Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15586.001692/2010-27

Processo nº	15586.001692/2010-27
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-011.345 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de novembro de 2023
Recorrente	CRISTHINE SAMORINI
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/08/2010 a 31/08/2010

DATA DA REALIZAÇÃO DA OBRA. PROVAS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Cabe ao sujeito passivo a comprovação da realização de parte da obra ou de sua total conclusão. Não havendo a demonstração do término da obra mediante os documentos constantes na IN RFB n. 971/2009, não há comprovação da decadência.

MULTA. CONFISCATORIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF N. 2.
O CARF não pode se pronunciar sobre a confiscatoriedade de qualquer multa, dado que isto implicar na não aplicação de lei e o Conselho é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NOTIFICAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. SÚMULA CARF Nº 110.
No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Luciana Matos Pereira Sanchez (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata o **Auto de Infração** DEBCAD 37.316.567-6 de crédito lançado pela fiscalização, acrescido de multa de ofício e juros, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, pela execução de obra de construção civil, nos termos do **Relatório Fiscal** (fls. 17e 18).

Informa a Auditoria Fiscal que a Contribuinte é proprietária da obra de construção civil matriculada na Receita Federal do Brasil sob nº 70.000.45519/60, área de 419,20 m², não tendo apresentado comprovante de quitação das contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre o valor da mão de obra utilizada na edificação.

Na **Impugnação** (fls. 37 a 56) a Contribuinte contesta, em resumo:

1) Informa que ainda não houve o julgamento do Processo Administrativo n. 11543.005074/2008-87, pendente de julgamento no CARF. Por isso, considera ilegal a cobrança, considerando que o débito se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional – CTN.

2) Decadência em função da data de realização da obra. Aduz que as obras foram realizadas de 02/03/1997 a 01/08/1997, considerando que o período fiscalizado é de 01/2007 a 10/2010, haveria decadência, passados cinco anos da data do fato.

3) Erro material no preenchimento da DISO, declarando que a obra foi realizada no ano 2007, quando deveria constar 1997. Em comprovação, anexa notas fiscais e parecer técnico emitido por profissional especializado.

4) Aduz que na competência de 08/2010 o imóvel não era mais de propriedade da Impugnante, vide Certidão de Tempo de Cadastro emitida pela Prefeitura Municipal de Vitória.

5) Subsidiariamente, afirma que, superadas as alegações anteriores, a construção nova foi de 179,40 m², bem inferior aos 419,20 m², considerados pela SECAT, conforme a Certidão nº 326/2007, expedida em 02/08/2007, pela Prefeitura Municipal de Vitória.

6) Afirma haver ilegalidade no Auto de Infração, dado que os critérios de aferição indireta devem ser estabelecidos pela Receita Federal, e não pelo INSS, de hierarquia inferior.

7) Cerceamento do direito de defesa, considerando que não consta nos autos qualquer prova de como os cálculos foram realizados, na medida que se torna impossível verificar qualquer erro ou abuso.

8) Confiscatoriedade da multa no percentual de 75% do valor original, afirmando ser confiscatória.

9) requer, por fim, que as publicações e intimações sejam realizadas em nome dos patronos indicados.

Original

O **Acórdão n. 12-46.017** da 10ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 85 a 94), Sessão de 09/05/2012, julgou a impugnação improcedente. Inicialmente, esclareceu que o julgamento deste processo está sendo realizado em conjunto, por vinculação aos créditos apurados, com os seguintes autos de infração: AI nº 37.316.568-4 (Segurados) e 37.316.569-2 (Terceiros).

No mérito, não acatou a preliminar de decadência, dado que, conforme a IN RFB n. 97/2009, é ônus do interessado comprovar a realização de parte da obra ou de sua total conclusão, mediante apresentação de, ao menos, um dos seguintes documentos: habite-se; Certidão de Conclusão da Obra; ou comprovantes de pagamento de IPTU, em que conste a área da edificação.

Quanto à competência de 08/2010, esclarece que foi utilizada a competência de emissão do ARO 293709, a saber: 02/08/2010 (fl. 28), nos termos da IN RFB n. 971/2009.

Também não foi acatado o argumento que diz respeito a propriedade do imóvel. Da análise dos documentos, constatou-se que houve uma transferência condicional por contrato particular de promessa de compra e venda para Lobo Rocha Participações e Empreendimentos Ltda., como se observa pela Certidão de Tempo de Cadastro (fl. 22), o que não significa transferência de propriedade, tal como a averbação no Registro de Imóveis.

Quanto à competência da Secretaria Federal do Brasil para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas ao INSS, nos termos do art. 48 da Lei n. 11.457/2007, esclareceu-se que a vigência dos atos normativos e administrativos editados pela Secretaria da Receita Previdenciária, pelo Ministério da Previdência Social e pelo INSS foi mantida até que sejam modificados a vigência dos atos normativos e administrativos editados pela Secretaria da Receita Previdenciária, pelo Ministério da Previdência Social e pelo INSS, relativos à administração das contribuições previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º.

Quanto à multa de ofício, manteve-se a exigência, considerando que o ato administrativo de lançamento é vinculado à lei, não tendo a Autoridade notificante liberalidade para avaliar os critérios de conveniência e oportunidade da conduta.

Com relação à alegação de cerceamento do direito de defesa, considerou-se que o relatório fiscal, em conjunto com os anexos do auto de infração, atende plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN e pelo artigo 37, da Lei n. 8.212/1991, bem como do Decreto n. 70.235/1972, não assistindo razão à Contribuinte.

Por fim, o pedido de intimação em nome dos patronos também foi rejeitada, com fulcro no art. 23 do Decreto n. 70.235/1972, dado que somente cópia do processo pode ser enviada aos subscritores da impugnação.

Cientificada em 30/05/2012 (fl. 99), a Contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** (fls. 102 a 124) em 25/06/2012 (fl. 102). Nele, aduz: Pendência de julgamento do recurso nos autos do processo n. 11543.005074/2008-87; Decadência em função da data de realização da obra; Erro na base de cálculo utilizada; Ausência da demonstração dos cálculos utilizados; Caráter confiscatório da multa; Irretroatividade da lei tributária; inaplicabilidade da multa de 75%. Requer, ao final, que todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome dos patronos.

Original

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade.

Inicialmente, atesto a tempestividade da peça recursal. Cientificada em 30/05/2012 (fl. 99), a Contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** em 25/06/2012 (fl. 102).

Decadência.

Afirma a Recorrente que o débito se encontra decaído, uma vez que a obra foi realizada nos idos do ano de 1997. Como comprovação, solicitou análise das notas fiscais anexas, bem como do parecer técnico emitido em 18/02/2010, por profissional especializado em análise de obras.

> (fl.111) III.2.8. No presente caso, o DD (Discriminativo de Débito) demonstra que o período fiscalizado está compreendido entre 01.2007 a 10.2010, sendo que o período do débito é de 08.2010. Contudo, referida informação é totalmente equivocada, uma vez que nesta data não houve a realização de qualquer obra por parte da ora Impugnante.

Para o julgamento de 1ª instância, compete ao sujeito passivo a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência, o que não ocorreu:

> (fl. 91) 13. Assim, não há que se falar em decadência no presente crédito tributário eis que o mesmo corresponde apenas à área de acréscimo de 419,20 m², **concluída 08/2007, conforme consta na Certidão de Tempo de Cadastro nº 35/2008, expedida em 18/09/2008**, pela Prefeitura Municipal de Vitória/ES (fls. 22).

Pois bem. A lista de documentos que, segundo a IN RFB n. 971/2009, infirmariam a data de término da obra como sendo 2008 é (à época vigente):

> Art. 390, § 3º A comprovação do término da obra em período decadencial dar-se-á com a apresentação de um ou mais dos seguintes documentos:
>
> I - habite-se, Certidão de Conclusão de Obra (CCO);
>
> II - um dos respectivos comprovantes de pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), em que conste a área da edificação;
>
> III - certidão de lançamento tributário contendo o histórico do respectivo IPTU;
>
> IV - auto de regularização, auto de conclusão, auto de conservação ou certidão expedida pela prefeitura municipal que se reporte ao cadastro imobiliário da época ou registro equivalente, desde que conste o respectivo número no cadastro, lançados em período abrangido pela decadência, em que conste a área construída, passível de verificação pela RFB;
>
> V - termo de recebimento de obra, no caso de contratação com órgão público, lavrado em período decadencial;

Original

> VI - escritura de compra e venda do imóvel, em que conste a sua área, lavrada em período decadencial;
>
> VII - contrato de locação com reconhecimento de firma em cartório em data compreendida no período decadencial, onde conste a descrição do imóvel e a área construída.

Não houve apresentação de novos documentos em sede recursal. Quanto aos documentos constantes nos autos, tem-se:

a) Declaração de Informação sobre Obra de Construção Civil – DISO, com "Data término 01/08/07" (fl. 19);

b) Certidão n. 326/2007, com "Certificado de Conclusão n. 294/2007 Expedido em 01/08/2007" (fl. 21);

c) Certidão de Tempo de Cadastro n. 35/2008 expedida em 18/07/2008 (fl. 22);

d) Registro do Imóvel em que consta Escritura Lavrada no Cartório em 09/10/2007, tornando adquirente Cristhine Samorini (fls. 23 a 25);

e) ARO – Aviso de Regularização de Obras onde consta "Término Obra: 01/08/2007" (fl. 28).

As notas fiscais referentes a obra realizada em 1997 trazidas como prova (fls. 61 e seguintes), bem como o parecer técnico (fl. 69 e seguintes), não constam como prova no rol descrito pelo art. 390, §3º da IN RFB n. 971/2009.

Aliás, toda a defesa da Contribuinte se resume a afirmar que o tema está sendo discutido em outro processo, quando os documentos que podem ilidir a afirmação da fiscalização poderiam ter sido trazidos nesse.

Mantenho, portanto, a decisão de que a obra não foi realizada em período já abrangido pela decadência. O auto de infração foi recebido em 03/12/2010 referente ao período de apuração 01/2007 a 10/2010, por obra finalizada em 2007.

Cerceamento do direito de defesa – Ausência de cálculos.

Alega o Contribuinte que não há qualquer documento que comprove os critérios utilizados para o cálculo, se teria sido levado como base a área de 843,70 m2, 419,20 m2 ou 179,40 m2, configurando cerceamento do direito de defesa.

A primeira instância, quanto ao tema, foi lacônica ao pontuar que:

> (fl. 93) 20. Também não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o relatório fiscal, em conjunto com os anexos do auto de infração atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN e pelo artigo 37, da Lei nº 8.212/1991, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/1972), pois, descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, garantindo ao sujeito passivo o amplo direito de defesa.

Original

Apesar de alegar cerceamento de defesa, o próprio contribuinte também assevera em 2ª instância:

> (fl. 117) 11.3.15. **Contudo, pelo montante do valor aferido, indubitavelmente este foi calculado com base na área de 843,70 m2**, uma vez que o auto teve como base o ARO 293709, que já deveria ter sido anulado em virtude do parecer 89/2010. Constata-se, então, mais uma ilegitimidade.
>
> 11.3.16. Se o fisco pretende determinar o valor que foi pago a título de contraprestação aos serviços executados, obviamente deve demonstrar como foram feitos estes cálculos, e não simplesmente indicar qual é o valor final.

Da análise dos autos, verifica-se que o montante foi apurado por arbitramento, dado que a Contribuinte não apresentou a guia de Previdência Social relativa ao pagamento das contribuições incidentes sobre o valor dos salários pagos aos segurados que lhe prestam serviços, (*vide Relatório fiscal*, fl. 17).

O cálculo, portanto, foi realizado da seguinte forma:

> (fl. 17) O montante dos salários pagos pela execução da obra, apurado por aferição indireta, é resultante do **cálculo proporcional á área construída e ao padrão de execução da obra,** de acordo com os critérios estabelecidos pelo INSS, conforme preceitua o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 8.212/91 e o art. 234 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n° 3.048 de 06/05/99.
>
> **Os documentos que serviram de base para o lançamento do crédito foram Certidão n° 326/2007 e Certidão de Tempo de Cadastro n° 35/2008, todas emitidas pela Prefeitura Municipal de Vitória/ES, e o Aviso para Regularização de Obra — ARO n. 293709**. Estes documentos fazem parte do Processo n° 11543.005074/2008-87.
>
> No mesmo processo foi constatada a decadência, através do PARECER/SECATNIT/ES N° 101 de 17/05/2010, da área de 424,50 m 2, existente desde 1967.
>
> Dados do enquadramento da obra para aferição da remuneração utilizada na edificação:
>
> **Tipo da Obra: Comercial**
>
> **Area existente (decadente): 424,50 m.**
>
> **Area de acréscimo: 419,20 m 2**
>
> **Padrão: Normal**
>
> **Enquadramento: Comercial — Andares Livres**
>
> Os demais dados encontram-se discriminados no próprio ARO em anexo.
>
> O valor do salário de contribuição considerado para a apuração do crédito está demonstrado no Aviso para Regularização de Obra — ARO e no Relatório de Lançamento - RL.
>
> As alíquotas aplicadas encontram-se descritas no "Discriminativo do Débito - DD", em anexo.

Sendo assim, demonstrada a regularidade e a demonstração dos autos quanto ao cálculo, entendo que não houve cerceamento do direito de defesa do ora Recorrente.

Vinculação ao Processo n. 11543.005074/2008-87.

Original

Aqui o contribuinte alega que este processo administrativo se origina de processo com recurso pendente de julgamento.

> (fl. 106) 111.1.2. A Recorrente, por meio de seu procurador legalmente constituído, apresentou a Declaração e Informação Sobre Obra de Construção Civil - DISO que gerou o processo 11543.005074/2008-87, sendo, em janeiro de 2010, intimada para apresentar a GPS referente a uma obra de construção civil supostamente realizada em 2007 na Avenida Vitória, 923, em Vitória/ES.

O processo está juntado por *apensação* a este N° 15586.001692/2010-27, e trata da Declaração e Informação sobre a Obra de Construção Civil – DISO (fl. 02 do Processo 11543.005074/2008-87).

Importa observar que o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF inclui os AI 373165676 (R$ 31.064,81), 373165684 (R$ 10.805,16) e 373165692 (R$ 7.833,73) – que estão sendo julgados em conjunto nesta sessão – sem a menção do Processo n. 11543.005074/2008-87. Tal processo somente fornece os documentos que servem de base para este. Como consta no Relatório Fiscal:

> (fl. 17) Os documentos que serviram de base para o lançamento do crédito foram Certidão n° 326/2007 e Certidão de Tempo de Cadastro n° 35/2008, todas emitidas pela Prefeitura Municipal de Vitória/ES, e o Aviso para Regularização de Obra — ARO n. 293709. Estes documentos fazem parte do Processo n° 11543.005074/2008-87.

Como afirmado, as provas que constam no 11543.005074/2008-87 são (*referência às folhas daquele processo final 2008-87*): Certidão de Tempo de Cadastro (fls. 06 a 09); Certidão n. 326/2007 (fl. 42); Aviso de Regularização de Obras (fl. 44). Elas se repetem em outros momentos do processo.

No mais, a própria discussão sobre a propriedade da obra de construção civil e a apresentação do comprovante de quitação das contribuições previdenciárias está presente neste PAF – esta sim, cerne da questão sobre a cobrança tributária.

Base de cálculo. Extensão da obra.

Requer o Recorrente a aplicação correta da base de cálculo, uma vez que a área construída corresponde tão somente a 179,40m2. Consequentemente, requer o recálculo dos valores devidos com base na Certidão 326/2007 (fl. 21):

> (fl. 48) 11.3.4. Isso porque, conforme a Certidão n ° 326/2007, expedida em 02.08.2007 apenas 179,40 m2 estavam supostamente irregulares, e não 419,20 m 2 .
>
> (fl. 49) 11.3.7. Ora, o quadro acima descrito corrobora com tudo que já foi dito, na medida em que considera a área existente regularizada ate 01.08.2007 (supostamente) de 664,30 m2.
>
> 11.3.8. Neste dia, após **a perícia feita pela Prefeitura ficou-se constatado que a área nova regularizada era de apenas 179,40 m2 , e não 419,20 m2**.

A decisão de 1ª instância é lacônica quanto ao tema, se limitando a afirmar que o crédito tributário corresponde apenas à área de acréscimo:

> (fl. 91) 13. Assim, não há que se falar em decadência no presente crédito tributário eis que o mesmo **corresponde apenas à área de acréscimo de 419,20 m², concluída**

Original

> **08/2007, conforme consta na Certidão de Tempo de Cadastro nº 35/2008**, expedida em 18/09/2008, pela Prefeitura Municipal de Vitória/ES (fls. 22).

A lide está em saber se a área de acréscimo é:

a) de 419,20m2, conforme consta no Relatório Fiscal (fl. 18), com base no Aviso de Regularização de Obras com "área Acréscimo de 419,20 e cálculo efetuado em 02/08/2010 (fl. 28);

b) ou de somente 179,40 m2, "Área regularizada" conforme a Certidão n. 326/2007 da Gerência de Controle de Edificações, emitida pela Prefeitura Municipal de Vitória, emitida em 02/08/2007, com base em Certificado de Conclusão n. 294/2007, expedido em 01/08/2007 (fl. 21).

O que se observa na Certidão de Tempo de Cadastro da Prefeitura de Vitória (fl. 22) é que foi concedido "Habite-se n. 086, prédio com área de 424,50m2, terreno medindo 679,20m2, pelo Ofício n. 939/67" – ano de 1967. **Posteriormente, foi alterada a área da unidade e total edificada de 420,00m2 para 843,70m2**, área do terreno medindo 945,15m2, conforme Certificado de Conclusão 294/2007, expedido em 01/08/2007 e Certidão Detalhada n. 326/2007".

A Área do Terreno de 945,15 consta na Certidão n. 326/2007 (fl. 21), com Área Total Construída de 843,70. Demonstra coerência a fiscalização ao autuar por área de acréscimo com base no cálculo efetuado em 2010, posto que houve alteração da área edificada, tal como se verifica na Certidão de Tempo de Cadastro.

Multa confiscatória.

No que diz respeito à multa aplicada, afirma que ela tem caráter confiscatório e que, por isso, afronta o princípio da proporcionalidade.

Razão não assiste a Recorrente, dado que o CARF não é competente para apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2), motivo pelo qual não pode afastar a exigência de multa, ao argumento de confiscatoriedade. Vide Súmula CARF nº 2:

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

Nada obstante ao inconformismo do contribuinte, não se pode perder de vista que a empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo. Na hipótese de contribuições não pagas ou pagas em atraso, o devedor sujeitar-se-á a juros e multas, ambos de caráter irrelevável.

Publicações em nome do advogado.

Requer a Recorrente que todas as publicações e intimações sejam dirigidas aos seus patronos: Alexandre Pimenta da Rocha de Carvalho e Gabriel Santos Cordeiro de Andrade.

Original

No entanto, o tema está sumulado no Conselho pela Súmula CARF n. 110, aprovada pelo Pleno em 03/09/2018:

> **Súmula CARF nº 110.**
>
> No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.
>
> (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Não assiste razão, portanto, ao pedido do Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho

Original