



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10120.006001/2007-30
Recurso nº Especial do Contribuinte
Resolução nº **9202-000.052 – 2ª Turma**
Data 27 de outubro de 2016
Assunto CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente WALDIR HIPÓLITO DE CARVALHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Câmara recorrida, para que esta complemente a análise de admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório:

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração para a cobrança de Contribuição Previdenciária relativa às parcelas da empresa, desconto de segurados e outras entidades e fundos. Segundo relatório fiscal de fls. 15, *o contribuinte não apresentou nenhum documento em relação aos trabalhadores utilizados na execução da obra, tais como: recibos individuais de salários, folhas de pagamento, registro de empregados e outros, contrariando os dispositivos contidos no artigo 32, inciso I da Lei N. 8.212/91, enquadrando-se no art. 33, parágrafo 4º da mesma Lei, que preceitua: - "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 de unidade imobiliária ou a empresa co-responsável, o ônus da prova em contrário".*

O lançamento tomou como referência a competência de janeiro de 2003 (fls. 07).

Contribuinte foi notificado em 07.03.2003 (fls. 31). Em sede de impugnação fez apenas questionamento quanto ao valor arbitrado pelo Fisco para fixação da base de cálculo.

Em despacho-decisório de retificação (fls. 75) a Seção de Análise de Defesa e Recursos do INSS decidiu pela redução do valor lançamento, haja vista a constatação da existência de recolhimento parcial das contribuições (06 e 07/1997 e 08/2002) antes da ciência da notificação fiscal, devendo tais valores serem abatidos do montante cobrado. Diante da modificação do lançamento, abriu-se novo prazo para impugnação.

Segunda impugnação juntadas às fls. 83/91. Os argumentos apresentados foram: 1) elevado valor arbitrado como custo total da obra, 2) cerceamento do direito de defesa pela ausência de fundamentação legal do auto e 3) impropriedade de utilizado do CUB como base para o cálculo do custo da construção do imóvel.

A Delegacia da Receita Previdenciária julgou o lançamento procedente (fls. 94/98) exarando decisão no sentido de que sobre a mão de obra utilizada na construção civil deve haver incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores recebidos pela prestação do serviço executado por pessoa física, sendo o responsável pelo seu recolhimento o proprietário ou dono da obra que, neste caso, é considerado empresa.

Recurso voluntário reiterando as argumentações da defesa (fls. 104/116).

Já sob a análise deste Conselho, por unanimidade dos votos deu-se provimento parcial ao recurso para declarar a decadência para as competências anteriores a fevereiro de 1998. Foram feitas os seguintes esclarecimentos:

O lançamento sob análise refere-se à ausência de recolhimento de créditos previdenciários em obras realizadas por pessoa física, especificadas no Relatório Fiscal de fls. 15. Tais obras foram

realizadas entre os meses de 06/1997 a 01/2003, conforme Avisos para Regularização de Obra de fls. 16.

Com efeito, os fatos geradores das contribuições previdenciárias em destaque não ocorreram apenas na competência de 01/2005, como apontado pela fiscalização, mas em todos os meses compreendidos naquele período entre 06/1996 e 01/2003, já que as remunerações foram pagas em todo o período de execução da obra.

Fixar apenas o mês de janeiro/2003 como forma de viabilizar o arbitramento do montante devido levaria ao absurdo de se admitir que o pagamento das remunerações aos executores das obras teria ocorrido somente no seu final, situação improvável, para não dizer impossível, diante do longo tempo em que as obras foram realizadas.

Assim, o arbitramento pelo fiscal deve seguir os parâmetros fornecidos pela lei e atos normativos, porém, sempre buscando aproximar-se da realidade fática, para que não haja arbitrariedades e pagamento superior ao montante efetivamente devido.

Por esta razão é que se deve observar a data da constituição do crédito tributário, para se analisar a ocorrência ou não da decadência.

A Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração suscitando a omissão do acórdão acerca da existência ou não de pagamento parcial do tributo, fator decisivo para a aplicação do artigo 150, § 4º ou do artigo 173, I do CTN.

O colegiado reconheceu inexistir antecipação do pagamento e acolheu os embargos dando-lhe efeitos infringentes. A decisão do acórdão nº 2301-002.690 ficou assim redigida:

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos; b) acolhidos os embargos, em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, nos termos do voto do Relator; II) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/1997, anteriores a 12/1997, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, para excluir as contribuições apuradas até a competência 12/1997, anteriores a competência 01/1998. Redator: Mauro José Silva.

Recurso Especial do Contribuinte alegando ter ocorrido pagamento parcial das contribuições (citando comprovantes de fls. 61 a 63), subsidiariamente apresenta interpretação quanto a aplicação do art. 173, I do CTN que levaria a decadência do fato gerador ocorrido em 12/1997.

Foram apresentadas contrarrazões onde a Fazenda Nacional pugna pelo não conhecimento do recurso, os argumentos são: 1) o objetivo do contribuinte é o "revolvimento do conjunto fático-probatório", 2) inexistente a comprovação do dissídio jurisprudencial, 3) o

despacho de admissibilidade violou o art. 67, §5º do RICARF e 'criou' divergência que não foi arguida pelo Contribuinte.

É o relatório.

VOTO:

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Conforme consta do relatório, trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra o acórdão de nº 2301-002.690, proferido em sede de análise de embargos de declaração.

O Recurso do Contribuinte baseou-se em dois argumentos:

1) Existência de pagamento parcial do tributo em período anterior ao da realização do lançamento fiscal, fato que atrairia a aplicação do art. 150, §4º do CTN. Para esse assunto citou como paradigmas os acórdãos 230102.529, 2301002.505, 230102.497, 9101001.382 e 9202001.247.

2) Subsidiariamente, forma da contagem do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN. Em relação a esse tema é citado como paradigma o acórdão nº 240102.437.

Vejamos a redação do Recurso quanto a tese subsidiária:

Ad argumentandum, verifica-se que o voto vencedor neste processo administrativo nº 10120.006001/2007-30, Acórdão nº 2301-002.690 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que o Relator designado, Sr. Mauro José Silva, após aplicar equivocadamente a regra do art. 173, inciso I do CTN, afirma que "Tendo sido o lançamento cientificado em 25/02/2003, o fisco poderia efetuar o lançamento para fatos geradores posteriores a 11/1997. Todos os fatos geradores anteriores a tal competência, inclusive esta, estão atingidos pela prazo de caducidade.

...

Nesta questão também há decisão divergente, no Processo nº 35464.003446/2004-55, Recurso voluntário nº 000.000 Acórdão nº 240101.437 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária...

O recurso foi admitido para a rediscussão da seguinte divergência: *enquanto o acórdão vergastado aplicou a contagem decadencial pela regra contida no art. 173, I do CTN, os acórdãos paradigmas aplicaram a disposta pelo art. 150, § 4º, do CTN, nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação.*

Processo nº 10120.006001/2007-30
Resolução nº **9202-000.052**

CSRF-T2
Fl. 371

Ao analisarmos o despacho que admissibilidade observamos que não foi feita qualquer consideração acerca do cabimento do recurso em relação ao segundo argumento: forma da contagem do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN.

Diante do exposto, determino a conversão do julgamento em diligência à Câmara de origem para complementação da análise do exame de admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri