



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

Processo nº 16004.000764/2010-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.905 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente UNIDOS AGRO INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/05/2010

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

São responsáveis pelas obrigações previdenciárias decorrentes de execução de obra de construção civil o proprietário do imóvel, o dono da obra, o incorporador, o condômino da unidade imobiliária não incorporada na forma da Lei nº 4.591, de 1964, e a empresa construtora.

REDUÇÃO DA MULTA EM 50%. REQUISITO.

A redução da multa de ofício em cinquenta por cento somente será concedida se o sujeito passivo efetuar o pagamento das contribuições no prazo de trinta dias contados da data em que notificado do lançamento.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PRELIMINAR DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A ocorrência de decadência de parte do lançamento não acarreta na nulidade total do lançamento.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Ronnie Soares Anderson. Ausentes os conselheiros Rorildo Barbosa Correia e Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 16004.000764/2010-85, em face do acórdão nº 14-54.157, julgado pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), em sessão realizada em 16 de outubro de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização em nome do sujeito passivo acima identificado, por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.300.148-7, no valor de R\$ 44.597,18, consolidado em 29/11/2010, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e devidas pelos segurados.

Constituiu fato gerador das contribuições lançadas o valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na construção/ampliação da obra de construção civil matriculada de ofício sob o nº 70.003.36974/73, com área construída a regularizar de 3.680,85m² (referente à unidade frigorífica situada na Rodovia Vitório Prandi, s/n, km 1.6, Zona Rural, Sítio Itarumã, Jales/SP). O valor da remuneração da mão-de-obra foi apurado por aferição indireta, tendo por base as informações contidas no Aviso de Regularização de Obra – ARO.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao auto de infração, na qual alega e requer, em suma, o seguinte:

Ausência de Responsabilidade pela Obra.

- A fiscalização não comprovou ser a impugnante a proprietária do imóvel situado na Rodovia Vitório Prandi, s/n, km 1.6, Zona Rural, Sítio Itarumã, Jales/SP, ou que ela tinha a posse deste à época dos fatos, nem tampouco que ela era a responsável pela obra realizada.

- Esse imóvel não pertence e nunca pertenceu à impugnante. E a obra de construção/ampliação da unidade frigorífica também não foi realizada por ela.

- Com isso, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra utilizada na obra não deve ser imputada à impugnante. *Decadência*

- Quando a impugnante foi notificada deste lançamento, em 06/12/2010, já se encontrava decadente o crédito previdenciário relativo ao período de 01/2005 até 12/2005 (equivalente à parte do período abrangido pela obra), nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, segundo o qual se opera a homologação tácita após cinco anos da ocorrência do fato gerador (Transcreve ementas de decisões do STJ e do CARF).

Nulidade do Lançamento

- Ao se exigir valores de quem não é o contribuinte, nem o responsável, além de parte desses valores já estar extinto pela decadência, o lançamento não identificou corretamente o sujeito passivo, nem o montante do tributo devido, estando assim em desacordo com o que determina o artigo 142 do CTN, razão pela qual deve ser julgado nulo.

Inconstitucionalidade das Multas Aplicadas

- A multa aplicada no percentual de 75% ofende os princípios constitucionais da vedação do confisco, da proporcionalidade e razoabilidade, do devido processo legal e da moralidade administrativa.

- A penalidade aplicada exorbita a sua finalidade, que é a de punir, ganhando um caráter arrecadatório, o que a invalida.

Redução de 50% do valor da multa

- Caso o pagamento da multa fosse efetuado até trinta dias da intimação do lançamento, haveria uma redução de 50% no valor da multa. Por outro lado, se a impugnante resolvesse discutir o débito na via administrativa, como de fato ocorreu, ela perderia essa redução.

- Tal situação viola os princípios do devido processo legal e do direito ao contraditório e ampla defesa, uma vez que se pune o exercício de um direito assegurado constitucionalmente.

- Assim sendo, deve ser aplicada a redução de 50% do valor da multa, mesmo após a apresentação da impugnação.

Pedido

- Requer que o lançamento seja julgado improcedente, em razão da ausência de responsabilidade em relação à obra de construção civil.

- Requer o reconhecimento da decadência do crédito relativo ao período de 01/2005 a 12/2005, e, por conseguinte, a nulidade do lançamento, por ofensa ao artigo 142 do CTN.

- Subsidiariamente, requer a redução de 50% no valor da multa.

- Requer que todas as intimações e avisos sejam feitos no endereço da impugnante, bem como no endereço de seus procuradores..

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência em parte da impugnação, reconhecendo a decadência parcial, de modo a retificar o valor lançado, para R\$ 20.143,30, sem acréscimos legais, conforme tabela abaixo:

Apuração da MO não-decadente a regularizar

Remuneração MO	Meses	Valor
Total	58 meses	310.721,10
Decadente	11 meses	58.929,88
Não-Decadente	47 meses	251.791,24

Base-de-cálculo e contribuição apuradas após retificação

Competência	Base de Cálculo	Al nº 37.300.148-7
05/10	251.791,24	20.143,30

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 255/267, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. Preliminares de nulidade,

Alega a recorrente a nulidade do lançamento por dois fundamentos. O primeiro é de que houve erro na identificação no sujeito passivo. Já o segundo fundamento seria de que o lançamento, por conter período abrangido pela decadência, seria nulo.

Em recurso voluntário, a contribuinte suscita ainda que a DRJ deixou de apreciar a nulidade quanto ao erro na identificação do sujeito passivo.

1.1 Alegação de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo.

Quanto a alegação de nulidade quanto ao erro na identificação do sujeito passivo, esta será tratada como mérito, pois mérito e preliminar se confundem neste caso, haja vista que a matéria principal do presente recurso trata da responsabilidade da recorrente em responder pelo lançamento fiscal em questão.

1.2 Alegação de omissão pela DRJ quanto a apreciação de nulidade. suscitada quanto ao erro na identificação do sujeito passivo.

Entendo que inexistiu omissão no acórdão da DRJ por suposto não enfrentamento da matéria suscitada em preliminar, haja vista que a responsabilidade da contribuinte para responder pelo lançamento realizado foi tratado como mérito, estando fundamentado no acórdão que a contribuinte tem responsabilidade pelas obrigações previdenciárias decorrentes de execução de obra de construção civil objeto da autuação fiscal.

Deste modo, deve ser rejeitada a preliminar suscitada.

1.3 Alegação de nulidade em razão da decadência parcial do lançamento.

Não acarreta, em relação a parte do lançamento não objeto de reconhecimento da decadência, a sua nulidade, em razão do reconhecimento pela instância julgadora a quo de que o lançamento estaria decaído em parte. Neste caso, somente aquilo que foi reconhecido como decaído é que se afasta do lançamento, permanecendo a lide em relação a parte em que não houve reconhecimento da decadência, sem qualquer afronta ao art. 142 do CTN.

Deste modo, deve ser rejeitada a preliminar suscitada.

2. Mérito. Responsabilidade pela Obra de Construção Civil.

Em relação a responsabilidade pelas obrigações previdenciárias decorrentes de obra de construção civil, assim dispõe o artigo 325 da IN nº 971/2009:

Art. 325. São responsáveis pelas obrigações previdenciárias decorrentes de execução de obra de construção civil o proprietário do imóvel, o dono da obra, o incorporador, o condômino da unidade imobiliária não incorporada na forma da Lei nº 4.591, de 1964, e a empresa construtora.

Por sua vez, os conceitos para “proprietário do imóvel” e “dono da obra” estão previstos, respectivamente, nos incisos XXXII e XXXIII do artigo 322 da IN nº 971/2009:

Art. 322. Considera-se:

(...)

XXXII - proprietário do imóvel, a pessoa física ou jurídica detentora legal da titularidade do imóvel;

XXXIII - dono de obra, a pessoa física ou jurídica, não-proprietária do imóvel, investida na sua posse, na qualidade de promitente-comprador, cessionário ou promitente-cessionário de direitos, locatário, comodatário, arrendatário, enfiteuta, usufrutuário, ou outra forma definida em lei, no qual executa obra de construção civil diretamente ou por meio de terceiros;

No caso em análise, a fiscalização apresentou um conjunto de indícios que comprovam que o contribuinte executou uma obra de construção civil no imóvel situado na Rodovia Vitorio Prandi, s/n, km 1.6, Zona Rural, Sítio Itarumã, Jales/SP.

O acórdão da DRJ de origem bem elencou o conjunto probatório que deu suporte ao lançamento, conforme trecho do acórdão abaixo reproduzido:

1- Em 10/01/2005, Emílio Carlos Altomari, à época sócio-diretor da Unidos Agroindustrial S/A, apresenta requerimento junto ao Serviço de Inspeção Federal – SIF em Fernandópolis, para que fosse vistoriado um terreno e autorizada a preparação dos documentos necessários para a construção de uma indústria de produtos não comestíveis - graxaria (fl. 137).

2- Em 14/01/2005, o SIF emitiu-se o Laudo de Inspeção Prévia do Terreno, no qual consta como proprietário Unidos Agroindustrial S/A e como localização o Sítio Itarumã, rodovia Vitório Prandi, Jales-SP (fls. 138/139).

3- Em 23/05/2005, a Unidos Agroindustrial S/A encaminhou ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para apreciação e posterior aprovação, os projetos da nova indústria, situada na rodovia Vitório Prandi, Sítio Itarumã, Zona Rural, Jales-SP (fl. 131). Anexou a estes o memorial econômico sanitário, memorial de construção e cronograma das obras a serem executadas.

4- Em 15/10/2009, a Unidade Técnica Regional de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em São José do Rio Preto-SP emitiu o Laudo Técnico Final, em nome de Unidos Agroindustrial S/A, em relação à fábrica de produtos não comestíveis (fls. 151/154).

5- Na Rodovia Vitório Prandi, km 1.6, Zona Rural, Sítio Itarumã, Jales/SP, está localizado o estabelecimento da Unidos Agroindustrial S/A sob CNPJ nº 07.002.627/004-73 (fl. 119).

Ainda que não tenha sido apresentado a certidão da propriedade do imóvel, ou mesmo um contrato civil que assegurasse a posse do imóvel, é certo que a Unidos Agroindustrial S/A estava, no mínimo, na posse do imóvel quando a obra foi executada, situação sem a qual a obra de construção civil não teria como ser executada por ela, ou por terceiros contratados por ela.

Além disso, caso essa obra de construção civil tivesse sido executada por meio de terceiros, caberia à contribuinte apresentar os contratos de empreitada de construção civil, o que também não ocorreu no caso em análise.

Assim sendo, não procede a alegação de que a recorrente não é responsável pelas obrigações previdenciárias decorrentes da obra de construção civil edificada na Rodovia Vitório Prandi, s/n, km 1.6, Zona Rural, Sítio Itarumã, Jales/SP. De igual modo, rejeita-se a preliminar suscitada de erro na identificação do sujeito passivo.

3. Multa Aplicada.

3.1 Redução da multa em 50%.

Aplicou-se a multa de ofício de 75%, nos termos do artigo 35-A combinado com o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, ambos com redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

A redução dessa multa em cinquenta por cento somente seria cabível se o sujeito passivo tivesse efetuado o pagamento das contribuições no prazo de trinta dias contados da data em que notificado do lançamento, conforme previsto no artigo 44, §3º, da Lei nº 9.430/96 combinado com o artigo 6º da Lei nº 8.218/91, o que não ocorreu no caso em análise. Portanto, improcede a alegação da contribuinte.

3.2 Alegações de inconstitucionalidade.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho.

Assim, as alegações de inconstitucionalidade suscitadas pela contribuinte, para que a multa aplicada seja afastada, ou ainda, para que a mesma seja reduzida para cinquenta por cento, não podem ser apreciadas por este Conselho.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator