



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

Processo nº 37322.002647/2005-66
Recurso nº 246.656 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.463 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria Construção Civil: Arbitramento de contribuições
Recorrente MDL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/01/2001, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 30/11/2003

INEXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO RECURSAL PARA CONHECIMENTO DO RECURSO

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.212.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marco André Ramos Viera (Presidente), Arlindo Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

Relatório

A presente NFLD trata de fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga a empregados na obra de construção civil matrícula n. 2L060.04958175, apurada por aferição indireta.

O período do débito é de 12/00, 01/01, 04/03 a 05/03, 07/03 e 11/03.

De acordo com o Relatório Fiscal, embora a empresa tenha apresentado a contabilidade formalizada, relativa aos exercícios de 1999 a 2003 (01 a 06), verificou-se que foram omitidas na contabilidade, remunerações constantes das folhas de pagamento de segurados empregados, como demonstrado abaixo:

- o período de 02/03 a 06/03, há lançamentos contábeis na conta 2.1.2.15.001 (Materiais Aplicados), sem a devida contabilização da mão de obra para aplicação desse material

Ao constatar, no exame da escrituração contábil e na análise dos elementos apresentados, que a empresa não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, o salário de contribuição referente à execução da obra de construção civil objeto deste levantamento foi obtido mediante cálculo de mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão da obra.

Os documentos examinados foram os seguintes: Folhas de Pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, Notas Fiscais Prestação de Serviços e Livros Diários referente aos exercícios de 1995 a 2003 (01 a 06), sendo o último registrado sob nº971/03.

A Recorrente apresentou impugnação às fls.72/76, alegando em síntese:

- Como provamos nos autos que a contabilidade da empresa registra o **movimento real dos segurados a seu serviço** com o lançamento de todas as folhas de pagamento, sendo certo também que dos materiais comprados no período 02 a 05/2003 não foi utilizada nenhuma mão de obra;

- O arbitramento deve ser desconsiderado, decretando-se a improcedência da notificação.

As fls.127/129 consta um parecer no sentido de se manter o débito e as fls.130/279 a Recorrente apresentou uma complementação de defesa com documentos.

Às fls.282 houve uma nova solicitação de diligência para análise dos documentos de fls. 125 e 280, bem como as manifestações adicionais da Auditora Fiscal — fls. 127/129 e 281, e, para que sejam tomadas as seguintes providências:

a) retirar cópia das fls. 125, 127 a 129, 280 e 281 e encaminhá-las para o contribuinte, dando-lhe ciência das diligências realizadas, e reabrindo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação acerca das considerações da Auditora Fiscal.

Às fls. 285 consta a manifestação da recorrente que motivou a emissão de novo Ofício fazendo-se consignar que não compete à Seção de Análise de Defesas e Recursos fixar os pontos controvertidos sobre os quais deve a empresa se manifestar, sendo que lhe foi dada ciência da diligência para que a mesma se manifeste acerca das considerações que entender que deva exercer o contraditório. Deve constar no Ofício a reabertura do prazo de apenas 05 dias para manifestação, posto que já foi concedido anteriormente à empresa o prazo de 10 dias.

Às fls. 291/295 a Recorrente apresentou manifestação e a DN julgou procedente o lançamento (fls. 308/315)

Inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls.325/329), alegando em síntese:

- conhecimento do recurso sem o depósito recursal em razão de decisão judicial;

- Conhecimento do Laudo Pericial Extrajudicial juntado para que a contabilidade seja aceita e o arbitramento cancelado para que se faça justiça, tornando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito improcedente.

Às fls.355 a DRP apresentou contra razões reiterando os termos da DN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

A recorrente argúi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

Quanto ao mérito, conforme relatado pela fiscalização a mão-de-obra utilizada na obra de construção civil foi aferida indiretamente tendo em vista a não contabilização da totalidade das remunerações dos segurados nas competências 08/99, 10/99 e 11/99, sendo contabilizada a menor a remuneração paga nas competências de 07/00 a 11/00.

A presente notificação inclui, ainda, a retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviços com cessão de mão-de-obra discriminadas no Relatório de Fatos Geradores.

O lançamento foi efetuado em 19/12/2003, sendo o contribuinte cientificado em 23/12/2003.

Em 05/01/2006 a empresa, inconformada com a decisão administrativa de 1ª Instância (Decisão Notificação nº 21.423.4/525/2005), a qual julgou procedente o lançamento, apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social, reiterando as mesmas razões invocadas na defesa, as quais já foram objetos de análise por ocasião do julgamento e juntando um laudo técnico extrajudicial.

A documentação foi analisada pela fiscalização, e, por se tratarem de fatos já analisados e a descon sideração da contabilidade não se deu somente em virtude da ausência de mão-de-obra para aplicação dos materiais adquiridos através das notas fiscais mencionadas, e, conforme relatado pela fiscalização às fls. 30, a empresa não contabilizou a totalidade das remunerações dos segurados nas competências 08/99, 10/99 e 11/99, contabilizando as remunerações a menor no período de 07/00 a 11/00

O equívoco constatado pela recorrente em relação à nota fiscal nº 310.126 não pode ser considerado motivo apto a ensejar a nulidade da Decisão Notificação, já que não resultou em nenhum prejuízo para as partes.

No que tange ao pedido de produção de prova documental, deve ser ressaltado que a mesma deve ser apresentada no prazo de 15 dias para impugnação ao débito, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72. O artigo 16 do mesmo decreto menciona, em seu §4º, acrescentado pela lei nº 9.532/97:

Art. 16.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos*

No mais, o laudo pericial extrajudicial não foi devidamente instruído com os documentos comprobatórios.

Por todo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2011

Adriana Sato