



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

Processo nº 10980.009235/2007-17
Recurso nº 145.899 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.101 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente BRASILSAT LTDA.
Recorrida DRP/CURITIBA/PR

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/12/2006

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO

Constitui infração deixar a empresa de matricular obra de construção civil de sua responsabilidade no prazo de 30 dias do início das atividades. Artigo 49, § 1º, alínea "b", da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora.


LIÈGE LACROIX THOMASI
Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Liège Lacroix Thomasi (Presidente).

Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do artigo 49, inciso II, parágrafo 1, letra "b", da Lei n. 8.212/91, por ter deixado de matricular, junto ao INSS, obra de construção civil de sua propriedade, no prazo de trinta dias do seu início, em competências variadas a partir de 10/2000 a 11/2004, conforme relação de fls. 206/207.

O relatório fiscal de fls. 191/203, esclarece que a autuada é também empresa construtora com registro no CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, atuando na área de construção civil, na maior parte das vezes, na implantação de sites de telecomunicações.

Aduz o relatório que muitas obras foram matriculadas pelo contribuinte, que é o responsável pela matrícula junto à Previdência Social, já que contratado por empreitada total, mas que para 130 estabelecimentos, cujas obras ele executou ou iniciou a execução deixou de efetuar a matrícula.

A fiscalização efetuou as matrículas de ofício, tendo como início de atividades o mês em que se constatou a primeira nota fiscal de prestação de serviços.

Após a apresentação de defesa, Decisão-Notificação de fls.804/815, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

que possui decisão judicial para não efetuar o depósito recursal;

a tempestividade do recurso;

a extinção do crédito tributário fulminado pela decadência, nos termos do CTN;

que é inexigível a abertura de matrícula CEI de obra de construção civil junto ao INSS;

que as Estações Rádio Base – ERB's não se enquadram no conceito de construção civil, não havendo obrigatoriedade de promover matrícula;

que débitos dos Centros de Comutação e Controle – CCC's são anteriores a 2001 e estão fulminados pela decadência;

que as duas estações da Telemar e uma da Embratel correspondem a serviços em edificações já existentes;

que ajuizou ação de protesto contra o INSS para afastar eventual confissão ou reconhecimento de culpa no momento da

transmissão eletrônica das GFIP's negativas relativas às 130 matrículas o obras abertas de ofício.

Requer a reforma total da decisão proferida , a suspensão da exigibilidade do crédito, a extinção do crédito pela decadência e na eventualidade da mesma não ser reconhecida, requer a improcedência do lançamento fiscal, ante a inoccorrência do fato gerador.

É o relatório.

f

Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

O depósito recursal como garantia de instância não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria nº 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.212.

O auto de infração foi lavrado em 27/12/2006 e cientificado ao sujeito passivo em 29/12/2006, contemplando competências de 07/2000 a 11/2004.

A recorrente argúi a decadência e com efeito, tem-se que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08.

"Súmula Vinculante nº 08:

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".

A partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do

CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, já que o processo trata de auto de infração, onde não há recolhimento a ser homologado, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/2000, inclusive:

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.

Do Mérito

A obrigação da empresa de matricular no INSS obra de construção civil de sua propriedade, ou quando houver contrato de empreitada total, dentro do prazo legal de trinta dias contados do início da mesma, está disposta no artigo 49, §1º, alínea “b” da Lei n.º 8.212/91. O INSS procederá à matrícula de obra de construção civil, mediante **comunicação obrigatória** do responsável por sua execução, no prazo de 30 dias contados do início de suas atividades.

Não assiste razão à recorrente quando diz ser inexigível matrícula para Estações de Rádio Base, pois a legislação previdenciária prevê a obrigatoriedade do procedimento, conforme já lhe foi explicitado durante a ação fiscal e através da Decisão recorrida.

Ademais, é de se registrar que consta do processo que para a grande parte das obras relativas à implantação de Estações de Rádio Base (ERB's) a própria recorrente efetuou as matrículas junto à Previdência Social, restando algumas obras que não foram matriculadas. Tal fato atesta que a recorrente admite a obrigatoriedade da matrícula.

A Decisão-Notificação bem ressaltou a obrigatoriedade de matricular as obras junto ao INSS e também, a ciência da autuada quanto a este procedimento, já que a mesma tinha efetuado consultas à autarquia, conforme documentos anexos às fls.209/216, onde lhe foi dito da obrigatoriedade das obras serem matriculadas em seu nome, na medida em que as atividades desenvolvidas para a implementação de sites para telecomunicações não se enquadram como “SERVIÇOS” e sim como “OBRA”:

Como já informado na decisão recorrida a implantação de Estações de Rádio Base (ERBs) se consubstanciam em obras de construção civil, o que consta inclusive nas ARTs – Anotações de Responsabilidade Técnica junto ao CREA e nos contratos de prestação de serviços e propostas comerciais e técnicas, anexados aos autos, fls.268/577.

Ainda, é de se salientar que a Instrução Normativa SRP n.º 03/2005, discrimina no seu artigo 413, o que é obra de construção civil :

Art. 413. Considera-se:

I - obra de construção civil, a construção, a demolição, a reforma, a ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo, conforme discriminação no Anexo XIII;

E, no seu Anexo XIII – Discriminação de Obras e Serviços de Construção Civil, temos que se enquadram como “obra” os serviços efetuados pela recorrente, senão vejamos:

45.3 OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA PARA ENGENHARIA ELÉTRICA E DE TELECOMUNICAÇÕES

(...)

45.33-0 Construção de estações e redes de telefonia e comunicação

4533-0/01 Construção de estações e redes de telefonia e comunicação (OBRA)

Esta subclasse compreende:

- construção de linhas e redes de telecomunicações;
- construção de estações telefônicas.

4533-0/02 Manutenção de estações e redes de telefonia e comunicação (SERVIÇO)

Esta subclasse compreende:

- a manutenção de estações e redes de telefonia e comunicação.

Também não assiste razão à recorrente quando diz que não providenciou matrículas para as estações da Telemar e da Embratel, porque correspondem a serviços em edificações já existentes, pois pelo conceito de construção civil, já explanado, a reforma, a ampliação, ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo, é considerada obra de construção civil, para a qual é necessária matrícula junto à Previdência Social.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar a decadência contida no Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


LIÉGE LACROIX THOMASI - Relatora