



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

Processo n° 10380.005302/2007-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.748 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente JOÃO JOAQUIM DO NASCIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, ou nos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores anteriores a 11/2000, inclusive.

RELATÓRIO FISCAL.FALTA DA DESCRIÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DOS FATOS GERADORES.OFENSA AO ART. 142 DO CTN.

O relatório fiscal deve trazer de forma clara como a autoridade fiscal obteve as bases de cálculo do tributo cobrado. A falta da precisa descrição dos fatos ensejadores da autuação constitui vício material, tendo como consequência a impropriedade do lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10380.005302/2007-85
Acórdão n.º **2803-003.748**

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão de obra de construção civil.

O r. acórdão – fls 35 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Como dito na defesa anteriormente apresentada, o imóvel, objeto deste procedimento, foi cadastrado em 1990 fl.09. O único documento a comprovar, efetivamente, o término da obra, é esse, nenhum outro mais, valendo destacar que é oriundo de órgão oficial Prefeitura Municipal de Aquiraz.
- Não há nada nos autos informando que dita edificação foi concluída em 04.04.2001, sendo certo que, mesmo que tal houvesse ocorrido, mesmo assim o direito à constituição do crédito em questão já havia sido fulminado pela prescrição, vez que o artigo 45 da Lei nº 8.212, invocado pela Turma apelada para estabelecer o prazo de 10 anos como sendo decadencial, é inconstitucional.
- Requer o acolhimento do presente Recurso, dando-o por procedente para o fim de cassar a decisão apelada, tudo nos termos das razões ora apresentadas, além daquelas, referidas no intróito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4 e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria nas hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial

para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...)

grifamos

Do relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito, constata-se a não ocorrência de pagamentos referentes as rubricas *sub examine*, justificando a aplicabilidade do art. 173.

Tendo sido dado ciência ao contribuinte em 23/08/2006, aplicando-se o art. 173 do CTN temos que considerar decadentes as competências anteriores a 11/2000, inclusive. Apesar de constar que se trata de NFLD substitutiva, não há elementos para que possa aferir se tal fato altera o curso decadencial.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO MÉRITO

Trata-se de lançamento em razão de obra de construção civil. O relatório fiscal assim descreve:

Este relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD, e refere-se a crédito lançado relativo a contribuições devidas pelo contribuinte à Seguridade Social, acerca de obra de construção civil particular não regularizada.

O critério utilizado pelo INSS para apuração do valor da mão-de-obra empregada na construção civil, tem como base as tabelas do CUB (Custo Unitário Básico), publicadas mensalmente pela imprensa de circulação regular e pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON no Estado do Ceará.

BASE DE CÁLCULO: R\$ 3.508,50 Levantamento baseado no Aviso para Regularização de Obra (ARO), extraído do processo referente à NFLD No. 35.503.168-0, cópia em anexo, e enviada ao contribuinte.

Esta NFLD substitui a NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD No.35.503.168-0, com as justificativas apresentadas pela DECISAO NOTIFICACAO - DN No. 05.401 .4/0240/2005.

Do que exposto, tenho que o relatório fiscal sequer descreve a localização da obra efetuada. A NFLD consta endereço do contribuinte em Fortaleza-CE, sendo que, nas peças defensivas, o contribuinte atesta se tratar de obra em outro Município - Aquiraz, fazendo inclusive contar às fls 50, comprovante desta Prefeitura atestando a obra como realizada em 1990.

O código tributário nacional, em seu art. 142 assim determina:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Por certo que o relatório fiscal não atende às exigências legais para sua perfectibilização, pois não demonstra sequer a que obra se refere, sem apontar a localização desta, devendo assim ser desconstituído em sua inteireza.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, preliminarmente, declaro a decadência das competências anteriores a 11/2000, inclusive e, no mérito, em relação as demais competências, pela improcedência do auto lavrado.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10380.005302/2007-85
Acórdão n.º **2803-003.748**

S2-TE03
Fl. 9

CÓPIA