



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11522.002591/2008-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-004.373 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 24 de junho de 2021
Recorrente RUBENIR NOGUEIRA GUERRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/09/2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DE PEÇA IMPUGNATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA.

Cabível a aplicação do artigo 57, §3º do RICARF - faculdade do relator transcrever a decisão de 1ª instância - quando este registrar que as partes não inovaram em suas razões de defesa.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DE PRAZO.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, nas contribuições previdenciárias, existe a necessidade de ser caracterizado o pagamento antecipado do recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. (Súmula CARF nº 99).

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. USO DE TABELA CUSTO UNITÁRIO BÁSICO (CUB) DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Na apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, serão utilizadas as tabelas do CUB de outra localidade ou de unidade da Federação que apresente características semelhantes às da localidade da obra, caso inexistam as tabelas da localidade da obra ou da unidade da Federação onde se situa a obra.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura - Relator

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Honório Albuquerque de Brito (Presidente), André Luís Ulrich Pinto e Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Do Lançamento

Trata o presente de *Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP* (e-fls. 2/24), **DEBCAD nº 37.200.971-9**, lavrado em 11/11/2008, em desfavor do recorrente acima citado, no qual a autoridade fiscal, durante procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, formalizou lançamento de ofício, relativo ao período de 02 a 09/2003, referente às **Contribuições Sociais Previdenciárias patronais incidentes sobre o salário-de-contribuição aferido considerando a existência de mão-de-obra empregada para execução de obra de construção civil sob sua responsabilidade, no valor original de R\$ 18.397,53.**

Da Impugnação

O interessado apresentou a impugnação (e-fls. 46/63), alegando, em síntese, os seguintes argumentos, extraídos do relatório do julgamento anterior:

...

5. O sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese:

5.1 Afirma que em meados de fevereiro de 2003, o impugnante deu início à construção de um imóvel residencial, tendo contratado profissional que se responsabilizou por todos os ônus trabalhistas e previdenciários decorrentes da contratação de trabalhadores avulsos a serem utilizados na construção.

5.2 Preliminarmente, alega decadência da obrigação tributária em decorrência da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e quando ocorre o lançamento por homologação aplica-se exclusivamente o artigo 150, § 4º do CTN, mesmo que, no caso concreto, não tenha havido qualquer antecipação de pagamento pelo contribuinte, conforme precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais que ampliam o entendimento quanto à configuração do lançamento por homologação, sendo irrelevante o fato de a antecipação do pagamento ocorrer concretamente.

5.3 No mérito, alega a impossibilidade de utilização de Tabela de Custo Unitário Básico - CUB de outro Estado. Embora não tenha havido publicação da tabela de CUB pelo Sindicato da Construção do Estado do Acre, é latente que o custo básico de uma obra lá edificada é bem inferior ao de Rondônia. Por isso, deve ser considerado insubsistente o auto de infração ora impugnando, conquanto a base de cálculo não alcança a realidade contributiva do Estado do Acre, ferindo, assim, o Princípio da Capacidade Contributiva.

5.4 O art. 161, §1º do CTN, com força de lei complementar, dispõe que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário. Portanto, considera ilegal a aplicação da Taxa Selic para créditos tributários, pois traduz tanto índice de correção monetária quanto índice de juros remuneratórios e tendo em vista que não foi criada por lei.

5.5 Diante de todo exposto, requer a anulação do Auto de Infração. Na hipótese de sua manutenção, que ao mesmo seja retificado para aplicação de CUB referenciado para o Estado do Acre.

Do Julgamento em Primeira Instância

No Acórdão nº 01-13.123 (e-fls. 73/78), os membros da 5ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), por unanimidade de votos, decidiram pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário, sendo assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/09/2003

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo decadencial de 10 (dez) anos estabelecido na legislação previdenciária.

Aplicar-se-á, assim, o prazo decadencial dos arts. 150, § 4º ou 173, I, do CTN.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TABELA. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO (CUB).

Será utilizada preferencialmente a tabela do CUB, de outra localidade ou de unidade da Federação que apresente características semelhantes às da localidade da obra, caso inexistam as tabelas da localidade da obra ou da unidade da Federação onde se situa a obra, caso não exista tabela local.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

À autoridade administrativa julgadora não compete formar juízo sobre a validade jurídica das normas aplicadas na determinação do crédito tributário, sendo-lhe defeso apreciar arguições de aspectos da constitucionalidade do lançamento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

Inconformado com o resultado do julgamento de 1ª instância e amparado pelo contido no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, o interessado interpôs o **recurso tempestivo** (e-fls. 81/95), basicamente, reiterando os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Rocha Paura, Relator.

Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo à sua análise.

Da Matéria em Julgamento

A matéria constante na presente autuação e objeto do Recurso Voluntário são as **Contribuições Sociais Previdenciárias incidentes sobre o salário-de-contribuição aferido considerando a existência de mão-de-obra empregada para execução de obra de construção civil sob sua responsabilidade, no valor original de R\$ 18.397,53.**

Da Preliminar

De acordo com as razões utilizadas no voto condutor do julgamento *a quo*, em função da aplicação do § 3º, art. 57 da Portaria MF nº 343, de 09.06.2015, conforme a seguir.

Do Mérito

Inicialmente, transcrevemos o disposto no §3º, art. 57 da Portaria MF nº 343, de 09.06.2015, que aprovou o RICARF vigente, in verbis:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida **com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida.** (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

Compulsando os autos, verifico que o interessado ao apresentar seu recurso voluntário, basicamente, manteve as argumentações de sua impugnação, **não apresentando novas razões de defesa** perante este Colegiado.

Considerando este fato; Considerando a minha absoluta concordância com os fundamentos do Colegiado **a quo**; e Considerando, ainda, o fundamento regimental acima reproduzido, **utilizo como razões de decidir às do voto condutor do acórdão de primeira instância, a seguir transcritas:**

Voto

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

7. A impugnação apresentada em 30/12/2008 é tempestiva, conforme despacho de fls. 68, corroborado pela Lista de Eventos de Processos de fls. 69. Comprovada a representação legal do subscritos da impugnação, conforme documentos às fls. 65/66. Portanto, dela toma-se conhecimento para analisar as razões trazidas pela impugnante.

DECADÊNCIA

8. O impugnante alega decadência da obrigação tributária, em decorrência da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, e quando ocorre o lançamento por homologação aplica-se exclusivamente o artigo 150, § 4º, do CTN, mesmo que, no caso concreto, não tenha havido qualquer antecipação de pagamento pelo contribuinte, conforme precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais que ampliam o entendimento quanto à configuração do lançamento por homologação, sendo irrelevante o fato de a antecipação do pagamento ocorrer concretamente.

9. O Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), em 12/06/2008, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça (DJ) de 20/06/2008 nos seguintes termos:

"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.** (g.n)".

10. A citada súmula vinculante é de observância obrigatória pela Administração Pública, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, o qual estabelece:

"Art. 22 O Supremo Tribunal Federal poderá de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei. (g. n) ".

11. Em consequência, o prazo para a Receita Federal do Brasil constituir créditos tributários, envolvendo contribuições destinadas à Seguridade Social e a terceiros, assim entendidos outras entidades e fundos, para os quais existe competência do órgão fazendário para fiscalizar, passou a ser de cinco anos, contados de acordo com o art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados.

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

12. Tratando-se de tributo lançado por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, o prazo conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN. Vejamos:

Art. 150 [...].

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

13. Extrato do Sistema de Arrecadação — DATAPREV (CCOR — Consulta Conta-Corrente de Estabelecimento) disponibilizado à Secretaria da Receita Federal do Brasil, à folha 70, mostra que não há contribuições para a Obra de Construção Civil inscrita no CEI sob o número 39.360.04151/60, objeto do presente lançamento. Ou seja, não resta configurada a antecipação de recolhimentos.

14. A esse respeito, assim estabelece o Parecer PGFN/CAT n.º 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, em 18/08/2008:

Parecer PGFN/CAT n' 1617/2008

49. [...]

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, • pouco importado se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifos não originais)

15. Nos termos da Lei Complementar n.º 73, de 10/02/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências, o parecer acima identificado vincula esta instância administrativa.

LEI COMPLEMENTAR n.º 73/1993

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

16. Assim, para o lançamento em apreço (competências 0212003 a 0912003) aplica-se a regra do art. 173, inciso I do CTN. Considerando que a ciência da autuação se deu em 04/12/2008 consoante Aviso de Recebimento - AR de folha 41, ao contrário do que alega o defendente, o crédito apurado não foi alcançado pela decadência, pois o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2008, uma vez que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde a 01/01/2004 e a decadência somente ocorreria em 01/01/2009.

Em relação à alegação de decadência e seu termo de início de sua contagem de prazo, acrescento ao final do tópico expresso pelo julgamento anterior que o próprio recorrente reconhece que não houve qualquer antecipação de pagamento (e-fls. 92), conforme trecho transcrito:

É verdade que no caso em concreto, conforme externado, *não houve qualquer antecipação de pagamento pelo contribuinte, ora impugnante.*

Contudo, existem precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais que ampliam o entendimento quanto à configuração do lançamento por homologação, no sentido de aplicar o artigo 150, § 4º a todos os tributos cuja sistemática legal seja a de antecipação do cálculo e do pagamento pelo contribuinte, *sendo irrelevante o fato de a antecipação do pagamento ocorrer concretamente.*

Em que pese a existência de precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais à época da interposição do recurso voluntário que esposavam pela irrelevância da existência de pagamento antecipado para atração da regra de contagem prevista no artigo 150 §4º do CTN, a verdade é que ***o entendimento consolidado neste Conselho é diametralmente contrário àquele, ou seja, para que seja aplicada a regra decadencial citada é necessária a existência de pagamento antecipado, ainda que parcial***, conforme infere-se do constante na Súmula CARF nº 99, in verbis:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

A partir daqui retomo a transcrição do voto do acórdão 01-13.123, de 04/03/2009.

DO MÉRITO

17. Entende o autuado que, embora não tenha havido publicação da tabela de CUB pelo Sindicato da Construção Civil do Estado do Acre, é latente que o custo básico de uma obra lá edificada é bem inferior ao de Rondônia. Por isso, deve ser considerado insubsistente o auto de infração ora impugnando, conquanto a base de cálculo não alcança a realidade contributiva do Estado do Acre, ferindo, assim, o Princípio da Capacidade Contributiva.

18. A Instrução Normativa IN INSS/DC n.º 69, de 11/05/2002, alterada pela Instrução Normativa INSS/DC n.º 80, de 17/08/2002, em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores, assim estabelecia:

INSTRUÇÃO NORMATIVA IN INSS/DC N.º 69/2002

Do Custo Unitário Básico (CUB)

Art. 90. Para apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, serão utilizadas as tabelas do CUB, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil (SINDUSCON), da respectiva localidade ou da respectiva unidade da Federação onde esteja localizada a obra.

§1º Será utilizada a tabela do CUB publicada no mês de entrega da DISO, referente ao CUB obtido para o mês anterior.

§ 2º A competência das contribuições apuradas será a do mês de entrega da DISO.

§ 3º Será utilizada preferencialmente a tabela do CUB:

I - da localidade da obra;

II - da unidade da Federação onde se situa a obra, caso não exista tabela local;

III - de outra localidade ou de unidade da Federação que apresente características semelhantes às da localidade da obra, caso inexistam as tabelas previstas nos incisos I e II deste parágrafo, a critério da Gerência Executiva circunscriçionante do local da obra.

19. Portanto, o procedimento adotado pela auditoria fiscal, utilizando as tabelas do Custo Unitário Básico (CUB) publicadas pelo SINDUSCON — RO, em decorrência de o SINDUSCON — AC não ter publicado suas respectivas tabelas, considerando as características semelhantes entre as duas unidades da Federação, encontra respaldo na legislação acima colacionada.

20. A simples alegação de que o Estado de Rondônia, conquanto vizinho ao Acre, não possui a mesma movimentação econômica deste, pois vem superando em muito a economia acreana, não possui o condão de afastar a legitimidade do procedimento adotado pela fiscalização.

21. Ademais, cumpre observar que o Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva, previsto no artigo 145, § 1º da Constituição Federal, é dirigido ao legislador e orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva ou econômica dos sujeitos passivos da obrigação tributária.

22. Todavia, no âmbito da instância administrativa, descabe discutir os aspectos constitucionais levantados pelo impugnante. A atividade de fiscalização é vinculada, devendo a Autoridade Fiscal, Lançadora e Julgadora, ater-se ao cumprimento da legislação vigente.

Assim se procedeu. Até que o Poder Judiciário se manifeste sobre a inconstitucionalidade de algum dispositivo, deve-se observar a legislação em vigor à época da ocorrência dos fatos • geradores e efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade administrativa.

23. Dessa forma, atendida à legislação de regência, não é competência da Autoridade Julgadora emanar juízo de valor sobre as condições econômicas

particulares de cada contribuinte e nem permitir que tais condições influam na decisão emanada.

24. Considerando que não foram trazidas aos autos quaisquer comprovações da existência das tabelas CUB publicadas pelo SINDUSCON — AC relativamente às competências abarcadas pelo lançamento, indefere-se a solicitação do impugnante no sentido de que o crédito lançado seja retificado considerando o CUB referenciado para o Estado do Acre.

25. Quanto à utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — Selic, cumpre ressaltar que a sua aplicação como juros de mora é decorrente do disposto no art. 34 da Lei n.º 8.212/91, na redação em vigor à época do lançamento, conforme faculta o art. 161, § 1º do CTN.

26. Assim, a aplicação desse acréscimo foi efetuada com a guarda da estrita legalidade e com perfeita subordinação à ordem jurídica e dentro dos limites por ela traçados, inexistindo, até a presente data, decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que declare a inconstitucionalidade das leis que determinam sua aplicação. Por isso, não há motivo para afastá-lo na instância julgadora administrativa, com argumentos de que não pode ser aplicado aos débitos tributário, por demonstra-se totalmente ilegal.

CONCLUSÃO

27. Ante o exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO no sentido de julgar PROCEDENTE o lançamento.

Assim, desde já, proponho **a manutenção da decisão recorrida** pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Por todo o exposto, **voto pela manutenção integral do lançamento.**

Nestes termos, **conheço** do Recurso Voluntário, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO.**

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura

Fl. 10 do Acórdão n.º 2001-004.373 - 2ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11522.002591/2008-42