



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 13896.001581/2007-96  
**Recurso nº** 153.200 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-00.952 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de junho de 2010  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL  
**Recorrente** RENATO KASINSKY  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003

**NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara, não há que se falar em nulidade em decorrência de uma suposta presunção dos valores lançados na NFLD.

**VÍCIOS NO LANÇAMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.**

Não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que toda documentação probatória foi entregue pelo próprio sujeito passivo e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara, em consonância aos pressupostos do art. 142 do CTN, do art. 37 da Lei n.º 8.212/91 e do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972.

**AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.**

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, cabendo a empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilitam o art. 148 do CTN e o art. 33, parágrafos 3º, 4º e 6º, da Lei 8.212/1991.

**DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO INDIVIDUALIZADA ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS.**

Não viola a legislação que rege o processo administrativo tributário, nem importa negativa de prestação das alegações da Recorrente, a decisão administrativa que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos na impugnação, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia ora posta nos autos.

NFLD. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES SÃO DEVIDAS.

O dono de obra de construção civil é sujeito passivo da obrigação tributária nos termos do art. 121, inciso I, parágrafo único, da Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

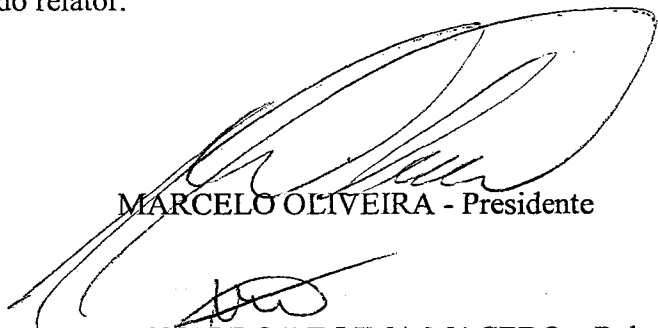
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

Matéria não suscitada na impugnação não pode ser apreciada em grau de recurso, em face da preclusão.

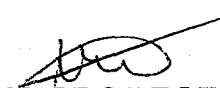
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

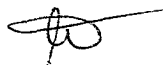


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado). Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em Osasco-SP, fls. 248 a 266, que julgou procedente o lançamento fiscal em sua totalidade, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 63 a 65, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição parte dos empregados, da empresa, e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e as contribuições destinadas às outras entidades e fundos/Terceiros (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), compreendendo o período de 05/2002 a 02/2006.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que os fatos geradores das contribuições lançadas são os concernentes às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, decorrentes da utilização da mão-de-obra empregada na obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física, Sr. Renato Kasinsky.

Informa também o Relatório Fiscal que os valores da base de cálculo foram por aferição indireta com base na área construída e no padrão da obra, conforme Aviso de Regularização de Obra (ARO), emitido em 22/05/2003.

O lançamento fiscal foi pautado nos seguintes documentos: Declaração e Informação sobre a Obra (DISO) nº 110/2003, Alvará nº 341/2002, Planta do imóvel, Aviso de Regularização de Obra (ARO) emitido em 22/05/2003, dentre outros.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no Relatório Fiscal e nos demais anexos.

Em 31/03/2006 foi dada ciência à Recorrente do lançamento, fl. 71.

Contra o lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, fls. 82 a 117, acompanhada de anexos de fls. 118 a 228, alegando, em síntese, que:

(i) o impugnante é proprietário do imóvel à Alameda Tocantins, 1.150, Alphaville, Barueri-SP. A empresa SAVE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 44.189.835/0001-07, é a dona da obra, pois o imóvel foi locado e nele edificou a obra de construção civil, vindo a ser contratado terceiro para sua execução;

(ii) a aferição indireta utilizada pela auditoria fiscal apresenta irregularidades, pois a análise da base de cálculo foi baseada apenas no DISO, e, com isso, apresenta descompasso com toda a documentação pertinente à construção. Além disso, a lavratura do presente lançamento fiscal foi realizada em detrimento da contabilidade regularmente confeccionada, não devendo ser penalizada por ausência de culpa, dolo ou má-fé;

