



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13602.000451/2007-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-007.504 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de março de 2020
Recorrente FUNDAÇÃO MUNICIPAL ENS. SUPERIOR CONS. LAFAIETE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/10/2005

VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

O ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carream a conclusão contida na acusação fiscal à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento, não ensejando qualquer nulidade. O processo administrativo encontra-se em perfeita harmonia com as normas a ele pertinentes e não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

AFERIÇÃO INDIRETA. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE.

A apuração das contribuições por aferição indireta sempre que forem sonegados documentos ou informações necessárias ao desenvolvimento da ação fiscal e, também, quando ausente prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil.

TAXA DE JUROS SELIC.

A jurisprudência do CARF reconhece a validade da utilização da Selic para fins tributários, nos termos do verbete da 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.

EXIGÊNCIA DA MULTA.

A multa foi aplicada de acordo com os preceitos legais vigentes à época dos fatos, não cabendo os argumentos inseridos na peça recursal para o seu afastamento.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG (DRJ/BHE) que, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo o Crédito Tributário exigido na NFLD, conforme ementa do Acórdão n.º 02-17.574 (fls. 180/184):

ASSUMO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/10/2005

APURAÇÃO DA REMUNERAÇÃO EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

Na ausência de prova regular e formalizada do montante de salários pagos na execução de obra de construção civil, bem como quando forem sonegados documentos indispensáveis ao desenvolvimento de Auditoria Fiscal, a remuneração da mão-de-obra empregada em obra de construção civil, base de incidência de contribuições previdenciárias, é apurada mediante aferição indireta.

Lançamento Procedente

O presente processo trata da NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD DEBCAD 37.119.018-5 (fls. 02/42), consolidado em 28/09/2007, no valor de R\$ 321.396,11, do período 02/2003 a 10/2005, relativo à contribuição previdenciária de 11% sobre notas fiscais de serviços de construção civil prestados mediante cessão de mão-de-obra, não retida e não recolhida pelo sujeito passivo e contribuições devidas à Seguridade Social (segurados, empresa, SAT/RAT) incidente sobre a remuneração paga à mão-de-obra que executou obra de construção civil do Prédio da Faculdade de Direito apurada através de aferição indireta tendo em vista que não foram apresentadas as folhas de pagamento dos trabalhadores alocados na obra, não foi comprovado o pagamento destes trabalhadores e não foram apresentados os projetos de construção da obra, alvarás de licença para construção, e nem a certidão de habite-se.

De acordo com Relatório Fiscal (fls. 57/63), as contribuições para terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE) incidentes sobre a mão-de-obra empregada na obra fiscalizada foram lançadas na NFLD DEBCAD 37.028.087-3, devido encontra-se em curso ação judicial impetrada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com a finalidade de que seja reconhecida, como de Direito Público, a Fundação fiscalizada. Esta ação encontra-se em grau de recurso e o seu resultado o FPAS da notificação, repercutindo nas contribuições de terceiros devidas.

O Contribuinte tomou ciência da NFLD, pessoalmente, em 28/09/2007 (fl. 02) e, em 30/10/2007, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 156/166, instruída com os documentos nas fls. 167 a 176.

O Processo foi encaminhado à DRJ/BHE para julgamento, onde, através do Acórdão n.º 02-17.574, em 19/03/2008 a 6ª Turma julgou no sentido de considerar PROCEDENTE o lançamento.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/BHE, via Correio, em 05/05/2008 (AR - fl. 187) e, inconformado com a decisão prolatada, em 03/06/2008, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 188/201, onde:

1. Preliminarmente, alega cerceamento do direito de defesa em razão de não terem sido observados os princípios da ampla defesa e do contraditório;
2. Se insurge contra a aferição indireta que resultou na constituição do crédito tributário por arbitramento, alegando que apresentou à fiscalização todos os documentos que foram passíveis de encontrar dentro do exíguo prazo concedido;
3. Argui a irregularidade na aplicação da SELIC como juros de mora;
4. Reputa ilegal a multa aplicada em percentual acima de 12%.

Quanto ao lançamento dos 11% o contribuinte não se insurge, questiona apenas o arbitramento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Nulidade – revisão do lançamento - Violação à ampla defesa e contraditório

O contribuinte aduz que o lançamento deve ser revisto em face da existência de erros e alega que restaram violados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla

defesa. Assevera que grande parte das infrações e dos créditos tributários exigidos partem da premissa de que não foi comprovada a regularidade dos recolhimentos das contribuições, entretanto, o prazo concedido pela fiscalização para a apresentação da documentação foi exíguo.

Assevera que no processo administrativo, os princípios da ampla defesa e contraditório devem ser interpretados baseando-se no fato de que se faz necessário garantir ao contribuinte o direito de apresentar defesa e produzir provas, inclusive com a possibilidade de juntada posterior de documentos.

O contribuinte tomou ciência para a apresentação de documentos em 05/03/2007, sendo que o prazo foi prorrogado para 10/04/2007. Novamente, em 13/07/2007 foi emitido um outro termo para a apresentação de novos documentos, sendo que o contribuinte ficou-se inerte. Observa-se que o encerramento da fiscalização ocorreu em 28/09/2007. Com a posterior alteração do lançamento foi novamente aberto o prazo para apresentação de documentos e de alegações por parte do contribuinte, tendo este apresentado petição com as considerações que entendeu pertinentes.

O processo administrativo foi instaurado proporcionando ao contribuinte a mais ampla defesa e o contraditório em todas as instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer embaraço ao conhecimento das questões de fato e de direito constantes no lançamento, sendo-lhe oportunizado novamente a apresentação as razões de defesa e a juntada de documentos que entendesse necessários para serem submetidos ao julgador administrativo.

No presente caso, o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento, não ensejando qualquer nulidade. O processo administrativo encontra-se em perfeita harmonia com as normas a ele pertinentes e não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Portanto, rejeito as preliminares suscitadas.

Mão de obra empregada na construção civil do prédio da Faculdade de Direito

Segundo o Relatório de Lançamento, por não ter o contribuinte apresentado os documentos suficientes para a verificação da mão de obra aplicada à obra de construção civil, foi realizado o levantamento por aferição indireta.

A Recorrente alega que forneceu à fiscalização todos documentos passíveis de serem encontrados, dentro do exíguo prazo concedido, razão pela qual não se aplicam as disposições dos § 3º e 4º do art. 33 da Lei 8.212/91. Afirma que os documentos apresentados, embora incompletos, são suficientes à aferição da regularidade da recorrente, não se justificando, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a aferição indireta.

Pois bem, a partir da análise da documentação apresentada pelo sujeito passivo, a fiscalização verificou a realização de uma obra no prédio da Faculdade sem que fossem pagos os valores das contribuições devidas.

Ocorre que no presente caso, não foram elaboradas as folhas de pagamento dos trabalhadores que prestaram serviços na referida obra, e nem demonstrados, através de documentação regular e idônea, o montante dos salários gastos com a obra, razão porque a fiscalização procedeu ao arbitramento nos seguintes termos:

8 - A entidade não elaborou folhas de pagamento dos trabalhadores que prestaram serviços na obra, não comprovou pagamento dos mesmos e não apresentou os projetos de construção da obra, Alvarás de Licença para Construção e Certidão de Habite-se solicitados através do TIAD datado de 29/03/2007 e posteriormente em 23/07/2007 (cópias anexas).

8.1 - Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário nos termos do art. 33 § 3º da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991.

8.2 - 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 a área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário, conforme art. 33 § 4º da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991.

8.3 - Neste caso, foi constituído o crédito fiscal por arbitramento, através do método de aferição indireta, (código de levantamento AFE) tendo sido utilizadas para a apuração do valor da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil, a tabela estadual do Custo Unitário Básico - CUB, divulgadas mensalmente na Internet ou na imprensa de circulação regular, pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil-SINDUSCON.

8.4 - Em relação à obra de construção civil, consideram-se devidas as contribuições indiretamente aferidas e exigidas em qualquer competência no prazo de vigência do Mandado de Procedimento Fiscal, quando a apuração se der em Auditoria-Fiscal de obra para a qual não houve a emissão do Aviso de Regularização de Obra - ARO. Sendo assim, foi utilizada a tabela referente ao CUB coletado em julho de 2007, divulgada em agosto de 2007 e a diferença apurada, lançada na competência outubro de 2005, que é o mês de encerramento da obra.

Conforme bem asseverou a decisão de piso, os dispositivos transcrito determinam a apuração das contribuições por aferição indireta sempre que forem sonegados documentos ou informações necessárias ao desenvolvimento da ação fiscal e, também, quando ausente prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil. Nestes autos, os dois pressupostos condicionantes do arbitramento encontram-se inteiramente verificados e comprovados.

Vê-se, pois, que os documentos apresentados pelo contribuinte durante a fiscalização não foram suficientes para aferir com precisão o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, motivo porque a aferição se deu por meio de cálculo da mão de obra empregada, proporcional a área construída e ao padrão de execução da obra.

Assim, entendo que deve ser mantida a exigência fiscal.

Aplicação da Selic

Alega a ilegalidade da cobrança dos juros SELIC, asseverando acerca da inconstitucionalidade da exigência.

No que tange à aplicação dos juros SELIC, destaque-se que a jurisprudência consolidada do CARF reconhece a validade da sua utilização para fins tributários, nos termos do verbete da Súmula nº 4:

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.

Portanto, é plenamente válida a sua exigência, não cabendo qualquer ressalva ao lançamento.

Aplicação da Multa

Segundo a Recorrente, a cobrança da penalidade em percentual acima de 12% é flagrantemente ilegal por não encontrar respaldo na nova redação conferida ao artigo 35, inciso II, alínea “c” da Lei nº 8.212/91.

Com relação à aplicação da multa, verifica-se que a sua incidência foi estabelecida nos termos determinados no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos geradores, portanto, dentro dos preceitos legais, não cabendo os argumentos inseridos na peça recursal para o seu afastamento.

As questões atinentes à inconstitucionalidade de lei tributária não são oponíveis na esfera do contencioso administrativo, haja vista que demanda o exame da incompatibilidade da lei aplicável com preceitos de ordem constitucional. Nesse aspecto, cabe ressaltar que referida discussão escapa à competência legal da autoridade julgadora de instância administrativa.

Nesse sentido, registre-se o enunciado da Súmula nº 2, assim redigida:

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

Dessa forma, não assiste razão ao Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto