



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10540.720664/2010-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2005-000.187 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária
Sessão de 31 de outubro de 2023
Recorrente RAIMUNDO JOSE ORNELAS DA NOVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/10/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS TRABALHADORES EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. TÉCNICA DE AFERIÇÃO INDIRETA. EFEITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O objetivo da legislação ao permitir a apuração do valor da remuneração de segurados do RGPS, que trabalharam na execução de obra de construção civil, a partir do custo por metro quadrado da construção é possibilitar uma aproximação, ao máximo possível, da ocorrência dos eventos ensejadores e quantificadores de obrigações tributárias e previdenciárias. Após o lançamento das contribuições previdenciárias e de terceiros com a utilização desta técnica de aferição indireta ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte demonstrar, eventualmente, em que medida os valores apurados não correspondem aos fatos ocorridos. Neste contexto, o êxito das alegações contidas na impugnação está diretamente ligado ao conjunto probatório existente nos autos e em sua conformidade com as exigências contidas na legislação, de forma a não deixar dúvida em relação à fidedignidade dos fatos alegados.

PAF. JULGADOR ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÃO. CARF Nº 02

SÚMULA CARF. Nº 02 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária., deixo de conhecê-la.

O julgador de litígios administrativos fiscais, no âmbito da Administração Tributária Federal, não recebeu autorização de nenhuma norma jurídica brasileira para decidir sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis que, eventualmente, fundamentaram a confecção de determinado lançamento tributário. Pelo contrário, a opção do sistema jurídico pátrio foi pela unicidade da jurisdição, portanto, é vedado ao julgador administrativo negar vigência a determinado dispositivo normativo sob a alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Esta atribuição foi reservada ao poder judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de multa confiscatória e ilegítima cobrança da contribuição de segurados, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Hermes Soares Campos, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

01 - Trata-se de impugnação em resistência ao Auto de Infração 37.312.560-7, no valor total de R\$ 4.344,12, lavrado em face do Interessado, já qualificado nos autos, referentes às Contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros) incidentes sobre a remuneração de trabalhadores envolvidos em obra de construção civil, aferida com base no Custo Unitário Básico (CUB).

02 - O procedimento fiscal foi motivado em razão de o contribuinte não ter regularizado sua parte na obra do Condomínio Residencial Rui Martins Quadros (apartamento 601), construída sob a matrícula CEI nº 00320000194678:

“A apuração do débito teve como parâmetro a área constante do Cadastro Geral – Dados da Obra (259,53m²), confirmada com a Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil (DISO) e Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, entregues pelo sujeito passivo à fiscalização”.

“No caso desta matrícula, conforme consulta aos sistemas da RFB (GFIPWEB e Plenus MV2), os recolhimentos vinculados à matrícula CEI nº 00320000194678 (Condomínio Residencial Rui Martins Quadros) foram aproveitados parcialmente no cálculo da Remuneração da mão de obra a regularizar, conforme simulação do Aviso de Regularização de Obra – ARO – em anexo.”.

03 - O contribuinte apresentou defesa no qual teve o acórdão da DRJ assim ementado:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS TRABALHADORES EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

TÉCNICA DE AFERIÇÃO INDIRETA. EFEITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O objetivo da legislação ao permitir a apuração do valor da remuneração de segurados do RGPS, que trabalharam na execução de obra de construção civil, a partir do custo por metro quadrado da construção é possibilitar uma aproximação, ao máximo possível, da ocorrência dos eventos ensejadores e quantificadores de obrigações tributárias e previdenciárias. Após o lançamento das contribuições previdenciárias e de terceiros com a utilização desta técnica de aferição indireta ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte demonstrar, eventualmente, em que medida os valores apurados não correspondem aos fatos ocorridos. Neste contexto, o êxito das alegações contidas na impugnação está diretamente ligado ao conjunto probatório existente nos autos e em sua conformidade com as exigências contidas na legislação, de forma a não deixar dúvida em relação à fidedignidade dos fatos alegados.

PAF. JULGADOR ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÃO.

O julgador de litígios administrativos fiscais, no âmbito da Administração Tributária Federal, não recebeu autorização de nenhuma norma jurídica brasileira para decidir sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis que, eventualmente, fundamentaram a confecção de determinado lançamento tributário. Pelo contrário, a opção do sistema jurídico pátrio foi pela unicidade da jurisdição, portanto, é vedado ao julgador administrativo negar vigência a determinado dispositivo normativo sob a alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Esta atribuição foi reservada ao poder judiciário.

04 - O contribuinte foi intimado e apresentou recurso. É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator,

05 – O recurso do contribuinte é tempestivo e portanto passo a análise das matérias.

Preliminar de nulidade

06 – O contribuinte alega em apertada síntese em preliminar a nulidade por cerceamento ao direito de defesa da decisão de 1º grau, alegando diversas questões em tese que não teriam sido tratadas em sua defesa.

07 – Contudo, avaliando a impugnação de e-fls. 38/68 apresentada com as matérias ali descritas, entendo que a decisão da DRJ respondeu a todas, até mesmo em relação a matéria decadencial indicada junto à preliminar aventada em relação a aplicação da súmula vinculante nº 08.

08 – Portanto afasto a preliminar aventada.

09 – No mérito o contribuinte inicia-se pela decadência alegando a sua análise e aplicação.

10 – De acordo com a decisão da DRJ que tratou da decadência, no caso de obra de construção civil ela diz:

Apesar de o Impugnante alegar a ocorrência da decadência ele não carrega aos autos elementos probatórios suficientes para comprovar o término da obra em período decadencial. Por outro lado as provas anexadas pelo setor fiscal não apontam para a decadência do período lançado, a exemplo do Habite-se expedido em 16 de abril de 2007, e do Alvará para ampliação da obra, de 28 de março de 2007. Observa-se que o início da obra foi considerado no próprio ARO, com a respectiva aplicação dos redutores, consideração do período decadente e aproveitamento de valores já pagos, eventual questionamento e respectivas provas, devem levar em consideração as informações contidas no ARO. Cabe lembrar que o art. 390 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009 relaciona os documentos para comprovação do término da obra em período decadencial. Esta mesma norma deixa expresso que o ônus probatório é do Interessado:

Art. 390. O direito de a RFB apurar e constituir créditos relacionados a obras de construção civil extingue-se no prazo decadencial previsto na legislação tributária.

§ 1º Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

(destacou-se)

Por oportuno, chama-se atenção para o risco da preclusão na eventualidade da apresentação de prova a posteriori, pois o Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 prevê a concentração dos atos probatórios em momentos processuais próprios, conforme se depreende do exame do inciso III do art. 16 da Norma Geral do Processo Administrativo Fiscal:

11 – No caso em questão, em vista da necessidade de documentação para avaliação da decadência no caso de término da obra de construção civil, diferentemente de outros casos de lançamento tributário, entendo que a falta de documentação por parte do contribuinte acaba por prejudicá-lo nessa parte.

12 – Contudo a segunda parte da decisão quanto a preclusão em relação a documentação, entendo que não caberia a sua aplicação por estarmos falando de matéria de ordem pública, o contribuinte poderia estar juntando a *posteriori* documentação relacionada a esse tipo de prova para a avaliação do término da obra para a análise da decadência.

13 – Portanto nessa parte entendo que diante da fundamentação do voto da DRJ quanto a matéria decadencial e diante da especificidade do lançamento em relação a obra de construção civil, não havendo a comprovação pertinente, seria impossível a sua análise e portanto nego provimento ao recurso nessa parte.

14 — Quanto a questão do caráter confiscatório da multa, entendo que a matéria tem abrangência constitucional na necessidade quanto à avaliação subjetiva do julgador com a consequente declaração de inconstitucionalidade da multa e diante dos termos da Súmula Carf nº 02 que diz *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*, deixo de conhecê-la.

15 – Quanto a ilegitimidade passiva do responsável, será enfrentada em conjunto e decidida com os itens 3.5 Da nulidade das notificações e 5. Responsabilidade tributária apresentado em recurso, e entendendo por considerar os fundamentos da decisão recorrida utilizando sua justificativa como razões de decidir para afastar tais questionamentos, *verbis*:

Informa o Relatório Fiscal que o procedimento fiscal foi motivado em razão de o contribuinte não ter regularizado sua parte na obra do Condomínio Residencial Rui Martins Quadros (apartamento 601). O Impugnante por sua vez entende que não é parte legítima para figurar no pólo passivo dessa relação jurídica tributária, pois primeiro deveria ser cobrado o empreiteiro, só depois poderia se falar em solidariedade. No entanto, tal alegação não procede, pois como é cediço, em matéria tributária, a solidariedade não comporta benefício de ordem:

Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Lei 8.212, de 24 de julho de 1991

*Art. 30, VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;** (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97) (destacou-se)*

Portanto, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva dada a sua inaplicabilidade ao caso sob exame. Não se vislumbra, neste quadrante, a ocorrência de desprezo do princípio da verdade material, um exemplo disso está nos cálculos das contribuições vinculadas a CEI 70.004.79724/69, de responsabilidade do Interessado, nestes foram aproveitados parcialmente os recolhimentos vinculados à matrícula CEI 003200000194678 do Condomínio Residencial Rui Martins Quadros.

Noticia o Relatório Fiscal que:

“A apuração do débito teve como parâmetro a área constante do Cadastro Geral – Dados da Obra (259,53m²), confirmada com a Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil (DISO) e Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, entregues pelo sujeito passivo à fiscalização”.

16 – Quanto a matéria relativa no item 6 “*Da ilegítima cobrança da contribuição de segurados*”, como não houve seu questionamento em impugnação e com isso decisão por parte da DRJ para ser revisada por esse E. CARF evitando-se supressão de instância, entendo de acordo com art. 17 do Decreto 70.235/72 que diz: *Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.* Portanto, deixo de conhecer dessa parte recursal em vista desses motivos acima identificados e voto pelo não conhecimento.

Conclusão

17 - Ante o exposto, não conheço das alegações de multa confiscatória e no item 6 do voto a matéria sobre “*Da ilegítima cobrança da contribuição de segurados*”, e na parte conhecida, rejeito a preliminar, e no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso