



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

Processo nº 10380.006384/2007-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-00.825 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente EDSON SEABRA JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2003

CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. AFERIÇÃO INDIRETA.CUB. LEGALIDADE.

As contribuições à seguridade social oriundas de obras de construção civil, de responsabilidade de pessoa física, que não possuem escrita regular, são indiretamente aferidas, tomando por base o indicador CUB – Custo Unitário Básico da Construção, divulgado mensalmente pelo SINDUSCON.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10380.006384/2007-85
Acórdão n.º **2803-00.825**

S2-TE03
Fl. 116

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de obra de construção civil realizada por pessoa física.

A Decisão-Notificação – fls 51 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- O art. 24 da lei 11.457,/2007 determina o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias para que a Administração profira suas decisões. A decisão da DRJ só veio a ser proferida em 03/09/2008, fora do prazo legal previsto no prefalado artigo, uma vez que o processo foi recebido na RFB em 06/06/2007, demonstrando um verdadeiro descumprimento do principio da legalidade, o que resulta em ato nulo e por violar a garantia constitucional da razoável duração do processo.
- Nada deve em relação a contribuição social sobre a construção civil de duas casas pequenas que juntas atingiam uma área residencial de 226,22m² , a qual fora devidamente quitada quando da averbação de tais construções no cartório, a qual só era possível mediante expedição de Certidão Negativa de Débitos específica sobre a área construída e o valor a ser recolhido, não justificando assim tal fiscalização.
- Requer a solidariedade de responsabilidade com o Sr. Ricardo Nunes Candido (também proprietário do imóvel, conforme registro 01/64824 do imóvel que originou as duas casas, e executor da obra), e ainda a realização de prova pericial e dilação probatória como forma de assegurar sua ampla defesa.
- Inaplicabilidade da Aferição Indireta
- Cerceamento de defesa do contribuinte em não ser ouvido na fiscalização.
- A decisão de primeira instância fundamenta a procedência do lançamento tributário por entender ser possível efetuar a revisão do lançamento anterior de tal contribuição social. Porém, foi apresentado pelo recorrente em sua defesa administrativa prova da quitação de tal contribuição social paga em janeiro de 2003, a qual foi demonstrada através de Certidão Negativa de Débito específica sobre a averbação de construção das casas emitida pelo próprio INSS, bem como do comprovante de recolhimento do valor devido ao INSS, o que já afasta uma fiscalização por suposto término da obra em dezembro de

2006 (alegado pelo INSS) quando a obra já houvera sido concluída e devidamente regularizada tanto pelo Cartório de Registro de Imóveis, como pelo próprio INSS, tudo em janeiro de 2003, não existindo obra finalizada em 2006, conforme alega a fiscalização.

- Não há razão para se abrir uma fiscalização de obra em Janeiro de 2007 sob a alegação de que a mesma terminou em dezembro de 2006, quando foi amplamente demonstrado que a obra terminou em Janeiro de 2003, fato este devidamente certificado pelo INSS em CND emitida a época.
- O recorrente juntou à defesa administrativa o comprovante de pagamento da contribuição social de construção das duas casas (ns. 553 e 559) no valor total de R\$ 719,24, bem como Certidão Negativa de Débito – CND específica (nº 001402003-05001100) expedida pelo próprio INSS na data de 22/01/2003 que certificava acerca da construção realizada das duas casas com área residencial conjunta de 226,22m² (duzentos e vinte seis virgula vinte e dois metros quadrados) e não de 41,19m², conforme indica o INSS na NFLD.
- O que se busca demonstrar é que o contribuinte comprova que regularizou a área total construída de 226,22m² e portanto nada deve em contribuições remanescentes.
- A fiscalização, equivocadamente, apresenta um ARO em seu Relatório Final, mas não apresenta a DISO que lhe serve de suporte. Não já como se emitir um ARO sem a DISO correspondente.
- O ARO sugere ainda que a obra teria durado 4 anos e meio pois nela esta expresso o seu inicio como 07/08/2002 e seu término como sendo 29/12/2006 que por estranha coincidência é a mesma da emissão da ARO. A alegação de que a obra teria terminado em 29 de dezembro de 2006 é irreal e equivocada, tanto que o recorrente apresenta em anexo cópia dos registros de venda das duas casas, sendo a casa de nº 559 vendida em 26/03/2003 por R\$ 62.000,00 a Francisco Bruno de Figueiredo Filho, dos quais R\$ 38.000,00 financiados pela Caixa Econômica Federal
- Aponta também esse ARO um enquadramento da obra como H01 — 2Q com CUB de R\$ 914,491m², mais como isso é possível ? pois de acordo com a tabela anexa do SINDUSCON-CE de janeiro de 2003 mês da regularização da obra no INSS com a respectiva emissão da CND, o CUB para esse tipo de obra "03 dormitórios e padrão normal" foi de R\$531,16/m², o que ocasionou erro quanto ao cálculo da suposta diferença do crédito tributário.
- Impossibilidade de revisão do lançamento anteriormente homologado
- Não incidência de juros de mora, atualização e multas.

-
- Possibilidade de realização de dilação probatória fundada no direito constitucional de ampla defesa, contraditório e devido processo legal
 - Pugna pelo provimento do recurso, com a declaração de nulidade da fiscalização e improcedência do lançamento, bem como a nulidade dos juros de mora, atualização e multa cobradas, no caso de improcedência da presente demanda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

DA MÃO-DE-OBRA NA CONSTRUÇÃO CIVIL – OBRA PESSOA FÍSICA

O contencioso administrativo é regulado pelo decreto 70.235/72 o qual elenca no art. 59 as hipóteses de nulidade, onde não se vislumbra o caso de decisões proferidas acima de determinado prazo. *Ad argumentandum tantum*, o artigo 24 da lei 11.457/07 não determina o efeito do prazo descumprido, não cabendo ao julgador inovar e criar hipótese de nulidade não prevista em lei.

Continuando, temos que se trata de apuração de contribuições previdenciárias em razão de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física. Os valores foram calculados através de aferição indireta, utilizando-se como parâmetro o Custo Unitário Básico – CUB, indicador divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON, que serve de base para o cálculo de custos na construção civil.

A utilização de tal método quando da fiscalização de obra de pessoas físicas, se dá em razão da falta de determinação legal para que tal categoria de contribuinte apresente escrita contábil regular das obras efetivadas. Na falta da contabilidade regular, não há outra forma de cálculo senão a aferição pelo CUB, solução aplicada para a regularização de toda obra efetivada por pessoa física, não se constituindo em procedimento de exceção aplicado à recorrente.

A Declaração e Informação Sobre Obra – DISO é peça meramente declaratória cujos elementos podem ser obtidos de outras fontes. Uma vez que a administração tributária possui todos os elementos ao lançamento, pode realizá-lo de imediato, sem que isso constitua cerceamento de defesa, a qual, ressalte-se, foi plenamente exercida como observado pela qualidade e profundidade dos argumentos nas peças impugnatórias apresentadas.

O Aviso para Regularização de Obra foi emitido em 29.12.2006. O art. 435, § 3º do IN 03/05, determina que, em relação à obra de construção civil, consideram-se devidas as contribuições indiretamente aferidas, na competência de emissão do ARO, razão pela qual o CUB utilizado deve ser o do mês referente à emissão do ARO e, para seu devido processamento, deve ser informado no campo “término da obra”, a data de emissão do mesmo, para a apropriação do indicador CUB correto, como foi realizado pelo fiscal autuante.

Sobre a Certidão Negativa emitida, como bem ressaltado na DN impugnada, a emissão de CND não se traduz em quitação plena, apenas informa que, naquele momento, não há débitos constituídos, sendo que na própria CND do contribuinte há expressa ressalva nesse sentido, informando que está “*RESSALVADO AO INSS O DIREITO DE COBRAR QUALQUER IMPORTANCIA QUE VENHA A SER CONSIDERADA DEVIDA*”.

Permitindo-me um comentário *obiter dictum*, tenho como irrazoável aceitar que a construção de 226,22m² se constitua em contribuição total de R\$ 719,24. Em grosseira matemática, isso significa uma contribuição sobre algo em torno de R\$ 3.000,00 de remuneração. Mesmo com as devidas atualizações monetárias, tal valor não se mostra suficiente para remunerar pessoal bastante para se construir uma casa, quanto menos duas.

Acerca da solidariedade alegada, temos inicialmente que o tal instituto foi criado como garantia do credor, como facilitador da cobrança do que devido e não para dificultá-la. Não há que se falar em nulidade de notificação por não chamamento de devedores, em tese, solidários, pois a solidariedade informa liberdade do credor de efetivar a cobrança do devedor de sua escolha, pois todos são responsáveis pelo total da dívida, podendo a cobrança ser efetivada sem benefício de ordem – art. 124 parágrafo único do CTN c/c CPC art. 264. Caso entenda que outro contribuinte tenha participação no fato gerador, como solidário, há outras vias para serem acionadas pelo contribuinte que entenda prejudicado.

Assim sendo, tenho que a notificação lavrada não contém vícios, devendo ser mantida em sua totalidade.

DO PEDIDO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PERÍCIA DOCUMENTAL E NO LOCAL DAS OBRAS

Alega a recorrente que o pedido de prova pericial foi indeferido com base no art. 7º, IV da Portaria da Receita Federal nº 10.875 de 16.08.2007, sendo que o protocolo da defesa data de 14.02.2007.

Em suas razões assim se manifestou o julgador:

O impugnante deixou de atender aos requisitos previstos no art. 7º, IV, da Portaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, mormente a formulação dos quesitos a serem examinados, bem como a especificação do nome e endereço do perito. Além disso, não se faz necessária perícia, no caso, posto que não há fato controvertido a ser examinado, já que a existência da exigência fiscal resta desde já perfeitamente comprovada.

Por certo que o impugnante não poderia seguir uma portaria ainda inexistente à época de sua defesa, mas a portaria então vigente, portaria MPS nº 520 de 19.05.2004, repete em seu art. 9º, IV, a mesma redação que consta do art. 7º, IV, da Portaria RFB nº 10.875, os quais restaram igualmente desatendidos, resultando no correto indeferimento. Ultrapassada essa questão, o julgador, por outro fundamento, também indefere a perícia, desta vez por entendê-la desnecessária.

DA MULTA DE MORA APLICADA

A multa de mora aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A multa aplicada encontra fundamento nos dispositivos

legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, fls 07 a 09 e foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal, encontrando-se livre de vícios.

DA TAXA SELIC - JUROS

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Pondo fim a essa discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Processo nº 10380.006384/2007-85
Acórdão n.º **2803-00.825**

S2-TE03
Fl. 123

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.