



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

Processo nº 37322.000285/2007-31
Recurso nº 151.117 De Ofício
Acórdão nº 2402-01.191 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS : PARTE DA EMPRESA DECORRENTE DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOVO MILÊNIO CONSTRUTORA LTDA (MASSA FALIDA DE CONSTRUNORSIL CONSTRUTORA LTDA)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/05/2003

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Quando a exoneração do pagamento do tributo possuir valor inferior ao determinado na portaria ministerial que trata do recurso de ofício, não haverá como conhecer do recurso.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

A small, circular handwritten mark or signature, possibly a stylized 'R' or 'D', located below the text.A large, stylized handwritten signature, possibly belonging to one of the council members mentioned in the text, located in the lower right quadrant of the page.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) lançada pelo Fisco contra a empresa Novo Milênio Construtora Ltda, referentes às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondente à contribuição a cargo do segurado empregado devida pelo empregado (não descontada), parte da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e também as destinadas às Entidades e Fundos (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), no período descontinuo de 09/1999 a 05/2003.

Segundo o Relatório Fiscal da NFLD (fls. 560 a 567), foram examinados, durante o procedimento de auditoria fiscal, os seguintes documentos: Livros Diário Geral de 1999 a 2002; Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) de 1999 a 05/2003; Contrato Social e alterações; Notas Fiscais e outros documentos contábeis.

Esclarece o Relatório Fiscal que os valores lançados no presente processo são correspondentes às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração aferida indiretamente pela fiscalização, tendo em vista que a contabilidade da empresa não registra o movimento real, conforme relatório de exame da contabilidade anexado às fls. 538 e seguintes.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 26/06/2003 (fl. 01).

A notificada apresentou impugnação tempestiva (fls. 573 a 582) – acompanhada de anexos de fls. 574 a 749, alegando, em síntese, que:

1. **Residencial Mirante do Vale - CEI nº 37.740.02350/74:** aduz que a planilha de conversão do valor retido para salário de contribuição contém equívoco quanto ao percentual aplicado, já que no período de 2001 vigia a Instrução Normativa nº 18/2000, segundo a qual o índice de divisão aplicado era 0,31. Que prevalecendo o arbitramento, deve ser respeitado o princípio da razoabilidade. Assim, para o mês de março/2001 afirma ter sido arbitrado o valor pela média de outros meses, quando nesse mês a obra não havia sido iniciada. Que em 09/2001 a folha de pagamento contém 118 empregados, totalizando R\$ 44.141,41 de salário pago. Que foi arbitrado mais um salário de R\$34.848,08, correspondente a mais 93 empregados. Que fazendo o cálculo da média de empregados no mês de setembro, chegou a 129 empregados. Tendo 118 registrados, faltariam apenas 11, e não 93, como arbitrado. Quanto às horas extras, afirma que no mês de setembro só foram autorizados pagamentos a 4 empregados registrados. Que outro equívoco diz respeito à quantidade de serventes em relação à quantidade de pedreiros, conforme

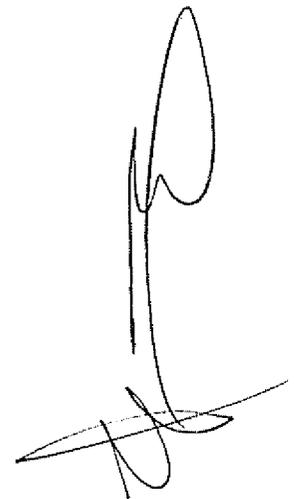


demonstra em planilha de controle diário, ficando claro que a relação de servente e pedreiros na obra está longe de ser como constou na NFLD, dois serventes para cada pedreiro. Que o salário arbitrado para empreiteiros foi de R\$ 1.500,00, sendo que no máximo, deve-se considerar o valor de R\$ 700,00, igual ao de Benedito Donizete dos Santos, encarregado geral (vide folha em 09/2001). Que houve super avaliação do 13º, pois, se a obra teve início em abril/2001, o 13º salário não poderia ser superior a 9/12 avos do salário de 12/2001. Que outra agressão ao princípio da razoabilidade, é visível quando se apura a área regularizada, aproveitando as GPS relacionadas no ARO. Nele, constata-se que a mão de obra recolhida em folha de pagamento, mais o salário de contribuição arbitrado, resultou em 21.054,86m² regularizada, sendo certo que a área construída é de 7.795,93 m², praticamente 1/3 da área regularizada o que vem provar o excesso cometido no arbitramento, considerando, ainda, que o arbitramento foi feito com base no CUB/SINDUSCOM, bem mais alto que o recebido na Caixa Econômica Federal, para esses núcleos habitacionais populares;

2. Conjunto Residencial Independência - CEI

nº50006.27241/72: aduz tratar-se de obra de casas populares, contratadas junto à CEF (contrato anexo), em que o contrato tem força de escritura pública, na forma da lei 10.188/2002, portanto, sobre o qual não paira dúvida quanto à validade e seriedade, merecendo o custo ser acatado pelo INSS. Insurge, ainda, contra a exclusão dos salários de determinadas funções da folha, como mestres de obras, auxiliar de topografia. Argumenta que a fiscalização examinou a contabilidade até 12/2002, e, em tese, é nela que a 'fiscalização encontrou problemas. Que no ano de 2003, além de a contabilidade não ter sido examinada, não existe qualquer indício de questões que possam autorizar a aferição indireta de mão de obra de construção civil, conforme tratado no § 2º do art. 57, da IN 70/2002 (texto transcrito). Aduz estar apresentando as GFIPs das empreiteiras Construtora Oliveira S/C Ltda. e HDX Construtora e Comércio Ltda., para que sejam aproveitadas as remunerações nelas contidas;

3. Residencial Morada do Sol - CEI nº37.740.02235/79: aduz que os documentos de fls. 257 a 341 devem receber o tratamento tributário imposto pelo art. 31 da lei 8.212/1991, na redação da lei 9.711/98, cobrando somente a retenção de 11%. Que o arbitramento nos moldes em que foi realizado, quando demonstra a área regularizada (ARO de fls. 377/378) apresenta 17.623,11m², sendo que a área construída foi 7.045,45m², portanto, duas vezes e meia a área realmente construída. Considere-se ainda que a tabela CUS foi aplicada com valores muito maior que o efetivamente praticado pela CEF, para núcleo habitacional de casa populares. Alega ter recolhido na competência 05/2001, atendendo ao disposto no item 39 da IN 18/2000, o valor de R\$ 44.677,03, que corresponde ao salário de contribuição no valor de R\$ 121.405,00, sendo que este valor não tem lastro em folha



de pagamento ou em prestação de serviços de empreiteiras, por isso este valor deve ser abatido do lançamento arbitrado;

4. **AF5 - AF. IND. S/FAT. ACCOR ADH.HOTEIS**: aduz ter sido arbitrado para a obra como salário de contribuição 40% do faturamento, sendo que a NF 009 anexa prova que houve retenção de 11%, devendo ser aproveitado o valor retido, conforme art. 58 § 2º, inciso IV da IN 18/2000;
5. **AF4 - AF. IND. S/FAT. PM GUAXUPÉ**: que foi arbitrado para a obra como salário de contribuição 40% do faturamento. Tratando-se de empreitada global, com fornecimento de material e mão de obra (contrato anexo), a porcentagem deve ser reduzida, conforme item 31.1.1 da OS 165/97;
6. **AF6 - AF. IND. S/FAT. COHAB FISESP/CIESP**: que o arbitramento refere-se NF 19 de 18/12/2001 (cópia anexa). Trata-se de serviços de assessoria ou consultoria técnica não cabendo retenção nem responsabilidade solidária, item 16 "b" da OS 209/99, sendo, portanto, indevida a aferição;
7. **AF2 - AF. IND. S/FAT. PM MARACATU**: que foi arbitrado duas vezes, a primeira em 20% e a 2ª em 40% (fls. 04 do RFG), devendo permanecer apenas o arbitramento de 20% por se tratar de serviços prestados com fornecimento de material (NF anexa);
8. **AF3 - AF. IND. EMHAB CJORDÃO**: que foram celebrados 3 contratos cujos serviços contratados foram: Remoção de material e desmoroamento para limpeza - NF 007 de 07/03/2000; Pavimentação da via principal do Jardim Monte Cedro - NF 005 de 03/2000; Construção e extensão de rede de esgoto - NF 012 e 013 de 12/2000. Que em relação aos dois primeiros contratos, as obras não foram concluídas, o que explica o não faturamento do total contratado. Na competência 03/2000, vigia a OS 165/97 e para a pavimentação, segundo o item 31.2, o salário de contribuição é de 3% sobre o valor da NF/fatura. A remoção de material de desmoroamento, que nada mais é que terraplanagem, o mesmo item prevê 5% sobre a NF para chegar-se ao salário de contribuição. Na competência 12/2000, vigia a IN 18/2000, que no § 1º do art. 56, prevê que aos serviços com utilização de meios mecânicos, aplica-se 14% para obter-se o salário de contribuição. A NF 16, de 16/01/2001, no valor de R\$ 24.000,00 (fls. 05 do RFG), lançada como sendo da obra EHUHAB, na verdade é faturamento para a LWART LUBRIFICANTES LTDA. (cópia anexa);
9. **AF1- AF. IND. S/FAT LWARTE SJRIO PRETO**: trata-se de contrato para realização de serviços, com fornecimento de material (cláusula 1 do contrato), sendo feita a retenção dos recolhimentos em GPS (cópias anexas), portanto, deve ser



excluído o arbitramento e deduzido o valor arbitrado a retenção feita, conforme art. 58 §2º, inciso IV da IN 18/2000;

10. Requer seja refeito o cálculo do débito, que seja decretada a improcedência da NFLD e protesta por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente a apresentação de novos documentos, laudos, perícias e prova testemunhal.

Em decorrência dessa impugnação de fls. 573 a 582, o processo foi baixado em diligência ao Serviço de Fiscalização (fl. 758) para análise da documentação apresentada em defesa e manifestação quanto à verdade material dos fatos apresentados na peça de defesa (impugnação). Após isso, a auditoria fiscal manifestou-se pela retificação do débito de acordo com a planilha de fls. 764, pelos motivos expostos às fls. 765 a 769.

Em nova diligência realizada em 23/09/2004, a auditoria fiscal manifestou-se pela retificação do débito na forma estabelecida na planilha de fls. 901.

Posteriormente, foi constatada a decretação de falência da empresa ora notificada e identificado o síndico da massa falida, foi notificado a este o conteúdo das diligências acima mencionadas.

A Segunda Câmara de Julgamento (2ª CaJ) do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) – por meio do Acórdão nº 276, de 30/03/2006, de fls. 913 a 915 – anulou a DN nº 21.423.4/0097/2004 (fls. 770 a 780), eis que a esta apresentava vício de cerceamento ao direito de defesa.

Nova DN (fls. 957 a 964), de nº 21.423.4/0141/2007, de 09/03/2007, foi emitida, aproveitando a retificação anterior e fazendo nova retificação, importado em redução do débito de R\$ 823.630,44 para R\$ 620.050,58. A nova DN foi cadastrada no sistema, não tendo sido transmitida à base central, eis que aguarda homologação.

De tal decisão, a DRP em Bauru-SP recorreu de ofício ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), fl. 972.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

No que tange ao requisito de tempestividade, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto ao RECURSO DE OFÍCIO, não há como conhecê-lo.

O valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF nº 3/2008, para valor superior ao que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, parâmetro de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Portaria MF 3/2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

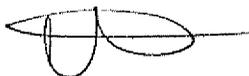
Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Como, no presente processo, a exoneração do pagamento do tributo possui valor inferior ao determinado na portaria supramencionada, fls. 01 e 957 a 964 (R\$ 823.630,44 – valor total do lançamento fiscal), não há como conhecer desse recurso de ofício (reexame necessário), eis que houve redução dos valores do lançamento fiscal de R\$ 823.630,44 para R\$ 620.050,58, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado (DADR) de fls. 965 a 911. Portanto, a redução dos valores inicialmente lançados foi de R\$ 203.579,86 (principal, juros e multa).

Os autos devem ser enviados à Delegacia, para que a Recorrente obtenha ciência da decisão de primeira instância, dessa decisão e, caso tenha interesse, apresente o recurso voluntário cabível.

Pelos relatos acima registrados, não conheço do recurso de ofício, restando prejudicado as demais preliminares e o exame de mérito.

CONCLUSÃO



Em razão do exposto,

Voto pelo não conhecimento do recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 37322.000285/2007-31
Recurso nº: 151.117

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.191

Brasília, 29 de novembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional