



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

Processo nº 35166.000070/2003-19
Recurso nº 157.263 Voluntário
Acórdão nº 2302-001.495 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria SAT
Recorrente MFP ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRP EM BELÉM-PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/06/2002

CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. TERCEIROS. SOLIDARIEDADE. TAXA SELIC ATUALIZAÇÃO.

As remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados na construção civil constituem fato gerador de contribuições previdenciárias.

O proprietário ou o dono da obra, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são responsáveis pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

A falta de documentação referente à obra de construção civil faculta à fiscalização o lançamento das contribuições por arbitramento.

SAT. LEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Quanto ao argumento da ilegalidade da cobrança da contribuição devida em relação ao SAT - Seguro de Acidente de Trabalho, pois o dispositivo legal não estabeleceu os conceitos de atividade preponderante, nem de risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave; que são elementos essenciais na definição do tributo, não confiro razão à recorrente.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998;

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceram os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.

Assim, os conceitos de atividade preponderante, de risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave; não precisariam estar definidos em lei, o Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que tais conceitos são complementares e não essenciais na definição da exação.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n ° 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória n ° 449, convertida na Lei n ° 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei n ° 8.212 com a nova redação.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** do segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

LIEGE LACROIX THOMASI

Presidente Substituta (na data da formalização do acórdão)

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 22 a 25, refere-se a contribuições sociais não recolhidas na época própria à Seguridade Social, tendo como fato gerador obra de construção civil, no período 06/2002, no montante de R\$

408.712,22 (quatrocentos e oito mil, setecentos e doze reais e vinte e dois centavos), consolidado em 31/10/2002.

De acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 22 a 25, os valores foram apurados por aferição indireta uma vez que não houve a apresentação dos documentos solicitados no TIAD, de fls. 20, utilizando-se para isso a metragem da obra, conforme consta na Certidão do Registro de Imóveis, de fls. 27 verso, e o CUB (custo unitário básico da construção civil) – fl. 22:

Diante da sonegação da documentação referente à construção civil, a fiscalização efetuou pesquisa junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Xinguara (PA), localidade na qual a AIFP Alimentos possui uma unidade industrial, e foi constatado que o imóvel matriculado sob o número 4.790-L20, folha 01, copia anexa, é de propriedade da empresa sob ação fiscal.

Analisando a matrícula do imóvel, constatou-se que em 05/08/1999 foi averbada edificação de um complexo industrial (frigorífico) totalizando 7.917,32 m² (sete mil, novecentos e dezessete metros e trinta e dois décimos quadrados. Como mencionado anteriormente, a empresa não disponibilizou a documentação referente à edificação, motivo pelo qual foi arbitrado salário de contribuição utilizado na execução dessa obra.

Consoante as peças que compõem a NFLD em apreço, inclusive os relatórios que constituem seus anexos, o lançamento é concernente as rubricas segurados, empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT), terceiros. É constituído do seguinte levantamento: CC - CONSTRUÇÃO CIVILIMFP ALIMENTOS.

Notificada do presente lançamento em 31/12/2002, conforme AR de fls. 29, a interessada apresentou defesa tempestiva de fls. 32 a 71 e anexos, de fls. 72 a 100 em que alega, em síntese:

(i) erro na identificação do sujeito passivo, já que o lançamento refere-se a débitos da empresa ELITE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, e que:

i.1 por terem as pessoas físicas, sócias da defendente, praticado atos de administração naquela empresa, "inclusive autorizados por procuração pública";

i.2 por terem sido encontrados documentos da EMPRESA ELITE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. na sede da impugnante;

i.3 pelo reduzido capital da EMPRESA ELITE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. não se justifica a sujeição passiva da impugnante pelos débitos lançados;

i.4a inexistência de grupo econômico que dê suporte a responsabilização solidária da defendente;

i.5 a inexistência de responsabilidade tributária solidária por ato praticado exclusivamente por terceiro;

(ii) a inexistência de responsabilidade solidária no que tange as contribuições destinadas a terceiros;

(iii) a não-incidência de juros moratórias enquanto pendente de apreciação a impugnação administrativa;

(iv) a imprestabilidade da taxa SELIC para a atualização dos suposto créditos; e

(v) requer, por fim, o cancelamento do lançamento fiscal ora impugnado.

Em 31 de março de 2004, a Divisão da Receita Previdenciária do Estado do Pará proferiu DN n. 12.401.4/0161/2004 [fls. 104-110] que julgou procedente o lançamento.

Devidamente intimado, o Contribuinte interpôs recurso voluntário [fls. 118-122] que, em síntese, reitera os argumentos da impugnação.

Por não ter sido juntado com o recurso o depósito recursal de 30% da exigência fiscal. Tendo obtido judicialmente a ordem para seguimento do recurso sem a exigência, os autos foram remetidos ao 2º Conselho de Contribuintes, conforme se observa a fl. 156:

No mês de agosto de 2007, recebemos sentença da Justiça Federal referente ao processo judicial n.º 2005.1150-0, que determinou que se desse conhecimento ao recurso interposto pela Impetrante no âmbito administrativo (NFLD n.º 35.525.984-2) independentemente do pagamento prévio de depósito recursal ou de arrolamento de bens.

Verificou-se, no entanto, que o processo administrativo correspondente encontrava-se no extinto órgão de arrecadação da PGF, e o débito estava inscrito em Dívida Ativa da União.

Assim, oficiamos àquele órgão solicitando o cancelamento da inscrição, e posterior envio do processo a essa DRJ para as providências cabíveis.

E tendo em vista a chegada do processo a essa DRJ c o Recurso Voluntário de fls. 118/122, interposto pelo interessado acima qualificado, contra a decisão de primeira instância, fls. 104/110, encaminho o presente processo a esse Segundo Conselho de Contribuintes para análise e julgamento do litígio.

Encaminhamos em anexo o ofício enviado ao órgão de arrecadação da PGF, onde seguiu anexada, naquela oportunidade, a sentença referida, peças essas não juntadas ao presente processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

A lavratura do NFLD é ato administrativo vinculado de acordo com o disposto no parágrafo único do Art. 142 do Código Tributário Nacional.

Atos vinculados, conforme definição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único e possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma" - in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 13. Ed., 2001, p. 383.

O presente lançamento foi lavrado em obediência ao disposto no caput do Art. 37 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, abaixo transcrito:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

O Relatório Fiscal, de fls. 22 a 29, e anexos da notificação são claros, relacionando os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições devidas, notadamente o Art. 33 e §§, da lei 8.212/91, facultando à interessada o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No presente lançamento, a interessada figura como responsável, sujeito passivo da obrigação, tendo sido devidamente identificada no rosto da notificação, de fls. iniciais, e no MPF de fls. 18, uma vez que é a dona da obra, de acordo com a certidão de ônus reais expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Xinguara, de fls. 27 (frente) a 28 (verso).

Consoante o Art. 30, VI, da Lei 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: "Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

[...] VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contrafação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem . "Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97).

Não tendo a impugnante se desincumbido da prova em contrário, deve prevalecer o lançamento da fiscalização com base na aferição indireta uma vez que o interessado não apresentou a documentação solicitada TIAD de fls. 20, dando causa a lavratura dos autos de infração de DEBCAD 35.535.825-0 e 35.525.827-7.

O levantamento, como ato vinculado, foi efetuado em observância ao disposto no Art. 148 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tem 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.

A aferição indireta no caso de construção civil, foi objeto do § 4º, do Art. 33 da Lei de Custeio da Previdência Social, lei 8.212/91.

O Art. 33 do referido diploma legal estabelece:

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 a 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 9.7.2001)

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§ 2º A empresa o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento a 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. (grifei)

O Art. 58, I, II, III e §§ 2º a 5º, da Instrução Normativa INSS/DC nº 070, de 10 de maio de 2002 – vigente à época do lançamento - que dispõe sobre os procedimentos fiscais e sobre o planejamento das atividades de arrecadação relativas às contribuições arrecadadas pelo INSS preconiza o que se segue acerca da aferição indireta:

Art. 58. O procedimento de aferição indireta será utilizado, quando, comprovadamente:

I - no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita ou do faturamento e do lucro;

II - a empresa, o empregador doméstico ou o segurado recusar-se a apresentar qualquer documento ou sonegar informação ou apresentá-los deficientemente;

III - faltar prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil;

§ Somente será aferida indiretamente a base de cálculo de contribuição referente ao período no qual ocorreu qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV.

§ 3º As hipóteses previstas nos incisos I a IV poderão apresentar-se cumulativa ou alternativamente.

§ 4º A aferição indireta somente será realizada quando a situação ensejadora deste procedimento estiver bem caracterizada.

§ 5º Ocorrendo a hipótese de que trata o inciso III, observar-se-á o procedimento de aferição indireta previsto na Instrução Normativa que estabelece as normas e os procedimentos aplicáveis à construção civil. (grifei)

Diante da não entrega da documentação referente à construção civil e em atenção ao já disposto acima, correta está a decisão recorrida.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

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, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

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.

De acordo com a Súmula n ° 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula N ° 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n 3, nestas palavras:

Súmula N ° 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

Quanto ao argumento da ilegalidade da cobrança da contribuição devida em relação ao SAT – Seguro de Acidente de Trabalho, pois o dispositivo legal não estabeleceu os conceitos de atividade preponderante, nem de risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave; que são elementos essenciais na definição do tributo, não confiro razão à recorrente.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n ° 8.212/1991, alterada pela Lei n ° 9.732/1998;

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceram os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.

Assim, os conceitos de atividade preponderante, de risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave; não precisariam estar definidos em lei, o Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que tais conceitos são complementares e não essenciais na definição da exação.

Não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo atraso, tendo previsão expressa no art. 35 da Lei n ° 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

É bem verdade que o art. 35 da Lei nº 8.212 foi alterado por meio da Medida Provisória nº 449, tendo, inclusive, sido acrescentado o art. 35-A à Lei nº 8.212. Assim, a partir da MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941, há que se diferenciar se os valores constaram ou não em lançamento de ofício. Se não houver lançamento de ofício e o contribuinte recolher espontaneamente os valores devidos aplica-se a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212, caso os valores tenham sido apurados por meio de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no art. 35-A da Lei 8.212.

Quanto à alegação de não observação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; da proibição de efeito confiscatório e da capacidade contributiva, teço os seguintes comentários. Não há dúvida da importância dos princípios para o ordenamento jurídico, pois os mesmos são vetores para elaboração dos atos normativos, devendo ser observados pelo Poder Legislativo na elaboração das leis. Portanto são direcionados ao legislador, sendo critérios pré-legais, e caso não sejam observados, e seja publicada uma lei com ofensa a princípios constitucionais, cabe análise e censura pelo Poder Judiciário. Entretanto, uma vez sendo publicada a lei, há presunção de constitucionalidade da mesma, e cabe ao Poder Executivo, cumprir e executar as determinações legais, sem que se faça juízo de valoração do ato, sob pena de fragilidade do ordenamento constitucional, e invasão de atribuições entre os Poderes. O Poder Executivo somente utilizará os princípios na hipótese de falta de disposição expressa legal, conforme previsto no art. 108 do CTN; logo se há dispositivo legal, não cabe aplicação direta dos princípios em detrimento do ato legal, sob pena de ofensa ao art. 108 do Codex Tributário.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do Contribuinte.

É o voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 14/08/2013 16:17:11.

Documento autenticado digitalmente por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 14/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: LIEGE LACROIX THOMASI em 14/08/2013 e MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 14/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 02/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP02.1019.10503.462H

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
BE8BFEA0B30D2BB1A3D42728079649F75E442D45**