

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 12571.720050/2011-82**ACÓRDÃO** 2402-012.747 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 9 de julho de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** G2M INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/02/2011 a 28/02/2011

CONSTRUÇÃO CIVIL.DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA.DEVER DE PROVA

Cabe ao contribuinte autuado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

DECISÃO FUNDAMENTADA.NULIDADE NÃO VERIFICADA

A Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados ainda que sucintamente sem determinar o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. (Tema 339 – STF)

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA.POSSIBILIDADE

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.(Súmula CARF nº 163)

ÓRGÃO JULGADOR DE LOCALIDADE DIVERSA.POSSIBILIDADE

É válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo.(Súmula CARF nº 102)

NULIDADE DE DECISÃO NÃO VERIFICADA.AUSÊNCIA DE CAUSA

Não é nula a decisão administrativa que permita o amplo exercício de defesa e não incorra em causa de nulidade na forma da lei.

DISPOSITIVO LEGAL.APLICAÇÃO.CARÁTER CONFISCATÓRIO.NÃO PRONUNCIAMENTO

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a prejudicial e preliminar suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria, João Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

RELATÓRIO**I. AUTUAÇÃO**

Em 02/06/2011, fls. 17, a contribuinte foi regularmente notificada da constituição de crédito tributário para cobrança de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a mão de obra empregada na ampliação de edificação comercial (acrécimo), referente à competência de fevereiro de 2011, conforme Autos de Infração - DEBCAD nº 37.333.235-1 (Segurados), 37.333.236-0 (Patronal – Empresa e Sat/rat), 37.333.237-8 (Terceiros), no valor de R\$ 99.330,11, acrescido de Juros de R\$ 1.827,68, Multa de Ofício em R\$ 74.497,59, respectivamente, fls. 2 a 21, **totalizando R\$ 175.655,38**.

A exação foi precedida por fiscalização tributária realizada após a apresentação em 24/02/2011 da Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil (DISO), cópia a fls. 29/32, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.04.00-2011-00439-3, emitido em 18/05/2011 e encerrado em 09/06/2011, fls. 27, sendo o lançamento instruído por relatório fiscal circunstanciando fatos e fundamentos jurídicos, fls. 22/26, além da cópia de Aviso de Regularização de Obra (ARO) com o registro da recusa na assinatura pela contribuinte, fls. 33/34.

Em apertada síntese, trata-se a exação de contribuições entendidas pela autoridade tributária devidas em razão da ampliação da edificação civil realizada, após notificada a construtora em referido ARO e esgotado o prazo para recolhimento espontâneo do tributo, utilizando-se de remuneração dos empregados aferida indiretamente a partir de metodologia de apuração de mão de obra com base no Custo Unitário Básico – CUB.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento a contribuinte apresentou impugnação orientada em farta doutrina que cita acompanhada de jurisprudência, fls. 33/49, alegando em sede de preliminar nulidade do lançamento por imprecisão da fundamentação legal e consequente cerceamento da defesa; decadência com fundamento no art. 173, I e II do Código Tributário Nacional (CTN) em razão das construções terem ocorrido após o período quinquenal (mais de sete anos). No mérito alegou que o lançamento representa abuso de direito em razão da autoridade exigir tributo extinto; multa com efeito de confisco requerendo ao final a nulidade da exação, a procedência da defesa com o desfazimento do débito tributário, entre outros pedidos, juntando cópia de documentos a fls. 50 e ss.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) DRJ/RJO julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão nº 12-70.646, de 26/11/2014, fls. 240/251, cuja ementa abaixo se transcreve:

(Ementa)

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA JURÍDICA. AFERIÇÃO INDIRETA. DISO. ARO. CUB. CONTRIBUIÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS E DA EMPRESA PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA TERCEIROS.

Incidem contribuições para a Seguridade Social e para Terceiros sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, na realização de obra de construção civil. 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 execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, o ônus da prova em contrário.

REGULARIZAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PRAZO DECADENCIAL.

Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou de sua integral conclusão em período decadencial mediante a apresentação dos documentos arrolados em normatização específica juntamente com o Documento de Informação Sobre a Obra - DISO.

A contribuinte foi regularmente notificada do decidido em 09/12/2014, conforme fls. 276.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 16/12/2014 a recorrente interpôs recurso voluntário com farta doutrina e jurisprudência, fls. 253/273, com as seguintes alegações:

- Prejudicial de Decadência

Aduz a peça recursal que as obras realizadas na edificação foram finalizadas há mais de sete anos e, portanto, houve extinção do crédito tributário em razão da decadência nos termos que encerra o art. 173, I e II do CTN.

