

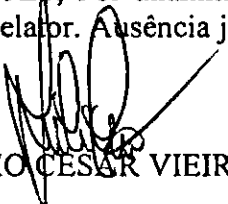


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

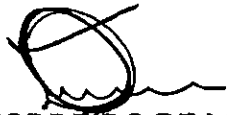
Processo nº 36048.003807/2005-18
Recurso nº 145.201
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 205.0.239
Data 02 de dezembro de 2008
Recorrente JOSE OTALIBAS ROCHA
Recorrida DRF EM FORTALEZA - CE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, JOSE OTALIBAS ROCHA,

Resolvem os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, na forma do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Julio Cesar Vieira Gomes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por José Otalibas Rocha contra decisão de primeira instância que julgou procedente, em parte, o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social e a Terceiros, com o fim de regularização de obra de construção civil.

2. Segundo informa o relatório fiscal de fls. 19/20, temos que:

9. Trata-se de auditoria-fiscal em obra de construção civil de pessoa física com área total de 3.302,50m², referente à construção do Supermercado Cometa Ltda, iniciada em 01/04/2004 e encerrada em 26/11/2004, bem como a demolição prévia do Instituto João XXIII, com área total de 1.470,07m².

(...)

11. O presente débito diz respeito à demolição do Instituto João XXIII.

12. Conforme análise do Registro do Imóvel no Cartório de Registro de Imóveis da 2ª zona – Comarca de Fortaleza – CE, da Escritura Pública de Compra e Venda do Imóvel e do ART – Aviso de Responsabilidade Técnica verificamos que o Sr. José Otalibas Rocha constitui o proprietário da obra, tendo adquirido em 17-03-2003 do Sr. Francisco Mororó o Instituto João XXIII, efetuado a demolição para, então, construir o Supermercado Cometa Ltda.

13. Por meio do sistema DISO foi feita a apuração do salário de contribuição mediante cálculo da mão-de-obra empregada, apurada com base na área demolida, com redução de noventa por cento, observada a área construída original do imóvel para efeito de enquadramento, conforme ARO – Aviso para Regularização da Obra emitido em 31/03/2005, em anexo.

14. O critério utilizado pelo INSS para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na construção civil, tem como base as tabelas do CUB (Custo Unitário Básico), divulgada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON, conforme ARO em anexo."

3. A Decisão recorrida, afastando os argumentos do contribuinte, foi registrada nos termos da ementa abaixo transcrita (fls. 83/85):

"PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. CONSTRUÇÃO CIVIL. OBRA DE RESPONSABILIDADE PESSOA FÍSICA. AFERIÇÃO INDIRETA.

Na apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física, em se tratando de edificação, serão utilizadas as tabelas do Custo Unitário Básico (CUB), divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (SINDUSCON)."

4. O recorrente, para combater a decisão monocrática, traz em suas razões recursais os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, que o auditor fiscal não poderia ter realizado o cálculo do débito pela aferição indireta, pois disponibilizou toda a documentação relativa à obra e necessária ao cálculo das contribuições previdenciárias;
- b) omitiu-se do relatório fiscal o exame de importante documentação relativa ao lançamento do débito, quais sejam, o contrato de prestação de serviços das empresas JOR e Construsol, os livros Diário e Razão da JOR, as GFIP's e GPS das empresas JOR, Construsol e Supermercado Cometa;
- c) no mérito, requer, por fim, seja "determinado a improcedência da decisão em 1ª instância, por falta de justa causa".

5. O fisco em suas contra-razões combate as alegações do contribuinte, trazendo, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a documentação apresentada pelo contribuinte foi devidamente analisada pelo auditor notificante e "os demais documentos por ela analisados; é que os demais documentos, a exemplo de contratos de prestação de serviços com as empresas JOR o Construsol, livros Diários e razão da JOR, GFIP'S e GPS da JOR, Construsol e Supermercado Cometa, foram levados em consideração quando a obra de construção do Supermercado Cometa, isto porque, quanto a esta, já existia alguma parte regularizada pelo Recorrente, conforme se depreende do TEAF de folhas 17."
- b) que não foi efetuada nenhuma dedução de recolhimentos pelo fato da não apresentação de documentos comprobatórios da existência de recolhimentos anteriores relativos a essa obra conforme documentação analisada pela fiscalização na fl. 21, item 15.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

- 1. Conheço do recurso voluntário, pois atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA MATÉRIA RECURSAL

- 2. Em sede de preliminar, alega o contribuinte que o auditor fiscal não poderia ter realizado o cálculo do débito pela aferição indireta, pois disponibilizou toda a documentação relativa à obra e necessária ao cálculo das contribuições previdenciárias. Em razão de sua argumentação juntou documentos de fls. 65/80, onde consta, inclusive cópia do livro diário da empresa JOR Locação de Equipamentos para Supermercados Ltda, em que figura como sócio administrador o próprio recorrente.

- 3. A decisão recorrida rechaçou o inconformismo do contribuinte por entender que a obra era de responsabilidade de pessoa física e foi executada por empreitada parcial. Por



consequência, com base no arts. 427, 447 e 449 da Instrução Normativa INSS n.º 100/2003 apurou indiretamente o valor da remuneração pago pela mão-de-obra empregada na execução da obra de construção, bem como o **quantum** devido a título de contribuições sociais previdenciárias.

4. Compulsando os autos verifica-se que todos os documentos fiscais foram emitidos em nome do recorrente, José Otalibas Rocha, inclusive o próprio Aviso para Regularização de Obra – ARO.

5. Entretanto, as cópias do Livro Diário de fls. 72/80 formam posição no sentido de que os pagamentos relativos à obra foram feitos pela empresa JOR Locação de Equipamentos para Supermercados. E o período contabilizado no Livro (janeiro a dezembro de 2004) compreende as competências do lançamento, ou seja, 04 a 11/2004.

6. Com efeito, não é o fato de o pagamento ter sido realizado por uma empresa do contribuinte que a responsabilidade pelo pagamento do tributo é modificada. Contudo, o procedimento de aferição indireta autorizado pelos arts. 447 e 449, no meu entender, somente deve ser adotado quando não houver dados exatos que levem ao cálculo real da contribuição previdenciária.

7. No presente caso, o contribuinte traz aos autos a contabilidade da empresa no período da realização da obra, o que leva a crer que o auditor fiscal terá como buscar os valores despendidos pelo recorrente na demolição do imóvel em questão.

8. Diante disso, entendo que a aferição indireta somente poderia ser feita na forma adotada pelo auditor fiscal, ou seja, com base nas Tabelas do CUB – Custo Unitário Básico, na total ausência de prova documental que, ao menos, se aproxime do montante dos salários pagos pela execução da obra de construção civil.

9. Nesse sentido é o que dispõe o art. 33, §4º, da Lei 8.212/91, **verbis**:

“Art. 33....

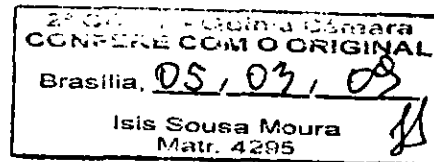
.....

§ 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.”

10. O art. 448 da IN 100/2003, vigente à época do lançamento, também caminha no mesmo sentido:

“Art. 448. A apuração por aferição indireta, com base na área construída e no padrão da obra, da remuneração da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa jurídica, inclusive a relativa a execução de conjunto habitacional popular, definido no inciso XXVI do art. 427, quando a empresa não apresentar a contabilidade, será efetuada de acordo com os procedimentos estabelecidos neste Capítulo.”





11. Firme nestas considerações, entendo que, mesmo que seja adotado o procedimento de aferição indireta, melhor definição de valores ocorrerá com a análise da documentação em posse do contribuinte.

12. Razões pelas quais, voto por converter o julgamento em diligência para que o contribuinte junte aos autos, no prazo de quinze dias, a documentação anunciada em sua impugnação, a fim de que o fisco possa melhor verificar o débito.

13. Após, sigam os autos à manifestação do Fisco e, em seguida, seja concedido vistas ao contribuinte para que possa exercer o seu direito ao contraditório.

CONCLUSÃO

14. Assim, voto por converter o julgamento em diligência.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator