



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

Processo nº 35954.001603/2005-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-01.501 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria CUB
Recorrente HJ CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/09/2004

Ementa:

DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

A constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, de que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, é motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

NOTIFICAÇÃO. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ÁREA DE CONSTRUÇÃO GLOBAL. REDUTORES. APLICAÇÃO DO §1º, DO ART. 463, DA IN/INSS N. 100/2003.

É certo que a Área de Construção Global é a soma das áreas equivalentes, ou seja, com aplicação de redutores e que o §1º, do artigo 463 da IN n. 100, dá exclusividade ao INSS na utilização de percentuais de redução.

Nesse sentido, em atenção às informações colhidas e da análise do Projeto Arquitetônico da obra, deve ser aplicado o redutor de 75% [setenta e cinco

por cento] em relação à área de *playground*, conforme bem fundamentado pela Autoridade Fiscal a folha 228.

Diante disso, deve ser retificado o valor original do fato gerador, aplicando-se o redutor previsto no art. 463 da IN/INSS n. 100/2003, importe esse devidamente apurado à folha 228.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O crédito deve ser retificado nos termos do resultado da diligência de fls. 226 a 229.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - RELATOR - Relator.

EDITADO EM: 12/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA (Presidente), ARLINDO DA COSTA E SILVA, LIEGE LACROIX THOMASI, EDUARDO AUGUSTO MARCONDES DE FREITAS, MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR.

Relatório

Adoto relatório constante do Acórdão proferido pela então 4ª CAJ, do CRPS [fls. 169/170]:

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra o contribuinte em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.674.760-3, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 17/20, é relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, dos empregados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), incidentes sobre o salário-de-contribuição relativo à remuneração de mão-de-obra utilizada na obra de construção civil, de propriedade da responsabilidade do notificado, referente à competência 09/2004.

Segundo o citado relatório, a empresa executou uma obra de construção civil, localizada no lote 15, quadra 63, em Matinhos/PR, denominada "Residencial Tahiti" consistente em Edifício Residencial de cinco pavimentos e 21 unidades, com área total de 2.068,85 m². A referida obra foi contabilizada nos Livros Diário e Razão, entretanto foi constatado pela Fiscalização que a contabilidade não espelhava a realidade econômico-financeira da empresa, por omissão de lançamentos contábeis e pelo não registro do movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, razão pela qual foi necessário proceder à apuração dos salários pagos pela execução da obra, por meio de aferição indireta, nos termos do art. 33 §§ 4º e 6º da Lei nº 8212/91, utilizando-se das tabelas do Custo Unitário Básico- CUB, divulgada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil-SINDUSCON, da região a que a empresa e obra estão localizadas.

Informa, outrossim, o citado relatório que o enquadramento da obra, para fins de aferição, se deu com base nos dados obtidos da matrícula CEI efetuada pela empresa construtora e pelo "Habite-se", expedido pela Prefeitura Municipal de Matinhos nº 158, de 13/11/2000. Os recolhimentos de contribuições relativos à obra, foram considerados para dedução no valor devido, através de sua conversão em área regularizada pelo sistema informatizado do INSS.

Em atenção à diligência solicitada, para esclarecimento dos motivos que levaram à desconsideração da contabilidade da empresa, a Autoridade responsável pelo lançamento apresentou Relatório Complementar (fls. 78/79), informando que a empresa deixou de lançar em seu Livro Diário nº 02, durante o exercício de 2001, pagamentos efetuados por meio da conta bancária 944-90 da Agência Bancária 051 do Banco HSBC, e, nos exercícios de 2002 e 2003, a empresa lançou em seus Livros Diário nº 03 e 04, diversos pagamentos referentes à aquisição de material de construção ou produtos. Todavia, ao serem verificadas as cópias dos cheques, anexadas aos documentos que justificaram os lançamentos (notas fiscais), constatou-se que tratava-se, na verdade, de pagamentos de salários de empregados (doc. fls. 80).

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua defesa que, após análise a Secretaria da Receita Previdenciária em Londrina/PR, por meio da Decisão-Notificação nº 14.422.4/0156/2005, julgou procedente o lançamento, e, ciente da decisão e com ela não se conformando o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, reiterando o que já fora exposto em sua impugnação, apresentando, entre outros, os seguintes argumentos:

a- Que não são devidas as contribuições para o INCRA, por tratar de empresa urbana e uma vez que a Lei nº 7787/89 extinguiu o chamado Pro-Rural;

b- Que não é correta a informação de que já teria realizado os abatimentos das contribuições já recolhidas, eis que a

fiscalização utilizou erroneamente a metragem de 2.068,85m² em lugar de 1.733,16 que representa a área de construção global (doc. de fls.121);

c- Que as diligências complementares realizadas no lançamento são ilegais por violarem o devido processo legal, porquanto o processo administrativo não é um sindicância, não existe previsão legal para tais diligências, não foi emitido mandado de procedimento fiscal como determina o art. 4º do Decreto nº 3969/2001;

Requeru a reforma e o cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para que se proceda novo lançamento, agora sem a exigência do INCRA e demais fundamentações.

Em face da Decisão Judicial em Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.058183- O/PR, (fls 152/156) foi admitido () arrolamento de bens, (fls. 149/151), em substituição ao depósito recursal de 30%, nos termos do art. 33 caput e §§ 2º e 3º do Decreto nº 70.235/72.

O INSS ofereceu contra-razões.

Em 28 de setembro de 2006, a então 4ª CAJ reuniu-se e resolveu converter o julgamento em diligência, para que a Recorrente apresentasse documento original, com vistas à autenticação da cópia apresentada junto com a peça recursal [fls. 169-172]. Consta do referido documento [Informações para arquivo no registro de imóveis - fl. 121] área global construída inferior ao considerado pela fiscalização, o que, segundo a relatora, à época, “implicaria em redução da área a regularizar e, via de consequência, na redução do montante total do débito levantado”.

Ademais, restou assentado no Acórdão n. 145/2006 que, o Órgão de Primeira Instância deveria, após apresentação de documento original pela Recorrente, **refazer os cálculos para retificação do montante total do débito levantado.**

As fls. 208/209 constam cópias autenticadas dos documentos solicitados pela quarta câmara de julgamento.

Em 05 de maio de 2009, a 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF tendo em vista a juntada dos documentos solicitados converteu novamente o julgamento do processo administrativo em diligência determinando as seguintes providências [fls. 213/216]:

“1. A entidade fiscalizadora manifeste-se em face dos documentos juntados [fls. 188-209];

2. em caso de confirmação das informações colacionadas pela Recorrente, refaça os cálculos para retificação do montante total do débito levantado;

3. após, deverá dar ciência ao Sujeito Passivo para, querendo, manifestar-se no prazo de 5 [cinco] dias.”

As diligências solicitadas foram realizadas pela Seção de Fiscalização da Receita Federal – SAFIS (fls.226/231) tendo sido elaborado dois cálculos um levando-se em conta o redutor na área do Playground, do Residencial Tahiti, estabelecendo uma redução de valores de R\$ 62.531,77 para R\$ 52.869,10 e outra utilizando-se a Área de Construção Global

apresentada em documento trazido pelo contribuinte que teve como resultados dos cálculos a redução de R\$ 62.531,77 para R\$ 43.343,16.

Contribuinte, HJ Construtora, juntou petição fls.234/236, na qual reconheceu como correto o valor de R\$ 43.343,16.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade frente à tempestividade conheço do recurso e passo ao seu exame.

1 DA PRELIMINAR

Não vislumbro a tese de nulidade da notificação, argüida pela recorrente, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

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.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

2 MÉRITO

Cumpre destacar que em face da desconsideração da contabilidade da empresa pela autoridade responsável pelo lançamento o presente crédito foi apurado por arbitramento, com base no montante dos salários pagos pela execução da obra de construção civil, obtido de acordo com o disposto no art. 33, §4, da Lei n. 8.212/91 – antes da alteração da MP n. 449/2008.

No caso vertente, conforme se verifica da análise dos autos, a empresa deixou de lançar em seu Livro Diário n. 02, durante o exercício de 2001, pagamentos efetuados por meio da conta bancária 944-90 da agência 051, do Banco HSBC e, nos exercícios de 2002 e 2003, a empresa lançou em seus Livros Diários n. 03 e 04, diversos pagamentos referentes à aquisição de material de construção ou produtos. Todavia, ao serem verificadas as cópias dos cheques, anexadas aos documentos que justificaram os lançamentos (notas fiscais), constatou-se que se tratava, na verdade, de pagamentos de salários de empregados.

Nesse caso, quando a contabilidade omite informações verdadeiras ou que contenha informações diversas da realidade, é considerada deficiente e compete à fiscalização, nos termos dos dispositivos legais, retrotranscritos, proceder ao efetuada de acordo com as determinações contidas nos dispositivos legais acima transcritos, foram observados também os critérios estabelecidos pela IN/INSS/DC n. 100/2003, utilizando a tabela do Custo Unitário Básico-CUB, observado o enquadramento no padrão da obra, em função da área construída.

Segundo consta do relatório fiscal, o Sujeito Ativo utilizou a metragem de 2.068.85m² para enquadramento da obra, obtida da ficha cadastral da matrícula CEI da obra.

Por existirem dúvidas quanto à base de cálculo do lançamento, foram comandadas pelo Órgão Julgador *a quo* duas diligências com o objetivo de que a Autoridade Fiscal esclarecesse alguns pontos da peleja administrativa:

[...] Em 28 de setembro de 2006, a então 4ª CAJ reuniu-se e resolveu converter o julgamento em diligência, para que a Recorrente apresentasse documento original, com vistas à autenticação da cópia apresentada junto com a peça recursal [fls. 169-172]. Consta do referido documento [Informações para

arquivo no registro de imóveis - fl. 121] área global construída inferior ao considerado pela fiscalização, o que, segundo a relatora, à época, “implicaria em redução da área a regularizar e, via de consequência, na redução do montante total do débito levantado”.

Ademais, restou assentado no Acórdão n. 145/2006 que, o Órgão de Primeira Instância deveria, após apresentação de documento original pela Recorrente, **refazer os cálculos para retificação do montante total do débito levantado.**

As fls. 208/209 constam cópias autenticadas dos documentos solicitados pela quarta câmara de julgamento.

Em 05 de maio de 2009, a 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF tendo em vista a juntada dos documentos solicitados converteu novamente o julgamento do processo administrativo em diligência determinando as seguintes providências [fls. 213/216]:

“1. A entidade fiscalizadora manifeste-se em face dos documentos juntados [fls. 188-209];

2. em caso de confirmação das informações colacionadas pela Recorrente, refaça os cálculos para retificação do montante total do débito levantado;

3. após, deverá dar ciência ao Sujeito Passivo para, querendo, manifestar-se no prazo de 5 [cinco] dias.”

As diligências solicitadas foram realizadas pela Seção de Fiscalização da Receita Federal – SAFIS (fls.226/231) tendo sido elaborado dois cálculos um levando-se em conta o redutor na área do Playground, do Residencial Tahiti, estabelecendo uma redução de valores de R\$ 62.531,77 para R\$ 52.869,10 e outra utilizando-se a Área de Construção Global apresentada em documento trazido pelo contribuinte que teve como resultados dos cálculos a redução de R\$ 62.531,77 para R\$ 43.343,16.

Contribuinte, HJ Construtora, juntou petição fls.234/236, na qual reconheceu como correto o valor de R\$ 43.343,16.

É certo que a Área de Construção Global é a soma das áreas equivalentes, ou seja, com aplicação de redutores e que o §1º, do artigo 463 da IN n. 100, dá exclusividade ao INSS na utilização de percentuais de redução:

Art. 463. Será aplicado redutor de cinqüenta por cento para áreas cobertas e de setenta e cinco por cento para áreas descobertas, desde que constatado que as mesmas integram a área total da edificação, definida no inciso XVIII do art. 427, nas obras listadas a seguir:

[...]1º Compete exclusivamente ao INSS a aplicação de percentuais de redução e a verificação das áreas reais de construção, as quais serão apuradas com base nas informações prestadas na DISO, confrontadas com as áreas discriminadas no projeto arquitetônico aprovado pelo órgão municipal.

Nesse sentido, em atenção às informações colhidas e da análise do Projeto Arquitetônico da obra, deve ser aplicado o redutor de 75% [setenta e cinco por cento] em relação à área de *playground*, conforme bem fundamentado pela Autoridade Fiscal a folha 228.

Diante disso, deve ser retificado o valor original do fato gerador, aplicando-se o redutor previsto no art. 463 da IN/INSS n. 100/2003, importe esse devidamente apurado à folha 228.

INCRA

A cobrança das contribuições destinadas ao INCRA está prevista em lei, conforme fundamentação legal, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação. Nesse sentido é o entendimento do STF, conforme ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de n.º 211.190, publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

No mesmo sentido é o entendimento da 1ª Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial n 977.058

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária

encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao Incra – não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, VOTO por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser retificado o valor original do fato gerador, aplicando-se o redutor previsto no art. 463 da IN/INSS n. 100/2003, importe esse devidamente apurado à folha 228.

É como voto.

Processo nº 35954.001603/2005-57
Acórdão n.º **2302-01.501**

S2-C3T2
Fl. 6

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

CÓPIA