Acrescenta que juntou farta documentação em sede de impugnação comprovando o tempo decorrido superior ao quinquênio, inclusive para toda e qualquer reforma.

- Preliminares

- a) Nulidade da decisão de origem por omissão e cerceamento de defesa

Aduz que o acórdão recorrido somente homologou a autuação, não permitiu a dilação probatória, omitiu-se quanto as razões de defesa apresentadas, em especial a prescrição de todas as contribuições constituídas, desconsiderando os fatos e provas trazidas sem a contrapartida de qualquer fundamento, configurando-se cerceamento de defesa:

(Recurso Voluntário)

Em sua defesa, a contribuinte procurou demonstrar a ilegalidade do referido ato.

Para tanto, foi demonstrado de modo farto a superveniência da prescrição de **todas as contribuições previdenciárias**, seja da obra originária ou da citada ampliação.

Toda a documentação que seria necessária para comprovar os fatos desenvolvidos ao longo de suas impugnações foi anexada aos autos, possibilitando, assim, um julgamento que decidisse a questão dentro da sua verdade real.

Não obstante, a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, simplesmente desconsiderou tais fatos, sem sequer tecer um único fundamento sobre as considerações trazidas. Do contrário, limitou-se a trazer uma panaceia de fundamentos legais e, com total falta de comprometimento com o Bom Direito, a acatar as razões da fiscalização, como se as provas preliminares produzidas não correspondessem a uma verdade real.

O acórdão prolatado, com o máximo acatamento, ao desprezar *in totum* as alegações trazidas pela recorrente causa uma frustração difícil de ser contida. Ora, se é para simplesmente homologar e ratificar a autuação, que se extirpe do processo administrativo fiscal esse tipo de Delegacia de Julgamento, permitindo aos contribuintes que recorram diretamente ao órgão imparcial, tal como este Egrégio Conselho.

Para piorar, o acórdão admite que o ônus da prova é do contribuinte, ônus este que a recorrente, mister salientar, não se desincumbiu.

Ora, o processo administrativo fiscal tem por objeto a solução de um conflito em matéria tributária, cuja decisão é da competência de órgãos judicantes da Administração. Em decorrência desse fato, a Administração deve exercer a

autotutela e controlar internamente a legalidade de seus próprios atos, em sua plenitude. Pensar o contrário nos levará ao seguinte dilema: para que serve o processo administrativo fiscal? Simplesmente para ratificar qualquer aberração feita pela fiscalização?

- b) Nulidade de decisão por indeferimento de prova pericial e violação do contraditório e ampla defesa

Aduz que o pedido de perícia foi indeferido pelo juízo de piso mesmo com a existência de fatos não esclarecidos nos autos, em especial quanto à ampliação da edificação informada pela fiscalização e negada pela recorrente, cabendo a um perito a confirmação ou não da obra. Entende, portanto, que o decidido na origem violou o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

- c) Nulidade do julgamento por falta de jurisdição da DRJ/RJO e caráter inquisitivo do julgamento

Entende que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) DRJ/RJO não é competente para julgar o litígio, já que a sede da empresa é em União da Vitória (PR) e não houve prévia anuência ou sequer conhecimento da recorrente, com prejuízo ao acompanhamento do julgamento, bem como a sustentação da defesa perante os julgadores:

(Recurso Voluntário)

Desta forma, causa espécie o julgamento feito pela DRJ do Rio de Janeiro. Primeiramente não há como se compreender os motivos que levaram o julgamento para outro Estado que não o Paraná. Além do mais, fica difícil saber o porquê dum julgamento feito de forma sorrateira, sem a mínima comunicação prévia ao contribuinte. Imaginemos uma apelação, interposta contra uma sentença prolatada em Curitiba, sendo julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. A nulidade é manifesta!

Tudo isto, somado ao fato de que a defesa apresentada sequer foi lida de forma imparcial pela DRJ, macula este processo administrativo, conduzindo-o a nulidade absoluta.

Para além disso também considera nulo o julgado pelo caráter inquisitivo dos colegiados de primeiro grau:

(Recurso Voluntário)

Ora, é de conhecimento notório que os atos administrativos devem ser conhecidos e públicos, com direito de acesso a todos. Este princípio engloba a liberdade de manuseio de autos e o direito de acompanhamento das sessões de julgamento. A lei 9.784/99, artigo 2º, inciso V, por sua vez, garante a "divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição".

Tais "detalhes" foram observados no caso em comento? Por certo que NÃO! Aliás, nem poderia ser diferente, eis que as DRJ, a propósito, constituindo-se na

primeira instância do contencioso administrativo federal, atualmente regidas pela Portaria MF 341/2011, são formadas por Turmas Ordinárias e Especiais de julgamento, cada uma delas integrada por 5 (cinco) julgadores, podendo funcionar com até 7 (sete) julgadores, titulares ou pro tempore. Todos necessariamente ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e designados para mandatos com duração de até 36 (trinta e seis) meses, admitidas reconduções. As unidades das Delegacias da Receita Federal de Julgamento são compostas por turmas e a cada uma confere-se competências específicas de julgamento, conforme ato do Ministro da Fazenda. Tais características, por si só demonstram o caráter inquisitivo das Delegacias de Julgamento.

Mister, pois, que se reconheça, também sob esse enfoque, a nulidade do julgamento perpetrado. (grifo do autor)

- Mérito

- a) Aplicação de multa com efeito confiscatório

Alega a recorrente que a multa aplicada é confiscatória, não havendo conduta ilícita e nem razão para a sanção imposta.

- Pedidos

Requer ao fim o acolhimento da prejudicial de decadência e das alegações de nulidade em sede de preliminar, inclusive propondo novo julgamento em primeira instância administrativa e, no mérito, o provimento do recurso voluntário interposto para desfazer o débito fiscal especialmente aquele decorrente de multa, dado seu carácter confiscatório.

V. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES

Não consta dos autos a apresentação de contrarrazões.

VOTO

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele conheço e passo a examinar a prejudicial de decadência e na sequência as preliminares suscitadas.

II. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA

Aduz a peça recursal que as obras realizadas na edificação foram finalizadas há mais de sete anos e, portanto, houve extinção do crédito tributário em razão da decadência nos termos que encerra o art. 173, I e II do CTN.

Acrescenta que juntou farta documentação em sede de impugnação comprovando o tempo decorrido superior ao quinquênio, inclusive para toda e qualquer reforma.

Em exame a *ratio essendi* da exação verifico que o ponto de partida para a fiscalização tributária que resultou na constituição do crédito em discussão teve origem em declaração apresentada pela própria recorrente em 24/02/2011 (DISO), de cópia a fls. 29/32, **que informa a realização de uma ampliação na edificação em 1.449,82 m²**, cujo alvará nº 220/10 foi concedido em 08/12/2010 e habite-se nº 01/11 e respectiva conclusão da obra datados de 03/01/2011.

Ao examinar as provas apresentadas em sede de impugnação, chamadas “farta documentação” verifico a fls. 59 e ss cópias nomeadas “acervo que comprova a existência do imóvel há mais de 5 anos” contendo imagens externas e internas do edifício comercial; matérias jornalísticas datadas de 2003 a 2005; uma nota fiscal de consumo de energia elétrica de 06/05/2011 e o restante dos documentos a seguir descritos datados todos de 2004, são eles: nota fiscal de compra de telhas; cópia de escrituração contábil (livro razão); informações da compra de transformador elétrico; contrato de fornecimento de energia elétrica.

Resta claro a este julgador que não consta dos autos cópia do alvará obtido em 2010 para ampliação do edifício, tampouco aqueles documentos descritos no art. 390 da Instrução Normativa nº 971, de 2009, então vigente, entre os quais, para além de referido alvará, há possibilidade de demonstração da decadência dos créditos ao amparo de notas fiscais de serviços; recibos de pagamento a trabalhadores; comprovantes da compra de materiais empregados, entre muitos outros.

Com destaque é dever da recorrente demonstrar a alegada decadência e, muito embora tenha ela mesmo declarado em DISO a realização de ampliação na edificação com permissão para obra em 2010 e término no ano seguinte ela mesma alega em sede de defesa que os serviços de construção ocorreram há mais de cinco anos.

Portanto não acolho a prejudicial de extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial uma vez que sequer um único documento foi apresentado para demonstrar quando e como ocorreu o acréscimo de área construída.

Sem razão.

III. PRELIMINARES

- a) Alegação de nulidade da decisão de origem por omissão e cerceamento de defesa

A recorrente entende que o acórdão recorrido somente homologou a autuação, não permitiu a dilação probatória, omitiu-se quanto as razões de defesa apresentadas, em especial a prescrição de todas as contribuições constituídas, desconsiderando os fatos e provas trazidas sem a contrapartida de qualquer fundamento, configurando-se cerceamento de defesa.

Primeiramente cumpre destacar que lei que rege o contencioso administrativo fiscal, *in casu*, o Decreto nº 70.235, de 1972, elegeu momento para a apresentação de provas tal como previsto no art. 16, §4º, operando-se a preclusão do direito após esse tempo, destacadas aquelas exceções previstas nas alíneas “a” a “c” de referido parágrafo.

De outra parte o argumento de homologação da exação e omissão quanto as razões de defesa pela decisão de origem não se sustentam, ao contrário verifico que as matérias foram enfrentadas e aqui destaco a análise exaustiva da alegação de decadência apresentada em sede de impugnação tal como se vê nos parágrafos nono ao décimo sexto do voto condutor.

Ademais no que tange ao exame pormenorizado de cada uma das argumentações jurídicas ou provas trazidas na defesa, assim como também o racional utilizado no acórdão recorrido, enquanto sucinto, destaco desde já o decidido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em sede de repercussão geral – AI 791.292, com a fixação do Tema nº 339, cuja tese abaixo transcrevo:

(Tema 339 – STF)

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, **ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.** (grifo do autor)

Sem razão a recorrente.

- b) Alegação de nulidade de decisão por indeferimento de prova pericial e violação do contraditório e ampla defesa

Aduz que o pedido de perícia foi indeferido pelo juízo de piso mesmo com a existência de fatos não esclarecidos nos autos, em especial quanto à ampliação da edificação informada pela fiscalização e negada pela recorrente, cabendo a um perito a confirmação ou não da obra. Entende, portanto, que o decidido na origem violou o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

Com efeito o fato efetivamente não esclarecido que consta dos autos é a recorrente apresentar uma declaração dando conta da realização de ampliação do edifício, com informação inclusive do alvará da obra e a conclusão entre os anos de 2010 e 2011 e após ser notificada pela autoridade para regularização em 24/02/2011, conforme cópia de ARO a fls. 33/34, recusar-se a assinar o documento e ainda alegar em impugnação e recurso que o feito se deu a mais de sete anos!

Ademais quanto ao pedido de perícia negado no acórdão recorrido com fundamento no art. 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235, de 1972, concordo com o posicionamento do decidido pois não há efetiva demonstração de necessidade já que é de poder da própria

recorrente aqueles documentos que demonstram a realização da obra, não dependendo de outro para sua produção e também não há registro nos autos de qualquer eventual impedimento.

Quanto à alegação de violação do contraditório e ampla defesa na negativa ao pedido de perícia aplico ainda o precedente abaixo transcrito:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.(Súmula CARF nº 163)

Sem razão.

- c) Alegação de nulidade do julgamento por falta de jurisdição da DRJ/RJO e caráter inquisitivo do julgamento

Entende a recorrente que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) DRJ/RJO não é competente para julgar o litígio, já que a sede da empresa é em União da Vitória (PR) e não houve prévia anuência ou sequer conhecimento da recorrente, com prejuízo ao acompanhamento do julgamento, bem como a sustentação da defesa perante os julgadores. Para além disso também considera nulo o julgado pelo caráter inquisitivo dos colegiados de primeiro grau.

Primeiramente entendo que o argumento recursal de que o acórdão recorrido é inquisitivo não se traduz em direito sendo desprovido de efetivo fundamento jurídico.

Quanto à alegação de falta de competência e ausência de prévia concordância da defesa para o decidido em primeiro grau aplico o precedente abaixo:

É válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo.(Súmula CARF nº 102)

Por fim, em análise a todas as preliminares suscitadas quanto à nulidade do acórdão recorrido ainda acrescento que inexistente qualquer causa daquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, portanto sem razão.

IV. MÉRITO

- a) Alegação de multa com efeito confiscatório

Alega a recorrente que a multa aplicada é confiscatória, não havendo conduta ilícita e nem razão para a sanção imposta.

Em exame aos fundamentos legais utilizados na exação verifico tratar da aplicação de multa de ofício, conforme o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, c/c art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996.

Adoto como *ratio decidendi* o precedente abaixo transcrito uma vez que é defeso a este Conselho se pronunciar quanto à inconstitucionalidade de norma tributária, destacando que a multa decorre de estrito cumprimento de imposição legal:

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

Sem razão.

V. CONCLUSÃO

Concluo meu voto rejeitando a prejudicial e preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinatura digital

Rodrigo Duarte Firmino