(iii) não houve ausência da recusa em apresentar documentos exigidos pela fiscalização. Na realidade, a autoridade fiscal possuía elementos suficientes para realizar todo seu trabalho, vindo a notificar a defendente de forma ilegal, agindo arbitrariamente;

(iv) a autuação está pautada em presunção, justificada a partir da alegada recusa na entrega de documentos que haviam sido requisitados pela Fiscalização, limitando-se a autoridade fiscal, sem amparo legal algum, aplicar e lavrar a presente NFLD;

(v) requer a reanálise da DISO e a desconsideração da aferição indireta, já que foram juntados aos autos, por meio da impugnação, diversos documentos probatórios, tais como: DISO em nome da locatária, cópia do termo de abertura e encerramento do livro diário da locatária, notas fiscais específicas para a obra e GPS, auto de vistoria e declaração da locatária;

(vi) além da base de cálculo estar em total descompasso com a legislação pertinente, os valores recolhidos pela impugnante são maiores do que aqueles considerados pela Fiscalização;

(vii) há falta de clareza no relatório fiscal do lançamento. A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(viii) há vício formal pela ofensa ao devido processo legal, já que existem expedientes nos autos em desconformidade com a legislação de regência do lançamento e há evidente equívoco no que toca à indicação do valor correspondente à base de cálculo, bem como os critérios utilizados pela fiscalização refletem valores distantes da realidade;

(ix) a fiscalização majorou arbitrariamente a base de cálculo das contribuições ora lançadas, representando total afronto ao princípio da legalidade. Além disso, a aferição indireta é totalmente descabida no presente levantamento;

(x) inocorrência da responsabilidade solidária das contribuições destinadas a Terceiros. De acordo com o Parecer CJ/MPAS 1.710/1999 – Parecer PG/CCAR nº 24 de 31/04/1997 –, não há responsabilidade solidária na cobrança de contribuição destinada para Terceiros para nenhum tipo de empresa, o que deverá ser obrigatoriamente excluído do presente lançamento;

(xi) inconstitucionalidade da taxa SELIC. Os juros moratórios são absolutamente abusivos, pois a autoridade administrativa valeu-se da inconstitucional taxa mensal de captação do tesouro nacional, posteriormente, substituída pela taxa SELIC, por lei inconstitucional; e

(xii) a multa aplicada no presente lançamento fiscal não tem validade, pois, quanto se tratar de ato não definitivamente julgado, a lei que comina penalidade menos severa do que aquela estabelecida pela lei vigente deve ser observada pela autoridade julgadora.

Em decorrência da impugnação, acompanhada de seus anexos, foi solicitada a realização de diligências com vistas ao exame dos documentos juntados pela impugnante. Havendo manifestação da auditoria fiscal nas fls. 233 a 235 e nas fls. 244 a 247.

A DRP em Osasco-SP – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 21.028.0/008/2007 – considerou o lançamento fiscal procedente (fls. 248 a 266).

A notificada apresentou recurso (fls. 277 a 341), acompanhado de anexos de fls. 342 a 488, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento das contribuições e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A DRF em Barueri-SP informa que o recurso interposto é tempestivo (fl. 772) e que o recurso teve seguimento sem o depósito recursal previsto no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, por se tratar de crédito previdenciário relativo à obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

### DAS PRELIMINARES:

Quanto à preliminar de nulidade da NFLD, em decorrência de uma suposta presunção na apuração da base de cálculo dos valores lançados na NFLD, tal argumentação não merece ser acatada, uma vez que os valores lançados nessa NFLD, conforme Relatório Fiscal de fls. 63 a 65 – item “3 - Documentos examinados e que embasaram o presente lançamento” –, foram baseados na área construída e no padrão da obra, pautados nos seguintes documentos: Aviso de Regularização de Obra (ARO), emitido em 22/05/2003; Declaração e Informação sobre a Obra (DISO) nº 110/2003; Alvará nº 341/2002; Planta do imóvel; e Carta de Convocação 21.028.040/210/2003 de 22/05/2003 enviada ao endereço da obra de CEI INSS 44.590.00444/61.

Além dos esclarecimentos constantes do Relatório Fiscal (fls. 63 a 65 – item “3”), verifica-se que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, já que, na NFLD com seus anexos, consta de forma clara os elementos necessários para a configuração do ato administrativo fiscal. Logo, não há que se falar em nulidade, pois estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01 a 61) todos os seus requisitos legais, conforme preconiza o art. 142 do CTN, arts. 33 e 37, ambos da Lei n.º 8.212/1991, e art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Assim, dispõem o art. 142 do CTN e o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.*



Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

Vê-se que os valores do presente lançamento fiscal não foram constituídos com base em meras presunções, como quer fazer crer a Recorrente, mas sim nos dados e nas informações constantes nos seguintes documentos: Aviso de Regularização de Obra (ARO), emitido em 22/05/2003; Declaração e Informação sobre a Obra (DISO) nº 110/2003; Alvará nº 341/2002; Planta do imóvel; e Carta de Convocação 21.028.040/210/2003 de 22/05/2003 enviada ao endereço da obra de CEI INSS 44.590.00444/61. Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

Com relação à invalidade do procedimento de aferição indireta, utilizada para a apuração da base de cálculo relativa à mão-de-obra pertinente à construção civil, e que somente caberia a aferição indireta, caso tivesse descumprido o art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991, tal alegação também é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência e o lançamento de ofício, com a utilização da base de cálculo decorrente de aferição indireta, trata-se de um ato necessário e devidamente motivado, conforme registro no Relatório Fiscal – itens “1.1 e 1.2” – (fls. 63 a 65) e também nas informações prestadas pela auditoria fiscal nas fls. 233 a 235 e nas fls. 244 a 247.

Pela leitura do item “5” do Relatório Fiscal de fls. 63 a 65, verifica-se que a fundamentação legal que embasou o lançamento fiscal é justamente o art. 33, parágrafos 3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.212/1991. Esta fundamentação legal também está registrada no anexo Fundamentos Legais do Débito (FLD) de fls. 07 a 10. Logo, a forma de apuração da base de cálculo, mediante critério de aferição indireta, encontra-se devidamente demonstrada nas peças que integram a notificação (Relatório Fiscal às fls. 63 a 65, Fundamentos Legais do Débito (FLD) às fls. 07 e Discriminativo Analítico de Débito às fls. 04).

Nesse sentido, dispõem o art. 148 do CTN e art. 33, parágrafos 3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.212/1991:

*Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*



*Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

(...)

*§3º 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.*

*§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 e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.*

(...)

*§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.*

Assim, o lançamento fiscal ora analisado está amparado no art. 33, parágrafos 3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.212/1991 e no art. 148 do CTN, encontrando-se lavrado dentro da legalidade.

A constatação da recusa em apresentar documentos e informações solicitadas pela auditoria fiscal está configurada quando do envio do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), fls. 11 e 12, e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 13 e 14, ao endereço residencial do proprietário do imóvel e ao endereço da obra.

Portanto, o procedimento de aferição indireta utilizado pela auditoria fiscal, para a regularização da obra em questão, foi corretamente aplicado, pois o fato gerador dos valores lançados neste processo foi suficientemente comprovado na notificação com seus anexos. Com isso, o lançamento fiscal foi devidamente motivado, contendo a descrição das razões de fato e de direito.

Quanto à alegação de que a Decisão-Notificação (DN) nº 21.028.0/008/2007, fls. 248 a 266, não enfrenta a totalidade dos tópicos lançados na defesa administrativa (impugnação) interposta pela Recorrente, tal alegação não deve ser acatada, pois essa decisão baseou-se nos elementos e pedidos constantes da impugnação de fls. 82 a 117, acompanhada de anexos de fls. 118 a 228, e nos demais documentos acostados no presente processo. Ademais, ressalta-se que os elementos e pedidos constantes da impugnação que são irrelevantes e impertinentes à questão a ser dirimida não influenciarão na decisão a ser prolatada.

Assim, entendo que essa decisão da primeira instância apresenta os requisitos necessários para sua validade, pois nela se verifica a congruência externa, diz respeito à necessidade de que ela seja correlacionada com os sujeitos envolvidos no presente processo, e a congruência interna, revestindo-se dos atributos de clareza, certeza e liquidez, guardando congruência em relação aos sujeitos do processo, com os fundamentos de defesa apresentados e com os demais documentos acostados nos autos.

Portanto, não viola a legislação que rege o processo administrativo tributário, nem importa negativa de prestação das alegações da Recorrente, a Decisão-Notificação (DN) nº 21.028.0/008/2007, fls. 248 a 266, que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos na impugnação de fls. 82 a 117, acompanhada de anexos de fls. 118 a 228, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia ora posta nos autos.

Diante disso, rejeito as preliminares ora examinadas, e passo ao exame de mérito.

#### DO MÉRITO:

No aspecto meritório, o recurso voluntário em questão resumiu-se a atacar os seguintes pontos: (i) a empresa SAVE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 44.189.835/0001-07, é a dona da obra, pois o imóvel foi locado e nele edificou a obra de construção civil, vindo a ser contratado terceiro para sua execução; (ii) requer a reanálise da DISO e a desconsideração da aferição indireta, já que foram juntados aos autos, por meio da impugnação, diversos documentos probatórios de fl. 288, tais como: DISO em nome da locatária, cópia do termo de abertura e encerramento do livro diário da locatária, notas fiscais específicas para a obra e GPS, auto de vistoria e declaração da locatária; (iii) os valores recolhidos pela Recorrente são maiores do que aqueles considerados pela Fiscalização; (iv) há falta de clareza no relatório fiscal do lançamento, isso estaria em confronto ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1998, dispondo que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (v) há vício formal pela ofensa ao devido processo legal, já que existem expedientes nos autos em desconformidade com a legislação de regência do lançamento e há evidente equívoco no que toca à indicação do valor correspondente à base de cálculo; (vi) a fiscalização majorou arbitrariamente a base de cálculo das contribuições ora lançadas, representando total afronta ao princípio da legalidade; (vii) inconstitucionalidade da taxa SELIC. Os juros moratórios são absolutamente abusivos, pois a autoridade administrativa valeu-se da inconstitucional taxa mensal de captação do tesouro nacional, posteriormente, substituída pela taxa SELIC, por lei inconstitucional; e (viii) a multa aplicada no presente lançamento fiscal não tem validade, pois, quanto se tratar de ato não definitivamente julgado, a lei que comina penalidade menos severa do que aquela estabelecida pela lei vigente deve ser observada pela autoridade julgadora.

Quanto à alegação de que a empresa SAVE-VEÍCULOS LTDA, CNPJ 44.189.835/0001-07, é a dona da obra, pois o imóvel foi locado e nele edificou a obra de construção civil, vindo a ser contratado terceiro para sua execução, verifica-se que essa

alegação não deve ser acatada, pois a auditoria fiscal constatou, por meio da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, que a obra em questão é de responsabilidade do Sr. Renato Kasinsky, conforme Relatório Fiscal de fls. 63 a 65 e manifestação da auditoria fiscal nas fls. 233 a 235 e nas fls. 244 a 247. Estes documentos acostados nos autos têm presunção de veracidade e legalidade. Além disso, a Recorrente não apresentou nenhum documento contábil, ou qualquer outro documento, que pudesse afastar a manifestação da auditoria fiscal de que a obra de construção civil, que ensejou o presente lançamento fiscal, é de responsabilidade do Sr. Renato Kasinsky.

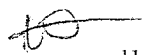
Assim, com relação ao exame da contabilidade da empresa Save Veículos Ltda, entendemos que o procedimento de auditoria fiscal realmente não deveria ter analisado a contabilidade dessa empresa, já que o presente lançamento fiscal refere-se à obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física. Portanto, trata-se de pessoas de natureza distintas, e deverá ser observado o princípio da entidade contábil, o qual afirma que o patrimônio da pessoa jurídica não se mistura com o patrimônio da pessoa física.

Com relação aos documentos de fl. 288 (DISO, cópia de abertura e encerramento do livro diário da locatária, notas fiscais e GPS, auto de vistoria e declaração da locatária), juntados à defesa em nome da empresa Save Veículos Ltda, esclarecemos que esses documentos não possuem valor probante para análise da questão a ser dirimida no presente processo, eis que a obra em tela já possui processo de regularização formalizado mediante DISO nº 110/2003, de 09/05/2003, e é de responsabilidade de pessoa física (Sr. Renato Kasinsky), conforme Relatório Fiscal de fls. 63 a 65. Logo, esses documentos em nome da empresa Save Veículos Ltda, acostados pela Recorrente no item “III - Da Documentação Probatória”, referem-se a elementos irrelevantes e impertinentes para a questão a ser dirimida no presente processo.

Quanto à alegação de que os valores recolhidos pela Recorrente são maiores do que aqueles considerados pela Fiscalização, tal alegação também não deve ser acatada, eis que as guias apresentadas não possuem as formalidades legais e vinculação inequívoca com a obra que ensejou o lançamento fiscal ora analisado, conforme manifestação da auditoria fiscal na fl. 234 – item “2”, alínea “e”. Portanto, rejeito essa alegação de recolhimento de valores maiores do que aqueles apurados pela fiscalização, pois as guias de recolhimento apresentadas não dizem respeito a obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física (Sr. Renato Kasinsky).

Com relação ao argumento de que há falta de clareza no relatório fiscal do lançamento, e isso estaria em confronto ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1998, esclarecemos que a disposição constitucional foi atendida, já que foi lavrada a NFLD acompanhada de seus anexos de fls. 02 a 62, que registra de forma clara e precisa os valores apurados e lançados. Além disso, o Relatório Fiscal de fls. 63 a 65 da NFLD descreve todo o procedimento de regularização da obra em questão por meio da DISO, disponibilizando ao Recorrente a discriminação clara e precisa da forma de apuração dos fatos geradores, seus valores e valores das contribuições lançadas. Consta no anexo Informações para o Contribuinte (IPC) de fls. 02 e 03 todo o procedimento para a regularização do débito, assim como para apresentação de defesa.

Dentro do prazo regulamentar, a Notificada apresentou sua defesa (fls. 82 a 117), juntado cópias de documentos (fls. 118 a 228), e, posteriormente, apresentou contrarrazões e recurso a esta Corte Administrativa (fls. 277 a 341). Logo, entendo que a



Recorrente exerceu de forma plena e soberana o seu direito da ampla defesa que lhe é garantido pela Constituição Federal e pela legislação tributária-previdenciária, tendo sido assegurado todos os meios de provas permitidos no ordenamento jurídico de regência do lançamento fiscal ora analisado.

O argumento de que há vício formal pela ofensa ao devido processo legal, já que existem expedientes nos autos em desconformidade com a legislação de regência do lançamento e há evidente equívoco no que toca à indicação do valor correspondente à base de cálculo, não deve ser acatado, pois se verifica que o valor da base de cálculo foi indicado corretamente nos anexos Discriminativo Analítico de Débito (DAD) de fl. 04 e no Relatório de Lançamentos (RL) de fl. 06, e está de acordo com a base de cálculo apurado no Aviso de Regularização da Obra (ARO) emitido em 22/05/2003. Logo, rejeito esse argumento de ofensa ao devido processo legal.

Não procede a alegação de que o procedimento de auditoria fiscal majorou arbitrariamente a base de cálculo das contribuições ora lançadas, representando total afronta ao princípio da legalidade, eis que a base de cálculo indicada no presente lançamento fiscal corresponde exatamente àquela apurada por meio do Aviso de Regularização da Obra (ARO) emitido em 22/05/2003.

Embora conteste o valor da base de cálculo do lançamento fiscal ora analisado, a Recorrente não indica qualquer outro valor, nem apresenta qualquer documento que indique o valor que entenda ser devido. Assim, entendo que estarão prejudicados os argumentos da Recorrente que dizem respeito à base de cálculo do presente lançamento fiscal.

Por sua vez, ressaltamos que o procedimento de aferição indireta está em consonância com a legislação tributária-previdenciária nos termos do art. 148 do CTN e do art. 33, parágrafos 3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.212/1991.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, de legislação previdenciária que dispõe sobre a utilização taxa de juros (taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer CJ nº 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

*Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.*

*A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público.*

*Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.*

Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos Membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2, publicadas no DOU de 22/12/2009, ANEXO III - CONSOLIDAÇÃO DAS SÚMULAS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, pág. 71, transcrito a seguir:

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

*Súmulas 2 do 1º e 2º Conselhos do antigo Conselho de Contribuintes.*

Esclarecemos que – como o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e como a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito – foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária.

*Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.*

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não*

*há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.*

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou o enunciado da Súmula nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

*SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.*

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária, eis que o art. 34 da Lei nº 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Ainda, conforme estabelece os arts. 34 e 35, ambos da Lei nº 8.212/1991, **a multa de mora é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias**. Além disso, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)*

*I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:*

*a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).*

*b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).*

*c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).*

*II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:*

*a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).*

*b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).*

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Dessa forma, não há que se falar em invalidade da cobrança da multa, estando os valores descritos na NFLD, bem como os seus fundamentos legais (fls. 07 a 10), em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada deveria retroagir para aplicação da legislação que estabelece penalidade mais branda, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, razão não confiro ao Recorrente, já que a multa foi aplicada em conformidade à legislação tributária-previdenciária descrita acima. Ademais, registramos que a multa foi aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal, enquanto a penalidade tratada no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, refere-se ao descumprimento de obrigação tributária acessória.

Logo, não há como acatar essa argumentação da Recorrente, pois a multa aplicada ao lançamento fiscal ora analisado tem natureza distinta da penalidade suscitada no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Além disso, o lançamento fiscal ora analisado foi classificado como “dispensado de declarar em GFIP (com redução de multa)”, conforme se constata no Discriminativo Analítico de Débito (DAD) de fl. 04, e a multa aplicada foi reduzida em 50% (cinquenta por cento), nos termos do disposto no art. 35, §4º, da Lei nº 8.212/1991, acima transcrito, conforme pode ser evidenciado no anexo Discriminativo Analítico de Débito (DAD) de fl. 04 e Fundamentos Legais do Débito (FLD) de fls. 07 a 10. Observamos que o fundamento legal aplicado aos acréscimos legais cobrados na NFLD corresponde exatamente àquele vigente à época da apuração do débito lançado por meio do Aviso de Regularização de Obra (ARO) emitido em 22/05/2003, assim, não há que se falar em penalidade mais branda, eis que a legislação previdenciária à época do lançamento do débito (22/05/2003) é a mesma vigente na época de sua notificação (24/03/2006), fl. 01.

Há de se salientar que não devem ser conhecidas as alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual. Isso está registrado nos seguintes precedentes desta Corte Administrativa: Ac. 206-01647, Ac. 206-01708, Ac. 206-01024.

Assim, com relação à alegação registrada no item IX – Da Nulidade dos Atos Administrativos Praticados, fls. 306 a 322, não faremos apreciação e não conheceremos da matéria ora suscitada, eis que essa matéria não foi registrada por ocasião da manifestação da peça de defesa (impugnação) do sujeito passivo, fls. 82 a 117. Portanto, trata-se de matéria preclusa na esfera processual administrativa.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

#### CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010

  
RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator