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

Processo nº	37361.001111/2005-67
Recurso nº	150.766 Voluntário
Acórdão nº	**2401-01.356 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de agosto de 2010
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTRUÇÃO CIVIL
Recorrente	TEIXEIRA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1994 a 30/09/2004

APRESENTAÇÃO DE CONTABILIDADE QUE NÃO RETRATA A REALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.

Comprovando-se que a contabilidade da empresa não demonstra a sua realidade econômica financeira, abre-se ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo do sujeito passivo o ônus de provar o contrário.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO EQUIVOCADA. INEXISTÊNCIA.

Inocorreu na espécie aplicação de multa de mora no patamar de 30% para competências anteriores a 10/1999 (inclusive), descabendo a retificação do crédito quanto a esse aspecto.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1994 a 30/09/2004

PRAZO DECADENCIAL EXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO OU IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR ESSE FATO. APLICAÇÃO DO § 4. DO ART. 150 DO CTN.

Constatando-se antecipação de recolhimento ou quando, com base nos autos, não há como a se concluir sobre essa questão, deve-se aferir o prazo decadencial pela regra constante do § 4. do art. 150 do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, I) Por unanimidade de votos em declarar a decadência até a competência 11/1998. II) Por maioria de votos, em declarar, também, a decadência até a competência 09/1999. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1998 para o levantamento CB (Cesta Básica). Votou pelas conclusões o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que entende ser irrelevante a antecipação de pagamento. III) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de incompetência auditor fiscal; e b) no mérito, negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 35.635.235-8, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho, na qual são apuradas contribuições para a Seguridade Social, correspondentes à parte dos empregados e a cota patronal, incluindo a contribuição destinada ao seguro de acidente de trabalho e aquela destinada a outras entidades e fundos.

O valor do crédito, consolidado em 13/10/2004, assumiu o montante de R$ 555.000,60 (quinhentos e cinquenta e cinco mil e sessenta centavos).

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário a esse Conselho, fls. 578/621, visando desconstituir a contra a Decisão-Notificação n.º 20.421.4/132/2005, que julgou procedente em parte o lançamento.

Começa por alegar que não caberia a apuração das contribuições previdenciárias por aferição indireta, pois a recorrente possuí escrita contábil durante o período de 1994 a 2004 devidamente formalizada e em consonância com os princípios contábeis, no qual retrata a realidade econômica e financeira da empresa, com a devida contabilização de toda a mão de obra empregada nas obras que foram objeto da notificação, possuindo todos os documentos relativos às operações realizadas, que vem a comprovar o princípio da verdade material dos fatos.

Afirma que a desconsideração de sua contabilidade não tem razão de ser, posto que se utiliza de contas apropriadas, de acordo com o Plano de Contas, e atendeu a todos os princípios fundamentais da contabilidade, como: o da entidade, continuidade, oportunidade, registro pelo valor original, atualização monetária, competência e prudência.

Acrescenta que o auditor fiscal não possui competência para efetuar análise contábil, posto que não possui habilitação junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Sustenta que a auditoria contábil é atividade privativa de profissionais da contabilidade.

Na sequência pugna pela declaração da decadência das contribuições para a Seguridade Social relativas ao período de 01/1994 a 07/1999 e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos para os fatos geradores ocorridos até 18 de junho de 1995.

A recorrente identifica erro na área de construção tomada para cálculo da mão-de-obra envolvida, posto que não se aplicou o redutor, conforme prevê o art. 463 da Instrução Normativa – IN INSS/DC n. 100/2003. Junta quadro demonstrativo.

Afirma que, por outro lado, a conversão em área regularizada da remuneração correspondente às contribuições vinculadas às obras não respeitou os ditames do art. 464 da mesma IN. Nesse sentido, conforme demonstra em cálculos individualizados para cada obra a aplicação da legislação de regência do tempo da ocorrência dos fatos geradores levaria a uma redução substancial das contribuições devidas, o que conduz inexoravelmente à necessidade de revisão dos valores.

Defende que a tributação dos valores contabilizados como aluguéis não pode subsistir, posto que o beneficiário da moradia não foi destinado a nenhum de seus funcionários, mas ao Sr. Hugo Raul Segundo Gonzalez, decorrente de transação imobiliária realizada entre o mesmo e a recorrente, conforme documentação acostada.

Alega que as contribuições incidentes sobre a verba denominada cesta básica, relativas ao período de 02/1995 a 06/1997 foram alcançadas pela decadência.

A recorrente reconhece a incidência de contribuições sobre os valores pagos aos profissionais autônomos e afirma que tais valores já se encontram desmembrados do crédito e devidamente parcelados.

Afirma que a caracterização de trabalhadores autônomos como empregados não se sustenta, posto que a auditoria não demonstrou a ocorrência dos requisitos da relação empregatícia. Além de que, as contribuições decorrentes desses supostos fatos geradores foram fulminadas pela decadência.

Defende que somente a partir da competência 11/1999, poderia ser aplicada a multa de 30% sobre a contribuição previdenciária, desde que tal contribuição não tenha sido declarada em GFIP, todavia, o fiscal não obedeceu a essa regra.

Ao final, pede a modificação da decisão original em consideração às alegações apresentadas.

A instância recorrida apresentou contra-razões, fl. 627, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso apresentado merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente juntou guia comprobatória do depósito prévio.

Vamos à questão da decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

> *São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

> *Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*
>
> *(...)*

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência qüinqüenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO **CTN**. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.*

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 16/10/2004 e o período do crédito é de 04/1994 a 09/2004. Do relato fiscal e anexos é possível se inferir que houve antecipação de pagamento, posto que na ação fiscal inexistiu lançamento relativo à remuneração direta (folha de pagamento). Nessa toada, entendo deva ser adotada, para a contagem do prazo decadencial, a regra prevista no art. 150, § 4.º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência as contribuições relativas ao período de 04/1994 a 09/1999.

Merecem exclusão da NFLD os seguintes períodos por Levantamentos (itens de apuração) lançados no estabelecimento matriz (CNPJ : 95.756.268/0001-64)

a) Levantamento AL (aluguel) – período de 01/1996 a 03/1997. Competências remanescentes: inexistem;

b) Levantamento CB (Cesta Básica) – período de 02/1995 a 09/1999. Competências remanescentes: 10/1999 a 06/2004;

c) Levantamento CO (Comissões PF) - período de 06/1996 a 05/1999.Esse já havia sido desmembrado do crédito a pedido da contribuinte;

d) Levantamento DCI (Desconsideração de Autônomo) - período de 04/1994 a 12/1994. Competências remanescentes: inexistem;

e) Levantamento SP (Serviços Prestados PF) - período de 09/1996 a 09/1999. Esse já havia sido desmembrado do crédito a pedido da contribuinte.

Passo agora à análise das obras de construção civil. Sobre essa verificação é importante que se esclareça que a mesma deve abranger o efetivo período de realização da obra (conforme detalhado no relatório da NFLD) e não a competência em que foi elaborado o cálculo. Observe-se ainda que, para esses casos, também se adota a contagem do prazo decadencial pela norma do art. 150, § 4. do CTN em razão do crédito ter sido apurado por arbitramento, não se podendo afirmar com precisão em quais meses houve efetivamente a prestação de serviços, posto que o dado relevante para esse tipo de cálculo é apenas o início e o final da obra.

Nesse sentido, necessário que se debruce sobre a documentação de cada uma delas. Então:

a) Levantamento 877 – ED RES HILDA RIBEIRO: início da obra: 01/12/1994, término da obra: 28/02/1996; período decadente: total.

b) Levantamento 772 – ED ATHENAS: início da obra: 01/06/1996, término da obra: 30/04/1997; período decadente: total.

c) Levantamento 373 – ED RES ATLANTA: início da obra: 01/12/1996, término da obra: 30/06/1999; período decadente: total.

d) Levantamento 779 – ED RES IVO ROVEDA: início da obra: 10/10/1997, término da obra: 30/01/2003; período decadente: 10/1997 a 09/1999.

e) Levantamento 471 – ED RES ARUBA: início da obra: 01/06/1999, término da obra: 30/07/2004; período decadente: 06/1999 a 09/1999.

f) Levantamento 879 – MARIA TEREZA BLOCO B: início da obra: 01/11/1993, término da obra: 31/12/1994; período decadente: total.

g) Levantamento 379 – ED RES CHAMPS ELYSEES: início da obra: 01/12/2000, término da obra: 31/03/2004; período decadente: não existe.

Outra preliminar apontada refere-se à falta de competência da auditoria fiscal para efetuar a análise contábil, haja vista que essa atribuição é dada por lei, em caráter privativo, aos profissionais contabilistas com registro no Conselho Regional de Contabilidade.

Essa questão não merece maiores comentários, posto que já consta de súmula do CARF, nos seguintes termos:

> ***Súmula CARF nº 8**: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.*

Passemos, então, ao mérito da contenda. Advoga a recorrente que, não havendo razões para desconsideração de sua contabilidade, o procedimento de arbitramento das contribuições não tem amparo legal.

A questão da confiabilidade da escrita contábil da notificada foi amplamente discutida no bojo do julgamento do recurso interposto contra decisão que considerou procedente o Auto de Infração n. 35.635.233-1, o qual decorreu de defeitos verificados na contabilidade da empresa notificada. A referida autuação foi lavrada na mesma ação fiscal em que foi efetuado o presente lançamento. O Acórdão exarado pela 2.ª Turma Ordinária da 4.ª Câmara da 2.ª Seção do CARF, que em decisão unânime negou provimento ao recurso voluntário, está assim ementado:

Quanto ao possível equívoco no cálculo da mão-de-obra em função da área e do padrão da edificação estou convencido que o fisco atuou com acerto. A princípio cabe ressaltar que a auditoria efetuou a apuração dos valores pelo método do Custo Unitário Básico, cujos valores tomados como referência foram informados pela própria contribuinte, que se valeu inclusive de laudo técnico por ela encomendado. Os valores foram inseridos no sistema informatizado, que efetua os cálculos em consonância com a legislação de regência *in casu* a Instrução Normativa – IN INSS/DAF n. 100/2003.

É de se ressaltar que o inconformismo da recorrente reside em querer a retificação de informações por ela mesma prestadas, sem que apresentasse as justificativas legais pertinentes.

Nessa toada, não vejo como determinar a retificação do arbitramento efetuado, posto que foram adotados os cálculos que levaram em conta para cálculo da área regularizada as folhas de pagamento da notificada, as remunerações pagas pelos seus empreiteiros e o valor correspondente a 5% da nota fiscal de concreto usinado, além das reduções de área de acordo com laudo técnico apresentado.

A improcedência dos valores apurados a título de aluguel já havia sido reconhecida na decisão de primeira instância, portanto, descabe tal argumento em sede de recurso.

Com relação ao levantamento das contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de "cesta básica", a recorrente pediu apenas o reconhecimento parcial da decadência, com o que concordamos.

O levantamento relativo à caracterização de autônomos como empregados (período de 09 a 12/1994) foi integralmente alcançado pela decadência, pelo que deixo de me pronunciar sobre a alegação de mérito da recorrente.

Acerca das remunerações pagas a pessoas físicas em vínculo de emprego, a empresa reconheceu a procedência e o valor foi desmembrado da NFLD, para regularização.

Em relação a aplicação da multa de 30% no período anterior a 11/1999 alegada pela empresa não posso dar-lhe razão.O Discriminativo Sintético do Débito – DSD, fls. 47/61, bem demonstra que até a competência 10/1999 a multa de mora foi aplicada no patamar de 15%, nos termos do que estabelecia a legislação de regência.

Diante do exposto, voto por afastar a preliminar de incompetência do auditor fiscal para efetuar a análise da contabilidade da empresa e pelo reconhecimento da decadência para os levantamentos a seguir:

a) Levantamento CB (Cesta Básica) – período decadente - 02/1995 a 09/1999;

b) Levantamento DCI (Desconsideração de Autônomo) – decadência total;

c) Levantamento 877 – decadência total.

d) Levantamento 772 – decadência total.

e) Levantamento 373 – decadência total

f) Levantamento 779 – período decadente: 10/1997 a 09/1999.

g) Levantamento 471 - período decadente: 06/1999 a 09/1999.

h) Levantamento 879 - decadência: total.

No mérito, o recurso merece ser desprovido.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

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

Processo nº: 37361.001111/2005-67
Recurso nº: 150.766

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3° 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 2401-01.356

Brasília, 22 de setembro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente 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