



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.001967/2009-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.511 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2021
Recorrente MARIA ELISA DE OLIVEIRA SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2009 a 30/10/2009

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte tem acesso a todas as informações necessárias à compreensão das razões que levaram à autuação, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário em que combate todos os fundamentos do auto de infração.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em irregularidade do lançamento.

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, utilizando o critério proporcional à área construída para apuração dos valores devidos a título de mão de obra.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 251/265) interposto contra decisão no acórdão da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) de fls. 243/247, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI - DEBCAD nº 37.023.831-1, consolidado em 7/12/2009, no montante de R\$ 19.393,77, já incluídos juros e multa de ofício (fls. 2/11), acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 12/15), relativo às contribuições sociais dos terceiros devidas, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre obra de construção civil, objeto da matrícula CEI nº 50.006.59060/62.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fl. 244):

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a pessoa física acima identificada, no montante de R\$ 19.393,77, na competência 10/09, consolidado em 07/12/2009, referente a contribuições da empresa destinadas a outras entidades e fundos - SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e salário educação, incidentes sobre remunerações relativas à mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil apurada por aferição indireta proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, com base na Lei 8.212/91, artigo 33, §4º, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 11/14.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal a obra de construção civil se refere à construção de um edifício residencial multifamiliar e comercial (salas e lojas) em alvenaria, com área igual a 3.696,18 m², que se encontra concluída conforme Declaração datada de 16/11/2009 da Prefeitura Municipal de Divinópolis, atestando o lançamento no cadastro imobiliário em 08/08/2007.

A data de início considerada foi 02/09/2002 e o término foi 28/02/2008. O lançamento foi arbitrado utilizando-se a Simulação de Regularização de Obras, fl. 15.

(...)

Segundo o Relatório Fiscal, foram ainda emitidos os seguintes autos de infração (fl. 14):

14. Foram lavrados também os seguintes Autos de Infração:

- AI DEBCAD n.º 37.023.829-0 referente à contribuição previdenciária dos segurados;
- AI DEBCAD n.º 37.023.830-3 referente à contribuição previdenciária patronal.

Da Impugnação

Devidamente cientificada do lançamento em 14/12/2009 (AR de fl. 27), a contribuinte apresentou sua impugnação em 14/1/2009 (fls. 29/48), acompanhada de documentos (fls. 49/241), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 244/245):

(...)

O contribuinte foi cientificado da presente autuação em 14/12/2009, conforme Aviso de Recebimento - AR de fl. 26, e apresentou defesa, às fls. 28/47, que contém, em síntese:

Alega que para haver o dever jurídico de pagar o tributo é necessária a investigação fiscal. Cita o CTN, artigo 142, e doutrina. Diz que reconhece o esforço da autoridade administrativa para promover a investigação fiscal, contudo, deixou de capitular corretamente os fatos. Pede o cancelamento do lançamento fiscal.

Diz que a intimação datada de 01/10/09 foi recebida por Danielle Silva, mas que a autuada (Maria Elisa de Oliveira Silva) somente tomou conhecimento do procedimento fiscal quando recebeu o Auto de Infração - AI, não existindo no endereço indicado no AI a pessoa que recebeu a notificação para conhecimento.

Discorre sobre os princípios constitucionais do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa. Alega que não houve a intimação do contribuinte para comparecimento junto à RFB, pois não foi recebida por pessoa autorizada. Cita o Decreto 70.235/72, artigo 23, doutrina, jurisprudência e afirma que a ausência de intimação regular imprime nulidade ao lançamento.

Argumenta que o Auto de Infração foi elaborado em presunção, o que não aceita. Cita doutrina. Afirma que a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois constatou-se não haver vínculo entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Diz ser ilegal a aplicação do índice do SINDUSCON-MG para o cálculo do metro quadrado de construção. Cita jurisprudência.

Alega que os documentos juntados são hábeis a comprovar os valores devidamente recolhidos a título de pagamento dos salários e mão-de-obra, bem como as contribuições previdenciárias que não foram consideradas pela fiscalização. Acrescenta que o agente fiscal adotou como parâmetro de arbitramento as tabelas de preços de construções do SINDUSCON/MG, existindo elementos suficientes para apuração do valor real da base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo ilegítimo o lançamento efetuado com base em arbitramento. Cita jurisprudência.

Diz não concordar com a aplicação da taxa SELIC, por ofender o princípio da legalidade. Disserta sobre a matéria, cita jurisprudência e conclui que a taxa SELIC não pode ser entendida com índice idôneo para cálculo dos juros de mora.

Pede seja julgado improcedente o Auto de Infração.

(...)

Da Decisão da DRJ

A 8ª Turma da DRJ/BHE, em sessão de 6 de janeiro de 2011, no acórdão n.º 02-30.307, julgou a impugnação improcedente (fls. 243/247), conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 243):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2009 a 30/10/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. JUROS.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de construção.

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas a juros e multa, ambos de caráter irrelevável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 16/2/2011 (AR de fl. 249) e interpôs recurso voluntário em 15/3/2011 (fls. 251/265), com os mesmos argumentos da impugnação, da qual é cópia *ipsis litteris*, apresentados de forma sintetizadas, a seguir: i) do dever de promover a investigação fiscal; ii) da intimação fiscal; iii) da presunção; iv) da aplicação do índice do SINDUSCON-MG e v) do princípio da eventualidade – taxa SELIC.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Foram aduzidos os seguintes motivos para o cancelamento do lançamento:

Do Dever de Promover a Investigação Fiscal

A Recorrente alega que a autoridade fiscal deixou de capitular corretamente os fatos, merecendo o lançamento fiscal ser revisto na forma do artigo 149 do CTN, impondo-se o seu imediato cancelamento.

Todavia razão não lhe assiste, uma vez que o auto de infração e o relatório fiscal preenchem os requisitos do artigo 142 da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional) e do artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972, além de conter todos os pressupostos fáticos e jurídicos da exigência fiscal.

Nesse sentido, agiu com acerto a autoridade fiscal, de modo que não pode se cogitar qualquer cancelamento do lançamento.

Da Intimação Inicial

A Recorrente insurge-se alegando a nulidade do lançamento por não ter havido intimação regular, uma vez que não houve intimação pessoal, ainda que feita por via postal, deveria constar a assinatura da contribuinte no Aviso de Recebimento (AR).

A matéria não comporta maiores discussões, estando pacificado o entendimento perante este órgão julgador, objeto de súmula vinculante, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nesse diapasão, delinea-se oportuno lembrar que a ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitória, onde a fiscalização, ao entender que está em condições de identificar o fato gerador e demais elementos que lhe permitem formar sua convicção e constituir o lançamento, não necessita intimar o sujeito passivo para esclarecimentos ou prestação de informações. Não é a intimação prévia exigência legal para o lançamento do crédito. Nesse sentido a Súmula CARF n.º 46:

Súmula CARF n.º 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Posta assim a questão, não merece provimento a alegação da Recorrente.

Da Presunção

A contribuinte faz alusão à presunção do artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, aduzindo que “as imputações feitas por presunção não se sustentam ante a ausência de embasamento e a certeza de que os depósitos são rendimentos omissos”.

Conforme bem pontuado pela decisão de primeira instância, no caso concreto não há qualquer vínculo entre o depósito bancário e o rendimento omitido, conforme excerto abaixo reproduzido (fl. 245):

(...)

As alegações do sujeito passivo de que o Auto de Infração foi elaborado em presunção, que a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois constatou-se não haver vínculo entre o depósito bancário e o rendimento omitido, nada tem a ver com o presente lançamento que não se refere a presunção legal de omissão de receita; por isso, tais argumentos serão desconsiderados.

(...)

Concluindo-se do exposto que não merece reforma o acórdão recorrido neste ponto.

Da Aplicação do Índice do SINDUSCON-MG

Em sua defesa a contribuinte afirma: i) ser ilegal a aplicação do índice SINDUSCON como base de cálculo para o metro quadrado de construção e conseqüentemente para aplicação do valor da penalidade aplicada é totalmente ilegal, pois além de não se tratar de um índice oficial, seu valor extrapola e muito o valor real do metro quadrado efetivamente construído e ii) ser ilegítimo o lançamento efetuado por arbitramento ante a existência de elementos suficientes para a apuração do valor real da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Segundo consta do Relatório Fiscal (fls. 12/13):

(...)

3. O proprietário acima identificado foi intimado à comparecer à unidade da RFB correspondente para regularizar a obra de construção civil identificada em epígrafe,

referente à construção de um edifício residencial multifamiliar e comercial (salas e lojas) em alvenaria, que se encontra concluída conforme Declaração datada de 16/11/2009 da Prefeitura Municipal de Divinópolis, atestando o lançamento no cadastro imobiliário de uma área igual a 3.272,58 m² em 08/08/2007.

3.1 - A área considerada foi a do projeto aprovado discriminada no Quadro de Áreas - 3.696,18 m² e o término da obra considerado foi o da última Guia de Recolhimento da Previdência - GPS- 02/2008.

3.2 - O contribuinte teve ciência da intimação em 30/09/2009, sendo que não compareceu na unidade da RFB para regularização da obra no prazo previsto.

4. A obra está localizada no endereço em epígrafe e foi cadastrada no CEI - Cadastro Específico do INSS com a matrícula n.º 50.006.59060/62.

5. Portanto foi emitido em 03/12/2009 um relatório - Simulação de Regularização de Obras, considerando a área de cálculo igual a 2.270,95 m², com o valor originário total a recolher (contribuição da empresa+segurados +terceiros) igual a R\$ 69.914,87.

6. Serviram de base para este levantamento os seguintes documentos: Declaração da Prefeitura Municipal de Divinópolis; Relatório Simulação de Regularização de Obras.

7. A Remuneração da Mão-de-obra utilizada na execução da obra foi apurada por aferição indireta com base na área construída e no padrão da obra, utilizando-se as tabelas do Custo Unitário Básico - CUB, divulgadas mensalmente pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON-MG. A obra foi enquadrada no padrão de construção baixo em função do número de banheiros, na tabela R-8 do SINDUSCON-MG, PROJETOS - PADRÃO RESIDENCIAL.

8. Com base nos elementos apresentados, o salário-de-contribuição referente à execução da obra foi obtido através de aferição indireta, mediante cálculo de mão-de-obra empregada com base no CUB - (percentuais para a obra tipo - alvenaria: nos primeiros 100 m² = 4%; acima de 100 m² e até 200 m² = 8%; acima de 200 m² e até 300 m² = 14%; acima de 300 m² = 20%), a qual foi multiplicada pelo CUB vigente na data do cálculo (12/2009), igual a R\$ 731,93/m².

(...)

Depreende-se da reprodução acima que, apesar de regularmente intimada, a contribuinte deixou de comparecer à unidade da RFB para regularizar a obra de construção civil, de modo que a fiscalização utilizou os elementos que dispunha para a aferição indireta da mão de obra utilizada, com base na área construída e no padrão da obra, utilizando-se das tabelas do Custo Unitário Básico – CUB, divulgadas mensalmente pelo SINDUSCON-MG.

Como visto, o Relatório Fiscal especifica os pressupostos de fato do lançamento, procedendo à apuração das contribuições devidas, com base na técnica de aferição indireta prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 8.212 de 1991.

A fiscalização apresentou os elementos de prova para fazer prevalecer os fatos afirmados no lançamento. Neste contexto, verifica-se que o lançamento foi devidamente motivado com a exposição dos pressupostos de fato e de direito, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

Por sua vez, a decisão de primeira instância manteve o lançamento sob os seguintes fundamentos (fls. 245/246):

(...)

O lançamento teve por base o que determina a Lei 8.212/91, artigo 33, §4º na redação vigente à época do lançamento, que dispõe:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização,

arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundo.

(...)

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

Esse instrumento para apuração da mão-de-obra empregada na construção civil é de uso indispensável na regularização de obras em que os responsáveis pela construção são pessoas físicas, considerando que elas não dispõem de escrita regular e formalizada.

Logo, infrutíferas as alegações do sujeito passivo de que possui elementos suficientes para apuração do valor real da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, o presente lançamento foi apurado, conforme o disposto no Capítulo IV, Seção II - Dos Procedimentos para Apuração da Remuneração da Mão-de-Obra com Base na Área Construída e no Padrão - da Instrução Normativa - IN RFB nº 971, de 13/11/2009, vigente à época do lançamento, artigo 342, que dispõe:

Art. 342. A apuração da remuneração da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa física obedecerá aos procedimentos estabelecidos neste Capítulo.

Ainda de acordo com a IN RFB nº 971, de 13/11/2009, tem-se que:

Art. 335. A escolha do indicador mais apropriado para a avaliação do custo da construção civil e a regulamentação da sua utilização para fins da apuração da remuneração da mão-de-obra, por aferição indireta, competem exclusivamente à RFB, por atribuição que lhe é dada pelos §§ 4º e 6º do art. 342 da Lei nº 8.212, de 1991.

Art. 344. Para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, em se tratando de edificação, serão utilizadas as tabelas do CUB, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelos Sindicatos da Indústria da: Construção Civil (Sinduscon).

Portanto, ao contrário do alegado na defesa, correta a utilização das tabelas do CUB divulgadas pelo SINDUSCON para aferição da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil.

(...)

Em virtude dessas considerações, não merece reparo o acórdão recorrido neste ponto.

Do Princípio da Eventualidade – Taxa SELIC

A contribuinte insurge-se contra aplicação da taxa SELIC para o cálculo de juros de mora, entendendo que os mesmos devem ser calculados na forma do artigo 161, § 1º do CTN¹.

¹ Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...)

Também neste ponto não assiste razão à Recorrente, uma vez que a matéria está pacificada neste órgão colegiado, objeto da Súmula CARF n.º 4, abaixo reproduzida, no sentido da incidência dos juros à taxa SELIC:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

De aduzir-se, em conclusão, que não merece reparo o acórdão recorrido.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos