. Uma vez que o recorrente não possui prova dos valores despendidos com tal mão-de-obra, ha que se utilizar o critério da aferição indireta.

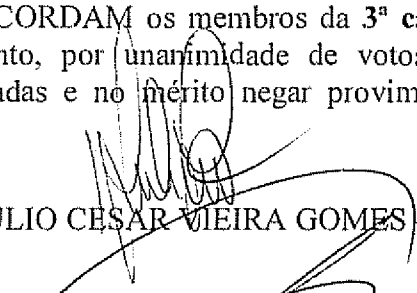
A criação do critério para aferição e prerrogativa do órgão previdenciário e não do contribuinte. Existem áreas sujeitas a redução.

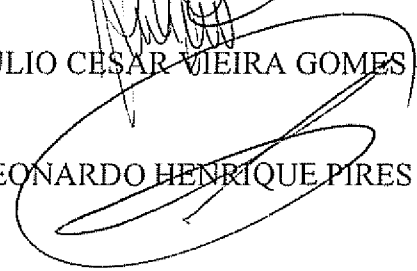
Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, anular o acórdão anterior, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da utilização de mão-de-obra assalariada, na edificação de obra de construção civil de responsabilidade da Recorrente.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa de fls. 39/60.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em sua totalidade, do lançamento, fls. 74/88.

Irresignado interpôs recurso voluntário de fls. 194/223, alegando em síntese que:

- *houve cerceamento de defesa, pois não foram apontados os fundamentos para arbitramento dos valores, o relatório fiscal não é esclarecedor;*
- *o fiscal não tem competência para elaborar planilha de custos de obras;*
- *a responsabilidade só pode cair sobre quem contratou as pessoas que realizaram a mão-de-obra, a executora dos serviços;*
- *que elidiu sua responsabilidade ao efetuar a retenção;*
- *o fisco não juntou qualquer prova no sentido de contrapor a regular documentação apresentada;*
- *a base de cálculo está estabelecida em Instrução normativa, o que exprime a ilegalidade da cobrança;*
- *a autoridade não considerou o laudo pericial juntado;*
- *a obra deveria ser enquadrada no padrão H4 3Q NORMAL;*
- *não foram consideradas GPS no cálculo realizado pelo fisco,*

Às fls. 301 a 306, a Recorrente esclarece alguns erros materiais encontrados em seu recurso.

A auditora notificante prestou esclarecimentos às fls. 322 e 323.

O INSS apresenta suas contra-razões fls. 326/ 346. A autarquia previdenciária alega, em síntese:

- *os argumentos trazidos não têm condão de elidir o procedimento fiscal;*
- *não houve cerceamento de defesa;*
- *foi observado o Parecer CJ/MPAS nº 1.067/1997;*

- a empresa deixou de apresentar a contabilidade referente ao ano de 2001;

Às fls. 250/253, acórdão do antigo CRPS determinando a conversão do julgamento em diligência para que a Recorrente colacionasse a planta baixa da obra a ser regularizada, indicando as áreas passíveis de sofrer redução para apuração da base de cálculo. Posteriormente, ao INSS caberia contestar ou não a planta apresentada, sendo o caso diligenciado *in loco* para verificação da existência ou inexistência de áreas objeto de redução na forma das Instruções Normativas baixadas pelo INSS.

Cientificada da decisão, a Recorrente apresentou pedido de revisão de ofício de fls. 260/266, onde alega resumidamente o seguinte:

- que o acórdão do antigo CRPS não se pronunciou sobre questões nevrálgicas à solução da lide;

- houve violação ao art. 50 da Lei nº 9.784/1999;

Juntado laudo técnico e plantas às fls. 268 a 283.

Às fls. 289/290, manifestação da autoridade fiscal, nos seguintes termos:

- o crédito foi constituído na competência novembro/2001, sendo utilizada a mesma base de cálculo da notificação anterior;

- na época a instrução em vigor era a IN INSS/DC nº 18, não havendo previsão para aplicação dos redutores;

- o enquadramento da obra foi realizado de forma correta.

Nova decisão do CRPS fls. 833/835, novamente converte o julgamento em diligência para que a fiscalização cumprisse o acórdão anterior.

À fls. 839, a fiscalização indicou as áreas passíveis de sofrer redução. Cientificada do resultado da diligência, fls. 841 a 844, tendo a empresa se manifestado, todavia, em razão da não identificação do processo a que se referia a manifestação protocolizada, sendo tal situação sanada somente em 19/01/2007, com os autos retornando ao Serviço de Contencioso Administrativo apenas em 26/01/2007, ou seja, um dia após o julgamento dos autos pelo antigo Conselho da Previdência Social – CRPS.

Nesse sentido, foi proferido acórdão em 25/01/07 pelo antigo CRPS de fls. 846/850, julgando parcialmente procedente o lançamento, retificando, assim, o lançamento, para reduzir as áreas equivalentes na forma da planilha às fls. 839.

Nessa ótica, uma vez constatada a tempestividade da manifestação apresentada pela empresa Recorrente, imperioso trazer esses argumentos para devida apreciação.

É o relatório.

Voto



Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

DO MÉRITO

Quanto à questão suscitada pela Recorrente de que houve cerceamento de defesa, pois não foram apontados os fundamentos para arbitramento dos valores, não lhe confiro razão.

A empresa deixou de apresentar contabilidade regular para o ano de 2001, conforme informação à fls. 18; em seus argumentos e nos documentos colacionados, a empresa não fez prova de que teria contabilidade para o período.

A fiscalização previdenciária constatou a omissão da Recorrente, desse modo, descumprindo um dever jurídico, contabilização dos fatos que ocorrem na entidade, a Recorrente passa a arcar com o ônus da prova em contrario.

A discriminação dos fatos geradores não foi possível ser realizada de forma completa, em virtude da inércia da própria Recorrente que não apresentou a documentação pertinente durante a ação fiscal, o que gerou a inversão do ônus probatório, conforme previsto no art. 33, § 3º da Lei n° 8.212/1991 fundamento legal às fl. 22 no bojo do Relatório Fiscal.

Desse modo, ao contrario do que afirma a Recorrente, o relatório fiscal esclareceu os motivos de fato e legais que ensejaram a presente notificação fiscal.

Não procede também o argumento de que o fisco não juntou qualquer prova no sentido de contrapor a regular documentação apresentada pela Recorrente, pois uma vez não apresentando a documentação e constando tal afirmação no relatório fiscal, a empresa é quem deveria provar a regular contabilização para o ano de 2001.

Da mesma forma, não procede ao argumento da Recorrente de que o fiscal não tem competência para elaborar planilhas de custos de obras. A fiscalização previdenciária não elaborou planilha de custo, mas sim aferiu, de forma indireta, na forma dos ditames legais, a mão-de-obra utilizada na edificação da obra. A competência para realizar tal enquadramento advém de dispositivo legal, art. 33, § 4º da Lei n° 8.212/1991, *verbis*:

Art. 33- omissis

(...)

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

O que o Auditor Fiscal fez foi simplesmente uma conta aritmética utilizando-se tabela de valores elaborada pelo próprio Sinduscon, com base na área construída e no padrão da obra.



Nesse sentido, é esclarecedor trazer a baila o posicionamento atual dos Tribunais Pátrios, cuja ementa de julgamento transcrevo a seguir:

DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONVENÇÃO PARTICULAR - INOPONIBILIDADE AO FISCO - CTN, ART. 123 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - ARBITRAMENTO COM BASE NA TABELA CUB DO SINDUSCON - POSSIBILIDADE - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO - 1- Descabe, nos termos do art. 123, do Código Tributário Nacional, a pretensão do apelante de opor ao fisco convenção particular que atribuiu aos anteriores proprietários do imóvel a responsabilidade pelo pagamento da contribuição previdenciária devida, pois, referidas avenças não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. 2- No caso dos autos, o fisco previdenciário apurou a contribuição devida por meio de aferição indireta, utilizando-se da tabela de Custo Unitário Básico - CUB, divulgada pelo SINDUSCON e elaborada de acordo com as normas básicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas- ABNT. 3- Em que pese à elaboração de laudos periciais, o primeiro deles apenas chancelou os valores lançados pelo fisco, efetuando trabalho de simples confirmação de dados, enquanto o segundo elaborou memória de cálculo a partir de preços comparativos com outros imóveis da cidade, porém, não juntou elementos probatórios da veracidade da pesquisa e não há como identificar se se tratam de imóveis de igual padrão, uso, idade de construção, etc. Porém, a partir dessa mera comparação, chegou, para o imóvel objeto de avaliação, a um valor que corresponde a menos da metade do valor atribuído pelo agente fiscal. 4- Assim sendo, revelam-se dispares e descabidas as conclusões dos laudos, mostrando-se, pois, imprestáveis, devendo ser endossado o critério do fisco, que chegou ao valor da construção a partir da aplicação do referido índice CUB, fornecido pelo SINDUSCON, e apurado segundo as normas da ABNT, de reconhecida credibilidade, além de utilização prevista em lei, sendo certo que a parte interessada não se desincumbiu da tarefa de apresentar documentação hábil para demonstrar o custo da mão-de-obra utilizada na construção, autorizando, em razão disso, o uso do referido critério, que se constitui em forma de aferição indireta, por meio de arbitramento. 5- Apelação a que se nega provimento (TRF-3ª R. - AC 1999.03.99 102653-0 - (544424) - T Supl 1ª S. - Rel. Valdeci dos Santos - DJe 17.02.2009 - p. 753)

Quanto ao argumento de que responsabilidade só pode cair sobre a executora dos serviços e que a Recorrente elidiu sua responsabilidade ao efetuar a retenção, apresento os seguintes comentários.

Ao efetuar a retenção de 11% sobre as notas fiscais, a Recorrente elidiu sua responsabilidade em relação às sub-empreiteiras. Assim, caso haja uma fiscalização nas sub-empreiteiras, a notificada não poderá ser demandada para assumir responsabilidade em relação

à mão-de-obra utilizada na sua obra. Acontece que no presente lançamento, a empresa fiscalizada foi à própria dona da obra, que não apresentou a documentação pertinente capaz de comprovar a regularização da obra de sua responsabilidade.

No presente caso, a responsabilidade pela matrícula da obra e posterior regularização é da própria Recorrente.

Há que ser destacado que o presente levantamento fiscal não se refere à responsabilidade solidária.

Quanto ao argumento de que a base de calculo está estabelecida em Instrução Normativa, o que exprime a ilegalidade da cobrança, não assiste razão a Recorrente.

Nas hipóteses de aferição indireta, o critério para apuração de mão-de-obra é aquele previsto pela autarquia previdenciária que utilizara meios indiretos normatizados em suas Instruções Normativas.

Ao contrario do entendimento da Recorrente, o que está definido em Instrução Normativa é o modo de se arbitrar a remuneração utilizada na obra de construção civil. A base de cálculo esta definida em lei, no caso o art. 22, inciso I da Lei n ° 8.212/1991, que é o total da remuneração paga aos segurados utilizados na edificação da obra.

Não procede ao argumento da Recorrente de que a obra deveria ser enquadrada no padrão H4 3Q NORMAL.

Na forma da Instrução Normativa que regia a matéria à época, as residências serão sempre enquadradas como H1, independentemente do numero de pavimentos (art. 93, § 1º da IN INSS/DC n ° 69/2002); além do que, residências serão sempre enquadradas como 2Q, independentemente do numero de quartos (art. 94, § 1º da referida Instrução).

Pelo exposto, foi correto o enquadramento realizado pelo órgão previdenciário, em virtude de se tratar de lançamento por arbitramento.

As GPS apresentadas pela Recorrente foram analisadas pela fiscalização previdenciária, não procedendo ao argumento de que não foram consideradas GPS no calculo realizado pelo fisco. Os valores referentes aos créditos do contribuinte foram considerados conforme fls. 24 a 27, sendo convertidos em áreas regularizadas, fls. 29 a 31.

Quanto à área do imóvel, não resta duvida que o total construído é de 1.825,94 m², conforme demonstram os documentos acostados aos autos. Uma vez que o fato gerador e a mão-de-obra utilizada na obra de construção civil, não se pode tributar da mesma maneira a edificação de um quarto e de uma varanda aberta.

A declaração da empresa a fl. 62, o registro em cartório a fl. 312, apenas atestam a área total da obra, mas não se pode afirmar que corresponde a área equivalente.

Conforme previsto no art. 463 da Instrução Normativa INSS/DC n ° 100/2003 há aplicação de redutor de 50% para áreas cobertas e de 75% para áreas descobertas, desde que constatado que as mesmas integram a área total da edificação. Destaca-se que a utilização do redutor já estava previsto na Instrução Normativa INSS/DC n ° 69/2002.

De acordo com o disposto no § 5º do art. 463 da Instrução Normativa n ° 100, a redução prevista servira apenas para o calculo da remuneração por aferição, devendo constar na CND para fins de averbação a área total da edificação indicada no habite-se,

certidão da prefeitura municipal, planta ou projeto aprovados, termo de recebimento da obra, quando contratada com a administração pública, ou em outro documento oficial expedido por órgão competente e não a área reduzida.

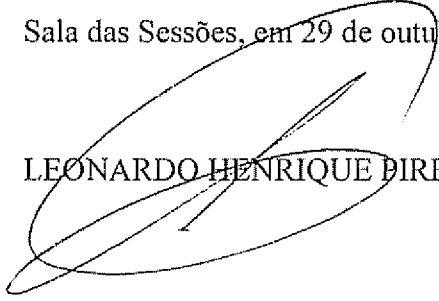
Após a diligência comandada por este Colegiado, foi possível verificar que existem áreas sujeitas à redução, conforme planilha de fls. 839.

Da Conclusão

Pelo exposto, voto por CONHECER do Recurso, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, retificando-se o lançamento para reduzir as áreas equivalentes na forma da planilha de fls. 839.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator