



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

Processo nº 10820.001692/2007-98
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.689 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente JOSÉ LUIZ DAVATZ MENDES SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 30/09/2003

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AVISO DE REGULARIZAÇÃO DE OBRA. NFLD SUBSTITUTIVA. No caso da NFLD anterior ter sido anulada em decorrência do reconhecimento de erro formal, o lançamento poderá ser renovado nos termos e prazos do art. 173, II do CTN.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08. ART. 173, I DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo para o lançamento de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado, nos termos do artigo 173, I do CTN

Júlio César Gomes Vieira - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausentes os Conselheiros Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela JOSÉ LUIZ DAVATZ MENDES SILVA, irresignado com a Decisão Notificação de fls. 117/125, por meio do qual fora mantida a integralidade da NFLD n. 35.888.500-0, lavrada para a cobrança de contribuições sociais parte da empresa e empregados, destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e terceiros, incidentes sobre o valor de mão-de-obra arbitrada em obra de construção civil, em razão do recorrente não ter apresentado de forma regular o montante dos salários pagos para a execução da obra.

Depreende-se do relatório fiscal (fls. 07/09) que se trata de NFLD substitutiva, pois o lançamento efetuado na NFLD anterior foi considerado nulo por vício formal, em decorrência de não ter sido precedido de Mandado de Procedimento Fiscal válido.

Não obstante, informa o relatório fiscal, que a presente NFLD foi lavrada com base no Aviso Para Regularização de Obra — ARO retificado, emitido pelo Setor de Arrecadação da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária em Andradina em 17/09/2003, pois restou comprovado que se tratava de obra inacabada, motivo pelo qual houve a necessidade de retificação do débito.

Em seu recurso, defende o recorrente a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento, bem como que tanto a descrição e o relato contidos no relatório fiscal, não se coadunam aos fatos efetivamente ocorridos, configurando-se, assim, ofensa ao disposto no art. 142 do CTN e ao princípio da verdade material.

Acrescenta que o procedimento de arbitramento foi feito com inobservância do período de execução da obra e sem respeitar a realidade física da construção que não contém, como afirmado pelo fiscal, 02 pavimentos e 03 quartos, mas sim apenas 01 pavimento e 02 quartos, influenciando decisivamente no valor do CUB, afrontando o disposto no Art. 91 da IN-INSS/DC no 69/2002, vigente à época.

No aspecto temporal, sustenta o recorrente que apesar do lançamento dizer que a incidência da contribuição ocorre em Set/2003, em verdade, a obra, como já reiteradamente provado, foi iniciada em 1993 e está paralisada desde 1995.

Finaliza argumentando que o ARO emitido pelo Setor de Arrecadação em 17/09/2003 é nulo e sem qualquer valor jurídico, por ter sido emitido por pessoa incompetente para a prática do ato e antes do início legal da ação fiscal.

Enviado o processo a este Eg. Conselho, esta Eg. Segunda Turma determinou a conversão do julgamento em diligência, com a finalidade de obter elementos para saber inequivocamente quais os períodos em que a decadência já teria produzido os seus efeitos no lançamento anterior, que iniciava-se em 1993. Requereu-se, portanto, fosse esclarecido:

- a) quando exatamente o contribuinte foi cientificado da NFLD anulada;
- b) qual o valor das contribuições lançadas por cada competência, e não apenas o valor global para declaração, pois, para efeito da verificação da decadência, já que ela opera ou por períodos (de acordo com alguns), ou por exercício (de acordo com

outros), não há como ter certeza dos valores decaídos se o lançamento não se reporta a nenhum desses elementos.

Resposta da fiscalização às fls. 147/154, esclarecendo o seguinte:

- a- que com o advento da Súmula Vinculante n. 08, e respeitado o período decadencial desta obra de construção civil, o cálculo foi refeito, o ARO foi retificado com a data da ciência do contribuinte para a NFLD anterior (04/03/2005), ratificando as demais informações, ou seja, conforme ARO de fls. 26, o início da obra ocorrido em 01/01/1993, e o término parcial da obra em 17/09/2003, (lembrando que aqui está sendo cobrado um percentual de 86% do total da obra conforme Laudo de Avaliação de fls. 23 a 25), o que resultou nos mesmos 129 meses de execução da obra, agora considerados como decadentes um total de 84 meses. Portanto, retificada a data da emissão do ARO para 04/03/2005, e mantidas as outras informações do ARO emitido anteriormente (fls. 26), esclarecemos que o valor originário devido pelo contribuinte em 04/03/2005 resultou em R\$ 4.278,25 (fls. 150).
- b- a ciência do contribuinte no que se refere à lavratura na NFLD anterior, de n. 35.598.726-0, que foi anulada, ocorreu em 04/03/2005. (observar fls. 149);
- c- que não há como declinar o valor, das contribuições previdenciárias para cada competência, tendo em vista tratar-se de um valor total apurado através de AFERIÇÃO;
- d- não é possível definir o que foi executado na obra em cada competência, a aferição engloba o período da obra, mas não trata individualmente das contribuições previdenciárias por competência.

Intimado o contribuinte do resultado da diligência, quando, então, apresentou novo recurso voluntário de fls. 156/158, aduziu que o fiscal não cumpriu a diligência determinada por esta Turma, na medida em que o ARO não se reportou a data do fato gerador, requerendo, por fim, seja declarada a remissão do lançamento, nos termos da Lei 11.941/09, já que se trata de débito atualizado em valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares,

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Quanto ao pedido para o reconhecimento da decadência, há se de considerar que Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, quando, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91, foi determinada a edição da Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante 8 “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”

Logo, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (teor transcrito a seguir), o enunciado das Súmulas Vinculantes editadas e aprovadas pelo Eg. STF devem obrigatoriamente ser observados pelos órgãos da administração pública direta e indireta, como é o caso do CARF, confira-se:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (g.n.)

Em assim sendo, resta patente a necessidade de que para a contagem do prazo decadencial, em se tratando de lançamento por homologação, deverão ser aplicadas as regras dispostas pelo Código Tributário Nacional, seja a do art. 150, §4º, seja a do art. 173, I, cuja aplicação deverá ser verificada caso a caso, conforme tenha ou não havido antecipação, mesmo que parcial, do pagamento do tributo ou contribuição devida.

No caso de ter havido antecipação, mesmo que parcial, deverá ser aplicado, para fins de contagem, o art. 150, §4º do CTN e quando não houve qualquer antecipação, deverá ser aplicado o art. 173, I.

Tal orientação acerca da aplicação das regras de contagem do prazo decadencial, já fora inclusive objeto de análise e confirmação pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP 973.733, julgado em 12/08/2009, que se deu sobre o

rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 543-B do Código de Processo Civil Brasileiro.

Conclui-se, portanto, por força do art. 49 do RICARF, o qual determina que este Conselho “reproduza” as decisões já tomadas pelo STJ nos julgamentos de Recursos Repetitivos.

No caso dos autos, trata-se da aferição indireta de contribuições devidas pela realização de obra de construção civil.

O período de realização da obra, conforme aponta o contribuinte, ora recorrente abrangeu os anos de 1992 a 1995, quando, então, esta fora paralisada, por incabada, ao passo em que, conforme apurou a fiscalização, referida obra fora finalizada, ainda por inacabada em setembro de 2003, data da emissão do ARO que fundamentou o presente lançamento, o qual restou devidamente retificado na data de ciência da NFLD substitutiva, ora sob julgamento, conforme informações constantes no resultado da diligência requerida por este Eg. Conselho.

Ademais, ainda com o fito de analisar efetivamente qual fora o momento de finalização de obra, esteja acabada ou não, da verificação dos documentos colacionados nos autos, verifica-se que em se tratando da aferição indireta com base no CUB, o recorrente não logrou êxito em trazer elementos suficientes a demonstrar suas alegações de que a obra, de fato, estava paralisada desde 1995, situação esta que ensejaria, a meu ver, o reconhecimento da decadência para todo o período lançado.

Por tais motivos, não vejo como outra conclusão possível, diante dos elementos constantes nos autos, a necessidade de considerar-se que a obra de construção civil que ensejou a lavratura da NFLD perdurou até 09/2003, motivo pelo qual, será tal competência considerada como a última em que ocorreu o fato gerador das contribuições previdenciárias.

A data da ciência do lançamento efetuado, por se tratar de NFLD substitutiva obedecerá o disposto no art. 173, II do CTN, remontando a data de 04/03/2005.

Não obstante, há de se considerar outrossim, em se tratando de caso no qual estão sendo lançadas contribuições através do instituto da aferição indireta e nos autos não consta qualquer elemento ou informação firme acerca da realização de recolhimentos parciais durante o período de execução da obra, tanto que, conforme se verifica dos autos, o período do lançamento compreende todo aquele no qual fora executada a obra de construção civil, ou seja, desde o seu início, até sua conclusão, mesmo que parcial, resta claro a necessidade de aplicação do disposto no art. 173, I do CTN.

Logo, de todos os períodos objeto do lançamento, tenho que estão decadentes as competências lançadas até 11/1999, inclusive, devendo ser considerados como não decadentes, apenas o período entre 12/1999 a 09/2003.

Quanto as demais alegações constantes no recurso, tenho que as mesmas foram bem analisadas quando do julgamento de primeira instância, motivo pelo qual peço vênias para ao julgador relator para adotar seus fundamentos na oportunidade do presente julgamento:

Por fim, quanto ao requerimento para o reconhecimento da remissão concedida pela Lei 11.941/09, tenho qual tal verificação deverá ser levada a efeito na própria DRJ de origem, antes mesmo da execução do presente julgado, após sua decisão transitada em julgado, quem de fato deterá todas as informações acerca dos valores devidos e atualizados, motivo pelo qual deixou de conhecer do recurso nesta parte.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para acolher a preliminar de decadência declarando extinto o lançamento das competências anteriores a 11/1999, nos termos do art. 173, I, do CTN.

É como voto.

Igor Araújo Soares.